



Chambre 1
Numéro de rôle 2021/AM/42
Gxxxxxxx Jxxxxx/ LES JARDINS DES ANGES ASBL
Numéro de répertoire 2022/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique extraordinaire
du 3 mai 2022**

DROIT DU TRAVAIL - Contrat de travail d'employé – Licenciement pour motif grave d'un éducateur occupé au sein d'un home accueillant des personnes handicapées dont il est prétendu qu'il aurait commis divers manquements professionnels.

I. Travailleur ayant suspecté l'imminence de son licenciement et s'étant, dans la foulée, fait désigner par son organisation syndicale pour exercer le mandat de délégué syndical déclaré vacant par son organisation syndicale, soit celle qui avait, dès l'origine, désigné deux autres travailleurs en qualité de délégués syndicaux effectifs.

Travailleur s'étant rendu coupable d'un abus de droit pour avoir détourné de sa finalité économique et sociale l'exercice du droit d'accomplir le mandat social brigué par ses soins.

Volonté prouvée par des présomptions graves, précises et concordantes de bénéficier du statut de délégué syndical pour faire obstacle à son licenciement ou le rendre plus onéreux.

Désignation au mandat de délégué syndical déclarée nulle et non avenue par la cour en raison de son caractère abusif.

II. Licenciement pour motif grave déclaré non fondé faute pour l'employeur de prouver, pour certains griefs, le respect du délai de 3 jours, pour d'autres leur matérialité ou, encore, faute de les avoir décrits avec suffisamment de précisions dans la lettre de congé pour motif grave.

Article 578, 1°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

Monsieur Gxxxxxxx Jxxxxx, domicilié à xxxxxxxxx,

Appelant au principal, intimé sur incident, demandeur originaire, représenté par Madame Floriane COURTOY, déléguée syndicale porteuse de procuration ;

CONTRE

LE JARDIN DES ANGES ASBL, BCE xxxx.xxx.xxx dont le siège social est établi à xxxxxxxxx,

Intimée au principal, appelante sur incident, défenderesse originaire, comparaissant par son conseil Maître Mikaël GLORIEUX, avocat à 7170 MANAGE, chaussée de Mons, 52 ;

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend, ce jour, l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 15/01/2021 et visant la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 19/10/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire le 05/03/2021 et notifiée aux parties le 08/03/2021 ;

Vu, pour M. GXXXXXXX JXXXXX, ses conclusions principales d'appel reçues au greffe de la cour le 24/12/2021 ;

Vu, pour l'ASBL LE JARDIN DES ANGES, ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 07/02/2022 ;

Entendus la mandataire de M. GXXXXXXX JXXXXX et le conseil de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la première chambre du 04/03/2022 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête reçue au greffe le 15/01/2022, M. GXXXXXXX JXXXXX a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 19/10/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons.

L'appel principal élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Aux termes de ses conclusions principales d'appel, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES a formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé faisant grief à celui-ci d'avoir, à tort, déclaré fondés les chefs de demande de M. GXXXXXXX JXXXXX relatifs à l'indemnité de rupture, à la prime de fin d'année et à la rémunération du jour férié du 21/04/2014, de l'avoir condamnée à délivrer à M. GXXXXXXX JXXXXX les fiches de salaire correspondant à ces postes ainsi que de l'avoir condamnée aux frais et dépens de l'instance s'il en est.

L'appel incident de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

FONDEMENT :**1. Les faits de la cause**

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES a été constituée le 25/01/2011 et a pour objet social l'accueil et l'accompagnement des personnes handicapées.

M. GXXXXXXX JXXXXX, né le xx/xx/xxxx, est entré au service de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES le 01/10/2011 en qualité d'éducateur A3 aux termes d'un contrat de travail d'employé conclu à durée indéterminée et à temps plein le jour de son entrée en fonction.

Par courriers des 13, 17 et 18/09/2012, les syndicats CSC-CNE et FGTB-SETCA ont demandé à l'ASBL LE JARDIN DES ANGES la liste du personnel occupé, en vue de l'installation d'une délégation syndicale.

Elle y a répondu par courrier du 26/09/2012, en joignant une liste de 33 personnes employées à son service.

Par lettre conjointe du 01/10/2012, le front commun syndical CNE-SETCA confirma qu'il y avait lieu de procéder à l'installation d'une délégation syndicale et annonça la communication prochaine du nom des mandataires affectés à ce poste par chacun des syndicats concernés.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 17/10/2012, le syndicat CNE-CSC communiqua à l'ASBL LE JARDIN DES ANGES la composition de la délégation syndicale, prenant effet à la date d'envoi de ce courrier :

- comme délégué effectif CNE : Bxxxxxxx Axxxxx;

- comme délégué suppléant CNE : Dxxxxxxx Mxxxxx.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES ne reçut jamais un tel courrier de la part du syndicat FGTB-SECTA pour désigner leurs deux délégués.

En date du 28/11/2012, le syndicat CNE-CSC informa l'ASBL LE JARDIN DES ANGES de l'acquisition du statut de délégué syndical effectif de M. DXXXXXXXX MXXXXX et indiqua que la désignation des délégués suppléants serait communiquée ultérieurement, ce qui ne fut jamais le cas.

Au moment des faits, M. GXXXXXXXX JXXXXX vivait en couple avec Mme Axxxxxxx Lxxxxxxx. Il est le fils de Mme Mxxxxxx Rxxxxxxx. Ces deux personnes travaillaient également pour l'ASBL LE JARDIN DES ANGES.

Cette dernière était, par ailleurs, la « Chef Educatrice des unités pédagogiques » et donc la supérieure hiérarchique des différentes équipes éducatives, et de facto de son fils et de sa belle-fille.

En date du 09/04/2014, une réunion générale du personnel se tint dans les locaux de l'entreprise : faisaient partie de la table de la direction Mme LXXXXXXXX (administrateur délégué), M. BXXXXXXXX (administrateur), Mme GXXXXXX (directrice), Mme DXXXXXXXX (secrétaire de direction), et Mme MXXXXXX RXXXXXXXX (chef de toutes les unités pédagogiques).

Il appert de l'examen du procès-verbal de cette réunion que la question des horaires du personnel y a été débattue en présence de M. Axxxxxx Bxxxxxxx, délégué syndical de la CNE.

Le procès-verbal faisait, également, référence à l'intervention des deux délégués syndicaux, MM Bxxxxxx Axxxxxet DXXXXXXXX MXXXXX, présents lors d'une réunion de concertation qui s'était tenue le 12/03/2014 à l'occasion de laquelle les changements de plages horaires du personnel avaient déjà été évoqués.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES conteste, toutefois, les affirmations de M. GXXXXXXXX JXXXXX selon lesquelles sa compagne, lui-même et sa mère auraient été animés de la volonté, lors de la réunion du 09/04/2014, de relancer la concertation sociale au sein de ses établissements.

Elle indique que, dans le courant du mois d'avril 2014, elle a été informée d'agissements inacceptables commis par M. GXXXXXXXX JXXXXX en 2013 à l'encontre de Mme Fxxxx Cxxxxxx, infirmière au sein de ses établissements.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES précise que d'autres témoignages lui furent rapportés par

d'autres membres du personnel mettant en cause le comportement de MMes LXXXXXX et MXXXXXX RXXXXXXX constitutif de harcèlement et d'abus de pouvoir, accusations dénoncées par ces dernières comme mensongères dès lors qu'elles s'inscrivaient, selon elles, dans le cadre d'une campagne de dénigrement menée à leur encontre par leur employeur.

La réception de ces témoignages conduisit l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à saisir, en date du 11/04/2014, le Service Externe pour la Prévention et la Protection au Travail (le SEPPT), MENSURA, aux fins d'examiner les mesures à adopter pour faire cesser les agissements imputés à MMes LXXXXXX et MXXXXXX RXXXXXXX.

Par courrier recommandé avec accusé de réception daté du 14/04/2014, reçu le 15/04/2014, Mme PXXXXX, secrétaire permanente du syndicat CNE, annonça à l'ASBL LE JARDIN DES ANGES un changement au sein de la composition de la délégation syndicale alors même que les délégués syndicaux initialement nommés étaient toujours en poste au sein des établissements de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES.

Ce courrier était libellé comme suit :

« Concerne : désignation de la composition de la délégation syndicale au sein de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES »

*Madame l'Administratrice,
Madame la Directrice,*

Voici la nouvelle composition de la délégation syndicale CNE-CSC au sein de l'asbl : Délégués effectifs CNE :

- *Axxxxxxx Lxxxxxxx*
- *Gxxxxxxx Jxxxxx*

Délégués suppléants CNE :

- *Axxxxxx Bxxxxxxxx*
- *Mxxxxxx Rxxxxxxxx*

Comme prévu à l'article 16 de la CCT du 17 décembre 2009 sur le statut de la délégation syndicale, les délégués syndicaux entrent en fonction dès la communication de la présente liste. Ces désignations prennent, dès lors, leur effet à la date d'envoi du présent courrier ».

Dès lors qu'elle se déclara étonnée du contenu de cette missive, Mme GXXXXXX, en sa qualité de directrice de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES, sollicita un entretien avec Mme PXXXXXX qui lui répondit ce qui suit par mail du 15/04/2014 :

« Le courrier en recommandé qui vous a été envoyé est la forme d'information qui justifie de la modification d'une composition syndicale.

Je vous propose de nous rencontrer avec les nouveaux délégués syndicaux CNE mercredi 23 avril en matinée.

C'est la date la plus proche que j'ai puisse vous proposer ».

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES indique avoir réceptionné le même jour ainsi que le 16/04/2014 des déclarations de collègues de M. GXXXXXXX JXXXXX faisant état de négligences de sa part et ajoute que d'autres déclarations lui ont été concomitamment transmises pour dénoncer des comportements harcelants dans le chef de Mme LXXXXXXX et de Mme MXXXXXX RXXXXXXX.

M. GXXXXXXX JXXXXX stigmatise, tout au contraire, l'attitude de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES qui, profitant de son absence au travail depuis le 14/04/2014 ainsi que de celle de Mme LXXXXXXX (depuis le 10/04/2014), a « renforcé » sa campagne de dénigrement à leur encontre.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES (par l'entremise de son administrateur M. BXXXXXXXXX et de sa directrice Mme GXXXXXX) envoya, également, le 15/04/2014, un second courriel au S.E.P.P.T. MENSURA (à Mme IXXXXXX DXXXX et pas à Mme KXXXXXXXXX, cette dernière étant absente), dont les termes étaient les suivants :

« Nous nous permettons de vous contacter, car la situation est plus qu'urgente au sein de notre entreprise.

En effet, en quelques mots nous avons notre personnel qui se sent harcelé par notre chef de groupes, et par sa belle-fille qu'elle surprotège et de par ce fait, fait la loi au sein de l'entreprise.

Le fils de la chef de groupe travaille chez nous également et bénéficie constamment de la protection de sa mère alors que son travail n'est pas exemplaire, ses horaires sont effectués toujours à son avantage, aucun remplacement ne lui est demandé alors que les autres sont toujours rappelés.

Notre personnel nous a mis au courant de ces faits depuis peu, jusqu'à nous faire des attestations, nous expliquant leur peur de venir travailler et de devoir les affronter tellement ces personnes sont agressives, envers eux et nous ont déclaré avoir peur des représailles.

Certains ont été malades et avaient peur de revenir suite au comportement de ces personnes.

Nous ne pouvons rester face à ces événements sans réagir, face à ces trois personnes, c'est tout le personnel qui se sent mal, et les résidents de par la même occasion ressentent malgré leur handicap les tensions dans leur groupe.

Voyant que le personnel défilait notre bureau et suite à une réunion avec la belle-fille qui a été confrontée à trois de ces collègues sur son comportement et en notre présence, cette dernière a remis un certificat médical le lendemain de cette discussion.

Hier soir, Madame Mxxxxxx Rxxxxxxx nous a téléphoné à 17h pour nous dire que son fils était malade et qu'il ne prêterait pas son poste de nuit.

Ce jour, comme par hasard, nous recevons un courrier de la CNE nous informant que ces trois personnes, sont nommés délégués syndicaux. Ce courrier daté au 14 avril et signé par la CNE Madame PXXXXX permanente. Il va de soi que suite aux problèmes rencontrés avec eux, personne ne veut de cette composition de délégation au sein de l'entreprise, et tout ceci se passe sans aucun vote du personnel, alors que nous avions déjà deux délégués syndicaux. Monsieur Bxxxxxx Axxxxxet monsieur Dxxxxxx Mxxxxx.

Nous ne pouvons accepter que ces personnes harcelant les autres occupent un poste de délégué.

Les personnes concernées par ces faits sont, Madame Mxxxxxx Rxxxxxxx, Mademoiselle Lxxxxxx Axxxxxxx, et Monsieur Jxxxxxx Gxxxxxxx. Les deux derniers sont donc sur la maladie depuis qu'ils connaissent l'avis du reste du personnel sur leur comportement et leur manquement. De plus, ces trois personnes habitent la France et sont liés par des liens très étroits étant donné qu'il s'agit de la mère, du fils et de la belle-fille.

Nous vous demandons de bien vouloir prendre en urgence ma demande de pouvoir vous rencontrer, afin que nous puissions ainsi que le personnel, vous apporter les preuves concrètes concernant nos dires et ceux de nos travailleurs. Nous voulons pouvoir ainsi rétablir l'ordre et faire ce qu'il faut pour préserver la bonne ambiance qu'il y avait avant ces faits et surtout avant l'arrivée de ces trois individus ».

En date du 16/04/2014, vingt-sept travailleurs de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES (soit la presque totalité du personnel (35 personnes)) signèrent une attestation collective aux termes de laquelle ils déclarèrent « contester la nouvelle délégation syndicale qui s'était (sic !) élue sans concertation du personnel et sans vote ». Ils ajoutèrent « avoir agi de leur plein gré et sans aucune pression quelconque ».

En date du 18/04/2014, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES signifia à M. GXXXXXXX JXXXXX son congé pour motif grave aux termes d'un courrier recommandé libellé comme suit :

« A la date du 15 avril 2014, nous avons en effet pris connaissance des faits suivants rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de notre collaboration professionnelle.

Il nous a été rapporté par l'une de vos collègues de travail, Madame Vxxxxxx Hxxxxxxx, que vous n'accomplissiez pas les tâches pour lesquelles vous avez été engagé, à savoir la surveillance de nuit des résidents, et plus particulièrement que vous dormiez durant les heures de service de garde, et que vous imposiez à vos collègues vos horaires de travail et jours de congé, avec la complicité de votre mère, Madame Mxxxxxx Rxxxxxxx, chef de toutes les unités au sien de notre établissement.

Les attestations écrites remises par les travailleurs concernés font état d'insubordination, de

manque de respect envers la Directrice, Madame Gxxxxxx, et que vous vous plaigniez des administrateurs de l'ASBL Le Jardin des Anges, de grossièreté envers une collègue infirmière (Madame Fxxxx Cxxxxxxx) et de manipulations diverses afin de favoriser votre situation au détriment de celles de vos collègues.

Ces agissements répétés sont indignes d'un travailleur au sein d'une institution comme la nôtre, où les relations ont toujours été basées sur la confiance et le respect mutuel.

Enfin, nous avons récemment découvert, lors d'un contrôle des heures effectuées pour l'ensemble du personnel, que vous n'aviez pas presté votre horaire complet et ce, depuis un an et demi, et que vous aviez volontairement dissimulé à la direction cette situation, avec l'aide de votre mère, Madame Mxxxxxx Rxxxxxxx.

Ces actes clairement dénoncés sont autant de fautes graves qui, prises ensemble, voire même isolément pour certaines, rendent immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle (...) ».

Le 18/04/2014, par l'intermédiaire de son conseil, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES contesta les modifications dans la composition de la délégation syndicale CNE-CSC, soulignant que :

- le personnel s'opposait à la désignation des intéressés, au vu de leurs agissements et de la pression néfaste qu'ils exerçaient sur leurs collègues ;
- le syndicat CNE ne disposait plus de la représentation requise au sein du personnel de l'établissement afin de prétendre au moindre poste de délégué syndical.

Des courriers liés au changement dans la composition de la délégation syndicale furent échangés entre la permanente syndicale, Mme PXXXXX, et le conseil de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES.

En date du 18/04/2014, une conversation téléphonique devant témoins eût lieu entre les représentants de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES et Mme PXXXXX.

C'est à l'occasion de cette conversation que Mme PXXXXX a révoqué oralement – et alors qu'elle venait de le nommer deux jours plus tôt comme « délégué suppléant » – le mandat de délégué syndical de M. Axxxxxx Bxxxxxxx.

Ce dernier relata cet événement comme suit :

« Je déclare avoir était (sic !) présent lors de la conversation téléphonique avec Mme PXXXX permanente CNE, celle-ci a ouvertement tenu des propos non fondé à savoir que selon elle, tous les employés auraient été manipulés, par les administrateurs Mr et Mme Bxxxxxxxx Lxxxxxxxx.

Elle a également dénigré la Résidence et en affirmant que nous travaillons dans un climat de terreur.

Alors que depuis 2 ans que je suis ici je n'ai jamais ressenti un tel climat, de plus faisant partie de la délégation avant ce jour car il faut le dire elle m'a clairement mis dehors de la délégation devant témoin ce 18 avril 2014 j'ai toujours un bon contact avec la direction.

Elle a aussi dit que Mr Dxxxxxxx Mxxxxx avait quitté la CSC suite à une pression des employeurs alors que ceux-ci n'étaient absolument pas au courant du changement de syndicat de ce dernier ».

Les déclarations écrites des autres travailleurs (Mme Fxxxxxx Fxxxxxxx, Mme Dxxxxx DXXXXXXX et Mme Mxxxxxx Lxxxxxxx) présents lors de cet entretien téléphonique confirmèrent le contenu des propos échangés entre Mme PXXXXXX et les représentants de son employeur.

C'est donc, également, à l'occasion de cette conversation téléphonique que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES a été informée du fait que M. DXXXXXXX MXXXXX aurait démissionné de son organisation syndicale.

Par courrier recommandé du 24/04/2014, M. GXXXXXXX JXXXXX contesta les fautes graves constitutives de motif grave lui reprochées et fit valoir que ce licenciement présentait un caractère abusif en raison de la mission qu'il entendait assumer en sa qualité de délégué syndical à savoir celle de veiller à assurer le bien-être des travailleurs et des résidents.

Le 29/04/2014, Mme PXXXXXX sollicita la réintégration immédiate de M. GXXXXXXX JXXXXX tout comme celle de MMes MXXXXXXX RXXXXXXX et LXXXXX (par courriers recommandés du 23/04/2014), également licenciées pour motif grave en même temps que M. GXXXXXXX JXXXXX.

Aux termes de ce courrier, Mme PXXXXXX estima que le licenciement de M. GXXXXXXX JXXXXX était inhérent à l'exercice de son mandat de délégué syndical.

Faute pour l'ASBL LE JARDIN DES ANGES de « réintégrer » M. GXXXXXXX JXXXXX, ce dernier fut contraint de porter le débat sur le terrain judiciaire.

2. Rétroactes de la procédure

Par requête contradictoire déposée le 09/04/2015 au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, M. GXXXXXXX JXXXXX a demandé au premier juge qu'il :

- déclare l'action recevable et fondée ;

- déclare non fondé le licenciement pour motif grave ;
- reconnaisse que les motifs du licenciement invoqués ne sont pas étrangers au statut de délégué syndical chargé des missions du Comité pour la prévention et la protection du travail ;
- condamne, en conséquent, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à lui verser, sous réserve de majorer ou de minorer en cours d'instance et sous déduction des retenues légales en matière de sécurité sociale et de précompte professionnel, les sommes suivantes :

A titre principal :

- 68.757,61 € bruts à titre d'indemnité forfaitaire fixe de protection de délégué syndical chargé des missions du comité pour la prévention et la protection au travail (article 52 de la loi du 04/08/1996 et loi du 19/03/1991) (24 mois de rémunération mensuelle brute majorée des avantages) ;
- 81.389,20 € bruts à titre d'indemnité forfaitaire variable de protection de délégué syndical chargé des missions du comité pour la prévention et la protection au travail
(Rémunération acquise jusqu'à la fin du mandat de la délégation du personnel (rémunération mensuelle brute majorée courant jusqu'à la fin du mandat de délégué du personnel à savoir le 31/08/2016, les renouvellements de mandat datant de septembre 2012, à savoir 2 années + 4 mois + 9 jours)) ;
- 939,36 € bruts au titre d'arriérés de rémunération d'août 2013 (salaire garanti, tenant compte de la rémunération variable) ;
- 609,32 € bruts au titre d'arriérés de rémunération d'avril 2014 (salaire garanti, tenant compte de la rémunération variable) ;
- 469,19 € bruts à titre de prime de fin d'année ;
- 250,31 € bruts à titre de rémunération du jour férié survenant dans les 30 jours de la rupture ;

A titre subsidiaire :

- 34.378,80 € bruts à titre d'indemnité de protection de délégué du personnel (12 mois de rémunération mensuelle brute majorée des avantages) ;
- 11.459,60 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis (3 mois et 4 semaines) ;
- 939,36 € bruts au titre d'arriérés de rémunération d'août 2013 (salaire garanti, tenant compte de la rémunération variable) ;
- 609,32 € bruts au titre d'arriérés de rémunération d'avril 2014 (salaire garanti, tenant compte de la rémunération variable) ;
- 469,19 € bruts à titre de prime de fin d'année ;

- 250,31 € bruts à titre de rémunération du jour férié survenant dans les 30 jours de la rupture.

Il sollicite, en outre, la condamnation de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES au paiement des intérêts moratoires et judiciaires sur les montants bruts susmentionnés ainsi qu'à lui délivrer les fiches de salaire correspondant à ces postes, et à verser à titre d'astreinte la somme de 20 € par jour et par document manquant à dater de la signification du jugement à intervenir.

En ce qui concerne les dépens, M. GXXXXXXX JXXXXX postula, à titre principal, que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES soit déboutée de sa demande d'indemnité de procédure et, à titre subsidiaire, la compensation des dépens, en application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, chacune des parties ayant succombé sur une partie de la demande. A titre infiniment subsidiaire, si le tribunal estimait que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES était en droit de prétendre au paiement d'une indemnité de procédure, il demanda que l'indemnité soit fixée au montant minimum.

Enfin, M. GXXXXXXX JXXXXX sollicite que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution et qu'il prenne acte des réserves émises par ses soins sur tout autre montant dont l'ASBL LE JARDIN DES ANGES lui serait redevable en vertu des relations contractuelles ayant existé entre les parties.

Par jugement prononcé le 19/10/2020, le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, déclara la demande recevable et partiellement fondée dans la mesure ci-après :

- Il dit les chefs de demande relatifs aux indemnités protectionnelles non fondés en raison de l'absence de qualité de délégué syndical dans le chef de M. GXXXXXXX JXXXXX ;
- Il déclara les chefs de demande relatifs aux arriérés de rémunération et à l'astreinte non fondés ;
- Il qualifia, par contre, le licenciement pour motif grave d'irrégulier en raison de l'absence de caractère fautif attaché aux griefs constitutifs de motif grave ou en raison du caractère trop vague de ceux-ci et condamna, partant, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à verser à M. GXXXXXXX JXXXXX les sommes brutes suivantes :
 - 11.459,60 € à titre d'indemnité de rupture de 5 mois, 1 semaine et 3 jours (terme du contrat) ;
 - 469,19 € à titre de prime de fin d'année ;
 - 250,31 € à titre de rémunération pour le jour férié du 21/04/2014 ;
 - les intérêts moratoires et judiciaires sur les montants bruts.

Le premier juge condamna, également, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à délivrer à M. GXXXXXXX JXXXXX les fiches de salaire correspondant à ces postes ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance s'il en était.

Enfin, il déclara n'y avoir lieu à exécution provisoire.

M. GXXXXXXX JXXXXX interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

M. GXXXXXXX JXXXXX relève appel du jugement prononcé contradictoirement entre les parties le 19/10/2020 en ce qu'il a déclaré non fondées les demandes en paiement d'indemnités forfaitaires fixes et variables de protection de délégué syndical chargé des missions du Comité pour la prévention et la protection au travail (demande principale) et au paiement de l'indemnité de protection de délégué du personnel (demande subsidiaire).

Partant, M. GXXXXXXX JXXXXX demande à la cour de dire son appel recevable et fondé et, en conséquence, de condamner l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à lui verser les sommes suivantes :

A titre principal :

- 68.757,61 € bruts à titre d'indemnité forfaitaire fixe de protection de délégué syndical chargé des missions du Comité pour la prévention et la protection au travail (article 52 de la loi 04/08/1996 et loi du 19/03/1991) (24 mois de rémunération mensuelle brute majorée des avantages) ;
- 81.389,20 € bruts à titre d'indemnité forfaitaire variable de protection de délégué syndical chargé des missions du comité pour la prévention et la protection au travail ;
- 469,19 € bruts à titre de prime de fin d'année ;
- 250,31 € bruts à titre de rémunération pour le jour férié du 21/04/2014 ;

A titre subsidiaire :

- 34.378,80 € bruts à titre d'indemnité de protection de délégué du personnel (12 mois de rémunération mensuelle brute majorée des avantages) ;
- 469,19 € bruts à titre de prime de fin d'année ;
- 250,31 € bruts à titre de rémunération pour le jour férié du 21/04/2014 ;

A titre très subsidiaire, de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il avait condamné l'ASBL LE JARDIN DES ANGES au paiement des sommes suivantes :

- 11.459,60 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de rupture de 5 mois, 1 semaine et 3 jours (terme du contrat) ;
- 469,19 € bruts à titre de prime de fin d'année ;
- 250,31 € bruts à titre de rémunération pour le jour férié du 21/04/2014 ;

En tout état de cause,

- de condamner l'ASBL LE JARDIN DES ANGES au paiement des intérêts moratoires et judiciaires sur les montants bruts ;
- de condamner l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à délivrer les fiches de salaire correspondant à ces postes, et à verser à titre d'astreinte la somme de 20 € par jour et par document manquant de retard à dater de la signification de l'arrêt à intervenir ;
- de condamner l'ASBL LE JARDIN DES ANGES aux dépens, soit la somme de 6,60 € pour l'envoi d'un recommandé et 20 € pour le dépôt de la requête d'appel ;

A titre infiniment subsidiaire, M. GXXXXXXX JXXXXX demande à la cour de fixer l'indemnité de procédure au montant minimum prévu par la loi dans l'hypothèse où il devrait être condamné aux dépens.

Il est à noter que M. GXXXXXXX JXXXXX a acquiescé au jugement dont appel en ce qu'il l'a débouté de ses chefs de demande portant sur les arriérés de rémunération relatifs aux mois d'août 2013 et d'avril 2014.

De même, M. GXXXXXXX JXXXXX ne formule plus aucune demande portant sur la délivrance par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES du compte individuel 2014 ainsi que sur tout autre montant qui lui resterait dû en vertu des relations ayant existé entre parties.

OBJET DE L'APPEL INCIDENT :

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES fait grief au jugement dont appel d'avoir :

- déclaré les chefs de demande de M. GXXXXXXX JXXXXX relatifs à l'indemnité de rupture, à la prime de fin d'année et à la rémunération du jour férié du 21/04/2014 fondés et de l'avoir condamnée à payer, sous déduction des retenues légales en matière de sécurité sociale et de précompte professionnel, les sommes brutes suivantes :
 - 11.459,60 € à titre d'indemnité de rupture ;
 - 469,19 € à titre de prime de fin d'année ;
 - 250,31 € à titre de rémunération pour le jour férié du 21/04/2014 ;

- les intérêts moratoires et judiciaires sur les montants bruts.
- de l'avoir condamnée à délivrer à M. GXXXXXXX JXXXXX les fiches de salaire correspondant à ces postes ;
- de l'avoir condamnée aux frais et dépens de l'instance s'il en est.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES a interjeté appel du jugement a quo dans cette mesure et, faisant ce que le Premier Juge aurait dû faire, demande à la cour de réformer le jugement a quo et de dire les demandes originaires de M. GXXXXXXX JXXXXX non fondées et de l'en débouter.

Elle sollicite la condamnation de M. GXXXXXXX JXXXXX aux entiers frais et dépens de première instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée en première instance à 11.000 €, étant le montant maximum de l'indemnité de procédure.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de l'appel principal

I.1. Quant au chef de demande portant sur l'indemnité de protection de délégué syndical chargé des missions du Comité pour la prévention et la protection au travail et sur l'indemnité protectionnelle de délégué syndical visée par la CCT du 17/12/2009

I.1.a) Position des parties

M. GXXXXXXX JXXXXX indique que M. DXXXXXXX MXXXXX qui avait obtenu le statut de délégué syndical le 28/11/2012 a démissionné fin mars 2014 de l'organisation syndicale qui l'avait désigné ajoutant que les places de suppléants étaient, par ailleurs, toujours vacantes.

Il précise que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES fut avisée de la révocation du mandat de M. DXXXXXXX MXXXXX lorsqu'en date du 14/04/2014, la CNE lui communiqua la nouvelle composition de la délégation syndicale dont M. DXXXXXXX MXXXXX avait été exclu, à savoir la désignation de deux suppléants et de deux nouveaux effectifs.

M. GXXXXXXX JXXXXX souligne que la CNE était légalement en droit de procéder à cette désignation et qu'il n'appartient pas à l'employeur de s'opposer à la désignation des nouveaux membres de la délégation syndicale.

Il fait observer qu'il n'appartient pas davantage aux membres du personnel de se prononcer sur cette désignation puisque si la CCT n° 5 prévoit la possibilité de nomination par voie d'élection, l'article 8 délègue effectivement aux CCT sectorielles le

pouvoir de préciser le mode de nomination des délégués syndicaux par voie de désignation par les organisations syndicales représentées au sein de la commission paritaire ou par voie d'élection.

M. GXXXXXXX JXXXXX indique qu'au moment de sa désignation, il remplissait les conditions d'éligibilité et que les nouveaux délégués sont entrés en fonction dès la communication de la liste à l'employeur, soit le 14/04/2014.

Il fait valoir que les membres de la délégation syndicale bénéficient de la même protection que les délégués du personnel du Comité pour la prévention et la protection au travail garantie par la loi du 19/03/1991 puisque la délégation syndicale était chargée d'exercer les missions du CPPT lorsqu'un tel Comité, comme en l'espèce, n'est pas institué au sein de l'entreprise.

En conséquence, souligne M. JXXXXXXX GXXXXXXX, à titre principal, puisqu'il a été licencié le 18/04/2014 pour motif grave, il faut considérer que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES n'a pas respecté le prescrit de l'article 4 de la loi du 19/03/1991 et qu'elle lui est redevable de l'indemnité forfaitaire fixe de protection de délégué syndical chargé des missions du Comité pour la prévention et la protection au travail (article 52 de la loi du 04/08/1996 et la loi du 19/03/1991) (24 mois de la rémunération mensuelle brute majorée des avantages) et de l'indemnité forfaitaire variable de protection de délégué syndical chargé des missions du Comité pour la prévention et la protection au travail (rémunération jusqu'à la fin du mandat de délégué du personnel) (rémunération mensuelle brute majorée courant jusqu'à la fin du mandat de délégué du personnel à savoir le 31/08/2016, les renouvellements de mandat datant de septembre 2012, à savoir 2 années + 4 mois + 9 jours), dont les montants ne sont pas contestés.

A titre subsidiaire, note M. GXXXXXXX JXXXXX, si la cour devait estimer qu'il n'exerçait pas les missions du CPPT, il considère, néanmoins, pouvoir prétendre à l'indemnité de protection de délégué du personnel (12 mois de rémunération mensuelle brute majorée des avantages) en vertu de la CCT du 17/12/2009 dont le montant n'est pas davantage contesté.

En effet, observe-t-il, il ressort très clairement de la campagne de dénigrement menée par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à son encontre que sa désignation en qualité de délégué syndical est la seule cause réelle de son licenciement et qu'il a, partant, été licencié exclusivement en raison de son mandat syndical.

M. GXXXXXXX JXXXXX sollicite la réformation du jugement dont appel dès lors que la communication du 14/04/2014 de la CNE l'a désigné valablement aux fonctions de délégué syndical dont il réunissait les conditions d'éligibilité.

I.1.b) Position de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES soutient la thèse selon laquelle le mandat de délégué syndical de M. BXXXXXXX a été révoqué oralement en date du 18/04/2014, soit postérieurement au licenciement de M. GXXXXXXX JXXXXX et ajoute que si M. DXXXXXXX MXXXXX a démissionné de son organisation syndicale – ce qui n'est pas prouvé – la CNE ne l'a pas informée avant le 18/04/2014 et ne produit pas la signification par écrit de cette démission.

Partant de ce constat, relève-t-elle, à la date du 14/04/2014, soit au moment de l'envoi du courrier par la CNE l'informant d'un soi-disant changement au niveau de la composition de la délégation syndicale, il y a lieu de considérer que celle-ci était toujours composée de M. DXXXXXXX MXXXXX et de M. BXXXXXXX en qualité de délégués effectifs, sans aucun suppléant (puisque aucun délégué suppléant n'avait été désigné jusque-là dans les délais requis).

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES estime, ainsi, que jusqu'au moment de son licenciement, M. GXXXXXXX JXXXXX n'avait pas la qualité de délégué syndical de telle sorte qu'il ne peut prétendre au bénéfice de l'indemnité forfaitaire et variable de protection de délégué syndical chargé des missions du CPPT.

Elle fait, également, valoir qu'à défaut de disposer du statut de délégué syndical, M. GXXXXXXX JXXXXX ne peut pas davantage prétendre à l'indemnité de protection de délégué du personnel réclamée à titre subsidiaire.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES sollicite la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a débouté M. GXXXXXXX JXXXXX de ses prétentions quant à ce.

I.1.c) Position de la cour de céans

La cour de céans relève qu'indépendamment de la problématique liée au respect par M. GXXXXXXX JXXXXX des conditions de renouvellement de la délégation syndicale prescrites par les articles 22 et 23 de la CCT du 17/12/2009 relative au « statut de la délégation syndicale » conclue au sein de la sous-commission paritaire 319.02, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES dénonce, dans le chef de M. GXXXXXXX JXXXXX, un abus procédural dès lors qu'il a utilisé un droit potentiel (celui de se voir désigner au mandat de délégué syndical effectif) dans le but de faire échec à son licenciement ou de le rendre plus onéreux pour son employeur (voyez p. 26 de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel), moyen laissé sans réponse par M. GXXXXXXX JXXXXX.

Il est incontestable que le droit de se voir désigner au mandat de délégué syndical constitue un droit-fonction : le travailleur qui pense pouvoir réunir les conditions objectives de désignation au mandat de délégué syndical dispose d'un pouvoir en vue

ide la réalisation d'un but précis à savoir la représentation de ses collègues auprès de leur employeur.

Comme l'observe J.-F. GERARD, « *le droit-fonction a une finalité particulière : l'exercice d'un mandat social au profit de la collectivité que forment les travailleurs d'une entreprise. L'usage de ce droit dans un autre but que l'exercice du mandat social peut être sanctionné par l'abus de droit* » (J.-F. GERARD, « Chronique de jurisprudence — Les élections sociales 1991 : élection des organes sociaux au niveau de l'entreprise et naissance des protections contre le licenciement (seconde partie) », J.T.T., 1993, p.114).

Ainsi, relève Q. CORDIER, « la thèse générale de l'abus de droit sera invoquée non pas par rapport à l'exercice de droits qui découlent de stipulations contractuelles mais en vue de sanctionner le détournement, singulièrement par le travailleur, de droits-fonctions d'origine légale (il s'agit de droits qui visent une finalité déterminée), généralement en vue de bénéficier de mesures de protection contre le licenciement » (Q. CORDIER, « L'incidence du principe d'exécution de bonne foi des conventions dans les relations de travail », in « Les mécanismes civilistes dans la relation de travail », ANTHEMIS, 2020, p. 246) (voyez également : L. DEAR, « La candidature abusive aux élections sociales », in « La protection des représentants du personnel », Anthemis, 2011, p. 311).

En effet, tel qu'envisagé dans le cadre du contentieux soumis à la cour de céans, l'abus de droit suppose l'exercice conforme de celui-ci mais dans une mesure, une finalité ou une manière telle qu'il procure un avantage disproportionné à son titulaire et entraîne une charge corrélative dommageable au tiers qui s'en prétend victime.

En d'autres termes, le droit, dont le titulaire est accusé d'en abuser, est conforme à la norme qui l'institue mais, en raison des désagréments disproportionnés qu'il entraîne, il doit être ramené à une juste mesure qualifiée d'usage normal.

Dans ce cadre, la réduction n'est pas ordonnée sur la base du droit en tant que tel mais sur base du principe général selon lequel nul ne peut abuser de son droit ou, encore, des articles 1134, alinéa 3, ou 1382 du Code civil.

Il ne fait pas de doute qu'il appartient à l'employeur, qui excipe de l'abus de droit, de démontrer que le droit de se faire désigner au mandat de délégué syndical a été exercé dans un autre but que celui par lequel il a été conçu.

En l'espèce, la cour de céans épingle les éléments suivants :

a) La CSC avait désigné en date du 17/10/2012 :

- M. Axxxxxx Bxxxxxxxxx en qualité de délégué effectif ;

- M. DXXXXXXX MXXXXX en qualité de délégué suppléant.

Par courrier subséquent du 28/11/2012, la CNE a désigné ces deux travailleurs au poste de délégués effectifs sans qu'aucun délégué suppléant n'ait, in fine, été désigné dans le délai légal de 91 jours calendrier prévu par l'article 14, § 1, de la CCT du 17/12/2009 relative au « statut de la délégation syndicale » conclue au sein de la sous-commission paritaire 319.02.

Aucun écrit n'a jamais été adressé à l'ASBL LE JARDIN DES ANGES pour l'informer d'une quelconque modification intervenue dans la composition de la délégation syndicale jusqu'à ce que Mme Axxxxxxx Lxxxxxxx (compagne de M. GXXXXXXX JXXXXX à l'époque des faits) ne soit entendue le 09/04/2014 pour des faits liés à son comportement lors d'un voyage à Paris, le 05/04/2014, et qui ont notamment conduit l'employeur à la licencier pour motif grave le 18/04/2014 en même temps que son compagnon de l'époque, M. GXXXXXXX JXXXXX, ainsi que la mère de celui-ci, Mme MXXXXXXX RXXXXXXXXX, sur base de faits également liés à l'exécution de leurs obligations professionnelles.

Or, M. GXXXXXXX JXXXXX ne pouvait pas ignorer les menaces de licenciement qui pesaient sur lui compte tenu de la suspicion de favoritisme prêté à sa mère, Mme MXXXXXXX RXXXXXXXXX, dans la confection des horaires de travail du personnel.

Il suffit pour s'en convaincre de se référer au procès-verbal du compte-rendu de la réunion du 09/04/2014 à l'occasion de laquelle un de ses collègues de travail, M. Jxxxxxxx Gxxxxxxx, a interpellé Mme MXXXXXXX RXXXXXXXXX pour lui faire part de son incompréhension face à la hauteur des « heures de travail dont il était redevable » alors que M. GXXXXXXX JXXXXX, qui exerçait, également, les fonctions de veilleur de nuit ne devait récupérer qu'un nombre limité d'heures de travail non prestées.

La réaction courroucée de M. JXXXXXXX GXXXXXXX a conduit Mme MXXXXXXX RXXXXXXXXX à réagir sur le champ en niant sous une forme interrogative les pratiques de favoritisme à peine voilées lui adressées (« Tu crois que je favorise mon fils ? »).

- b) La lourdeur du climat de travail au sein de l'établissement géré par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES engendrée par le népotisme et les « pratiques protectionnelles » ainsi que le harcèlement et l'abus de pouvoir (avec la participation active de Mme LXXXXXXX) prêtés à Mme MXXXXXXX RXXXXXXXXX au profit de son clan familial, dont semble se plaindre une partie du personnel si on se réfère aux attestations produites aux débats par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES (même si elles sont formulées en termes généraux et ne sont pas rédigées

conformément au prescrit de l'article 961/1 à 961/3 du Code judiciaire, constat qui dénie toute valeur probante à celles-ci) a convaincu cette dernière, dès le vendredi 11/04/2014, de saisir le Service Externe pour la Prévention et la Protection au Travail, MENSURA, aux fins d'adopter les mesures les plus adéquates en vue de « faire arrêter au plus vite ces agissements » et permettre de restaurer une ambiance de travail sereine au sein de ses établissements.

Anticipant la réaction de son employeur suite à cette entrevue sollicitée par celui-ci auprès de la conseillère en prévention (service externe), M. GXXXXXXX JXXXXX a persuadé, le lundi 14/04/2014, son organisation syndicale de présenter sa candidature au poste de délégué syndical après que le mandat des deux délégués effectifs eût été déclaré vacant par son organisation syndicale, soit celle qui les avait désignés à ce poste dès l'origine de la constitution d'une délégation syndicale au sein des établissements gérés par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES.

Son organisation syndicale, la CNE, a immédiatement communiqué à l'ASBL LE JARDIN DES ANGES, par courrier recommandé du 14/04/2014, la nouvelle composition de la délégation syndicale au sein de laquelle M. GXXXXXXX JXXXXX se voyait, dorénavant, confier le poste de délégué effectif aux côtés de sa compagne de l'époque, Mme LXXXXXX, en remplacement de M. Axxxxxx Bxxxxxxx (rétrogradé au rang de suppléant) et de M. Maxime DXXXXXXX MXXXXX, démissionnaire ou révoqué de ses fonctions (aucune preuve n'est, toutefois, produite au dossier de l'acte générateur de la disparition de M. DXXXXXXX MXXXXX de la liste de la délégation syndicale).

Cette situation conduisit l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à dénoncer pareille situation, en date du 15/04/2014 (lors de la réception du courrier de la CNE l'informant de la notification de la composition de la délégation syndicale) au Service Externe pour la Prévention et la Protection au travail, MENSURA, aux fins de solliciter (une seconde fois) une entrevue avec la conseillère en prévention (service externe) dans le but de restaurer « une bonne ambiance de travail au sein de ses établissements ».

En effet, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES y épingla, une nouvelle fois, le comportement constitutif de harcèlement prêté à Mme MXXXXXX RXXXXXXXXX et à Mme LXXXXXX ainsi que le régime de faveur dont bénéficiait M. GXXXXXXX JXXXXX, ces deux derniers s'étant déclarés en état d'incapacité de travail après que leurs comportements répréhensibles et leurs manquements professionnels eurent été dénoncés par certains de leurs collègues de travail.

A aucun moment, dans ses écrits de procédure, M. GXXXXXXX JXXXXX n'a contesté avoir été informé par ses collègues de travail des accusations formulées à son encontre et spécifiquement liées au régime de travail particulièrement favorable que lui aurait aménagé sa mère, Mme MXXXXXX RXXXXXXXXX, et des comportements condamnables lui prêtés par ses collègues dans l'exécution de son contrat de travail qui constituaient autant de menaces sur la poursuite de la collaboration professionnelles entre parties.

La cour de céans ne conteste pas le droit souverain reconnu à toute organisation syndicale de procéder à la désignation des délégués syndicaux de son choix dès lors que cet acte doit être guidé par la relation de confiance qui doit impérativement unir l'organisation syndicale à son délégué qui tient son mandat de cette dernière.

Cependant, comme tout droit, le droit de se porter candidat peut être qualifié d'abusif même si le droit visé est d'ordre public ou impératif (Cass., 22/09/2008, Pas., I, p. 1999).

Le droit de l'organisation syndicale de désigner des délégués au sein d'une entreprise et, corrélativement, le droit des travailleurs d'exercer ce mandat poursuivent l'objectif d'assurer la représentation du personnel syndiqué auprès de l'employeur (article 6 de la CCT n° 5).

La protection contre le licenciement, accordée aux délégués syndicaux, a été instituée dans le but de garantir l'indépendance des délégués syndicaux dans l'exercice de leur mandat et de leur activité syndicale et d'assurer l'entière liberté des travailleurs de se porter candidats à l'exercice de ces fonctions (voyez par analogie la jurisprudence concernant les représentants du personnel au Conseil d'entreprise et au CPPT : Cass., 01/12/1997, Pas., I, p.1315 ; Cass., 04/09/1995, JTT, 1995, p. 493 ; CT Bruxelles, 19/06/2012, RG 2011/AB/7, inédit).

La désignation d'un délégué syndical qui ne poursuivrait aucun de ces objectifs mais qui aurait pour seul but d'obtenir le bénéfice de la protection renforcée contre le licenciement serait constitutive d'abus de droit.

Or, en l'espèce, il ne saurait être contesté que M. GXXXXXXX JXXXXX n'a jamais manifesté le moindre intérêt pour l'exercice d'un mandat social au profit de la collectivité des travailleurs.

La réaction immédiate de l'organisation syndicale de M. GXXXXXXX JXXXXX intervenue le lundi 14/04/2014 présente un lien direct avec les éléments d'information en possession de M. GXXXXXXX JXXXXX faisant craindre son licenciement programmé puisqu'il n'a pas fallu attendre une semaine après la réunion houleuse du 09/04/2014, la convocation et l'audition le même jour de son ex-compagne, Mme LXXXXXXXX, et la dénonciation du comportement népotique de sa belle-mère intervenue le 10/04/2014 par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES auprès de MENSURA, pour voir M. GXXXXXXX JXXXXX passer à l'offensive avec la complicité active de son organisation syndicale.

Il s'agit d'autant de présomptions graves, précises et concordantes établissant que le droit de se faire désigner au mandat de délégué syndical a été exercé par M. GXXXXXXX JXXXXX dans un autre but que l'exercice d'un mandat social au profit de la collectivité

des travailleurs de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES.

Très clairement, la cour de céans ne peut tolérer que M. GXXXXXXX JXXXXX ait usé d'un droit reconnu par le droit positif en vue d'assurer la représentation des travailleurs pour en détourner l'usage à son seul profit dans le but de faire échec à son propre licenciement ou pour piéger son employeur aux fins de rendre son licenciement plus onéreux en spéculant clairement sur l'irrespect par son employeur de la procédure applicable en cas de licenciement d'un délégué syndical.

Dès lors que la désignation de M. GXXXXXXX JXXXXX a incontestablement été détournée de sa finalité économique et sociale, il s'impose de considérer que cette désignation doit être tenue pour nulle et non avenue et ce sur base du principe général du droit selon lequel nul ne peut abuser de son droit (voyez : Cass., 30/10/2004, Pas., I, p.2392) ou, encore, sur base des articles 1134, alinéa 3, au 1382 du Code civil).

Le chef de demande originaire de M. GXXXXXXX JXXXXX portant, à titre principal, sur l'octroi du bénéfice de l'indemnité protectionnelle visée par la loi du 19/03/1991 et celle développée, à titre subsidiaire, relative au bénéfice de l'indemnité visée par la CCT du 17/12/2009 doit être déclaré non fondé faute pour M. GXXXXXXX JXXXXX de disposer de la qualité de délégué syndical.

Il s'impose de déclarer l'appel principal de M. GXXXXXXX JXXXXX non fondé et, partant, de confirmer le jugement dont appel sur ce point y substituant, toutefois, une autre motivation.

II. Fondement de l'appel incident

II.1. Quant au chef de demande originaire portant sur l'indemnité compensatoire de préavis en raison du caractère irrégulier du licenciement pour motif grave, sur la prime de fin d'année et la rémunération du jour férié du 21/04/2014

II.1.a) Position des parties

M. GXXXXXXX JXXXXX indique que si la cour de céans devait confirmer le jugement entrepris en ce qu'il ne lui a pas reconnu la qualité de délégué syndical, il sollicite la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a déclaré le licenciement pour motif grave lui signifié non fondé.

Il demande l'écartement de toutes les attestations déposées par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES dans la mesure où elles ne respectent pas le prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire et fait observer, en outre, que certaines de ces attestations ont été rédigées

sous la contrainte par des personnes qui ont entendu, après coup, lui apporter leur soutien.

Par ailleurs, M. GXXXXXXX JXXXXX relève que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES ne justifie pas :

- la réalité des faits lui reprochés ni leur caractère fautif et leur gravité ;
- l'impossibilité immédiate définitive de toute collaboration professionnelle entre parties ;
- le respect des formes et délais légaux ;
- la proportionnalité de la sanction.

Il considère, ainsi, que le licenciement pour motif grave est non fondé de telle sorte qu'il est en droit de percevoir le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis fixée à 11.459,60 € bruts, celui de la prime de fin d'année proratisée ainsi que la rémunération du jour férié du 21/04/2014.

De son côté, l'ASBL LE JARDIN DES ANGES considère que c'est à tort que le premier juge a conclu à l'absence de fondement du licenciement pour motif grave.

Elle estime que les faits décrits par ses soins ainsi que les pièces produites à l'appui de sa thèse suffisent à démontrer la réalité de la faute grave invoquée pour justifier la rupture immédiate du contrat de travail.

Par ailleurs, elle estime avoir respecté le double délai de 3 jours puisque la notification du congé a été opérée dans les 3 jours de la prise de connaissance des motifs intervenue le 15/04/2014.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES condamne la position du premier juge en ce qu'il a écarté des débats ses propres attestations alors qu'elles sont conformes au prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire et concordent entre elles ainsi qu'avec d'autres pièces du dossier (procès-verbal du compte-rendu de la réunion du 09/04/2014 et le mail adressé le 11/04/2014 au SEPPT).

Par contre, elle relève que les nouvelles attestations produites in tempore suspecto par M. GXXXXXXX JXXXXX sont sans pertinence aucune en ce qui concerne le présent litige et ont, toutes, été établies entre le 03/09/2016 et le 05/09/2016 (soit le jour du dépôt des conclusions additionnelles et de synthèse de M. GXXXXXXX JXXXXX en première instance) plus que vraisemblablement à la demande du syndicat qui l'assiste et uniquement pour les besoins de sa thèse, plus de deux ans et demi après les faits.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES sollicite la réformation du jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'absence de fondement du licenciement pour motif grave signifié à M. GXXXXXXX JXXXXX.

II.1.b) Position de la cour de céans

II.1.b)1) Rappel des principes applicables

A. Quant à la gravité des motifs invoqués

L'article 35, alinéa 2, de la loi du 03/07/1978 définit le motif grave comme suit :

« Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

Il résulte de cette définition que la notion de motif grave implique la réunion de deux conditions sur lesquelles s'articule le contrôle spécifique du juge du fond (C.T. Mons, 19/10/2004, www.juridat.be; C.T. Liège, 02/02/2006, www.juridat.be; C.T. Liège, 21/12/2005, J.T.T. 2006, p. 170 ; C.T. Bruxelles, 22/01/2005, J.T.T. 2006, p. 218, point B.2; C.T. Bruxelles, 18/01/2004, Ch. D.S., 2006, p. 135) :

1. L'existence d'un fait fautif (Cass., 23/10/1989, Pas., 1990, I, p. 215).
2. La propension de cette faute à altérer immédiatement et définitivement la confiance réciproque des parties qui est indispensable à l'exécution des relations professionnelles contractuelles (Cass., 09/03/1987, J.T.T. 1987, p. 128 ; C.T. Bruxelles, 24/12/2003, www.juridat.be).

La Cour de cassation en conclut que « cette disposition n'impose ni que la faute grave soit de nature contractuelle, ni qu'elle ait été commise à l'égard de l'employeur, ni que celui-ci ait subi un préjudice ; (...) il suffit que le comportement du travailleur constitue une faute d'une gravité telle qu'elle empêche immédiatement et définitivement la continuation des relations professionnelles » (Cass., 06/03/1995, J.T.T. 1995, p. 281, note C. Wantiez).

L'existence d'un motif grave fait l'objet d'une appréciation souveraine du juge du fond (Cass., 28/04/1997, Pas., I, p. 514).

D'autre part, comme l'observe avec pertinence H. Deckers (« Le licenciement pour motif grave », Kluwer, 2006, p. 261), la faute grave sera appréciée non seulement au regard de sa gravité même mais, également, au regard des circonstances dans le cadre desquelles elle a été commise. C'est en ce sens que la Cour de cassation rappelle, de manière constante, que le fait qui justifie un congé sans préavis ni indemnité « est le fait accompagné de toutes les circonstances qui seraient de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave » (Cass., 28/10/1987, Pas., 1988, I, p. 238).

En effet, il est évident que le motif grave doit être apprécié "in concreto" c'est-à-dire à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce qui peuvent aggraver la responsabilité du travailleur mais aussi l'atténuer; en d'autres termes, il doit être analysé en prenant en considération l'ensemble des éléments de fait relatifs à l'acte lui-même et au contexte dans le cadre duquel il a été posé.

Enfin, il va de soi que la charge de la preuve de la matérialité de la faute grave imputée au travailleur repose sur l'employeur.

B. Quant au respect du double délai légal de 3 jours

L'article 35, alinéa 3, de la loi du 03/07/1978 dispose que « *le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé depuis 3 jours ouvrables au moins* ».

D'autre part, l'article 35, alinéa 4, de la loi du 03/07/1978 précise que « *peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis et avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé* ».

La loi permet donc à l'auteur du congé pour motif grave de décomposer celui-ci en deux temps : le congé suivi de la notification.

La Cour de cassation a rappelé ce principe (Cass., 06/02/1995, Pas. I, p. 141).

Elle a eu, aussi, l'occasion de préciser que « cette disposition (l'article 35, alinéas 3 et 4, était impérative en faveur du travailleur et de l'employeur (...). Partant, la cour du travail était tenue d'examiner l'application de cette disposition, dans le respect des droits de la défense des parties, même si le demandeur s'est abstenu de faire état de celle-ci dans un premier temps » (Cass., 22/05/2000, Pas., I, p. 943 et conclusions du ministère public).

La charge de la preuve (tant de la réalité des faits que du respect des délais prévus à l'article 35, alinéas 3 et 4 de la loi du 03/07/1978) incombe à la partie qui invoque l'existence du motif grave (article 35, dernier alinéa), le juge appréciant souverainement tant la gravité de la (des) faute (s) en fonction des circonstances de la cause que le respect du délai de trois jours.

Selon la Cour de Cassation, « *le fait qui constitue le motif grave de rupture est connu de la partie donnant le congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère de motif grave, une certitude suffisant à sa propre conviction* » (Cass., 22/10/2001, Pas., I, p. 1676 ; Cass., 14/05/2001, Pas., I, p. 848 ; Cass., 06/09/1999, Pas., I, p. 1076 ; Cas., 14/10/1996, Pas., I., p. 983 ; Cass., 19/03/2001, Pas., I, p. 436).

La connaissance du fait fautif doit donc être certaine et suffisante pour asseoir la conviction de l'auteur de la rupture ainsi que celle du destinataire du congé et de la justice.

C'est la connaissance effective dans le chef de la personne ayant le pouvoir de rompre le contrat de travail qui doit être prise en compte et non la possibilité de connaître ce fait (Cass., 14/05/2001, Pas., I, p. 840).

De manière constante, la Cour de Cassation rappelle que le délai légal de 3 jours ouvrables débute le jour de la connaissance des faits et non le jour où la personne compétente pour donner le congé « aurait pu ou dû » en avoir connaissance. Elle censure les arrêts qui considèrent que la rupture pour motif grave est irrégulière par la seule circonstance que son auteur avait la possibilité de connaître plus tôt les faits allégués à titre de motif grave (voyez notamment Cass., 28/02/1994, JTT, 1994, p. 286 ; Cass., 25/04/1989, JTT, 1989, p. 81 ; C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE ; « Le licenciement pour motif grave », 2^{ème} édition, Larcier, 2012, p. 67).

Aux fins d'acquérir une telle connaissance, l'employeur peut avoir recours à des mesures d'investigation, telles l'audition du travailleur ou une enquête (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE « Le licenciement pour motif grave », Bruxelles, 2005, §16).

Il n'est, cependant, pas obligatoire de recourir à de telles mesures.

En d'autres termes, l'audition du travailleur ou l'enquête menée par l'employeur peuvent constituer l'événement permettant d'acquérir la certitude de l'existence du fait et de sa gravité de telle sorte que, dans ces hypothèses, le délai de trois jours ne commencera à courir que le lendemain de l'audition ou de la clôture de l'enquête.

Ces mesures ne peuvent, toutefois, pas être utilisées comme moyens de rattraper le temps perdu dès lors que l'employeur avait acquis une certitude suffisante des faits avant l'audition ou l'enquête.

De la circonstance selon laquelle le licenciement a été décidé à la suite d'un entretien portant sur des faits qui étaient connus de l'employeur avant cet entretien, il ne peut être déduit que celui-ci disposait déjà, à ce moment, de tous les éléments d'appréciation nécessaires pour prendre une décision en connaissance de cause (Cass., 14/10/1996, JTT, 1996, p. 500 et note ; Cass., 08/11/1999, JTT 2000, p. 210 ; Cass., 05/11/1990, Chr. Dr. Soc., 1991, p. 243 ; M. DUMONT, « Le double délai de trois jours : la gageure d'aller vite tout en prenant le temps de la réflexion » in « Le congé pour motif grave », Anthémis, 2011, p. 76).

Tout est question d'appréciation en fait.

Par ailleurs, aux termes d'un arrêt prononcé le 17/01/2005, la Cour de cassation a livré l'enseignement suivant :

« il ne résulte d'aucune des dispositions de l'article 35 de la loi du 3/7/78 que l'enquête que l'employeur prescrit pour acquérir du fait invoqué comme motif grave de licenciement une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice, doit être entamée sans délai et menée avec célérité » (JTT, 2005, p. 137).

Enfin, comme le décide la Cour de cassation, aux termes de son arrêt du 04/12/1998, *« lorsque le juge considère que la partie qui a mis fin au contrat pour motif grave prouve qu'elle n'a eu connaissance des faits constituant le motif grave que dans les trois jours ouvrables précédant le congé, il décide légalement que la partie licenciée doit prouver que celui qui a donné le congé connaissait déjà ces faits depuis plus de trois jours »* (Cass., 04/12/1989, Pas., 1990, I., p. 418).

En raisonnant de la sorte, le juge ne renverse pas les règles relatives à la charge de la preuve (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, op. cit., p. 76).

C. Quant à la précision des fautes graves constitutives de motif grave

De manière classique, la jurisprudence exige que l'énonciation des fautes invoquées à l'appui du licenciement soit précise (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, « Le licenciement pour motif grave », Bruxelles, Larcier, 2^{ème} éd., 2012, § 101, p.91).

Comme l'observe avec pertinence B. PATERNOSTRE, *« la ratio legis de ce principe est double : permettre à la partie qui a reçu le congé de connaître le(s) fait(s) qui lui est (sont) reproché(s) et au juge d'apprécier la gravité du (des) motif(s) invoqué(s) et de vérifier s'il(s) s'identifie(nt) avec celui (ceux) qui est (sont) allégué(s) devant lui »* (B. PATERNOSTRE, « La précision du motif grave – le clair ou l'obscur ? » in « Le congé pour motif grave », Anthémis, 2011, p. 144).

La Cour de cassation se prononce sans ambages en ce sens (Cass., 02/06/1976, Pas., I, p.1054 ; Cass., 27/02/1978, Pas., I, p. 737 ; Cass., 24/03/1980, Pas., I, p.900).

Comme l’enseignant Claude WANTIEZ et Didier VOTQUENNE « *la notification ne doit pas contenir à elle seule l’ensemble des éléments pour autant que son contenu permette la double vérification exigée, à savoir que le travailleur a su avec précision pourquoi le contrat était rompu et que le juge est certain qu’il s’agit bien de ces faits. La notification doit contenir à tout le moins le « point de départ » de cette vérification* » (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, op. cit., § 104).

En clair, la lettre de congé pour motif grave doit qualifier les faits en telle manière que le travailleur puisse connaître exactement ce qui lui est reproché sans équivoque possible et soit en mesure de se défendre en justifiant son attitude et que le juge soit à même de vérifier la conformité de ces faits avec ce qui est allégué devant lui.

S’il est vrai que la manifestation de la volonté de rompre n’est soumise à aucune règle de forme, il n’en demeure pas moins vrai que le congé pour motif grave constitue un acte réceptice dont la formation nécessite une notification au destinataire et qu’à ce titre, l’écrit qui contient l’expression de la volonté de rupture du contrat pour motif grave doit être rédigé avec suffisamment de précision.

II.1.b)2) Application des principes au cas d’espèce soumis à la cour de céans

A. Quant au respect du double délai légal de 3 jours et à la précision des fautes graves constitutives de motif grave

En application de l’article 35, alinéa 8, de la loi du 03/07/1978, il appartient à l’ASBL LE JARDIN DES ANGES de prouver qu’elle a respecté le double délai légal de 3 jours qui, en l’espèce, est limité à un seul puisque la lettre de rupture pour motif grave mentionne, également, les griefs constitutifs de motif grave reprochés à M. GXXXXXXX JXXXXX.

Cette précision étant apportée, la cour de céans se doit de vérifier si l’ASBL LE JARDIN DES ANGES a respecté le délai de 3 jours séparant la date de connaissance de l’ensemble des faits du congé opéré par courrier recommandé du 18/04/2014.

En déterminant la cause juridique du congé, la notification opérée par l’envoi de la lettre de rupture énonçant les fautes graves constitutives de motif grave assure l’exercice du contrôle juridictionnel dont elle en délimite les contours.

En l’espèce, la cour de céans est saisie exclusivement de l’examen du fondement des fautes graves constitutives de motif grave mentionnées au sein de la lettre de rupture

pour motif grave.

A cet effet, l'examen de ce courrier révèle :

- a) qu'il est fait grief à M. GXXXXXXX JXXXXX, sur base d'une attestation rédigée le 15/04/2014 par Mme Vxxxxxx Hxxxxxxx, de ne pas accomplir les tâches pour lesquelles il avait été engagé, à savoir la surveillance de nuit des résidents et, plus particulièrement, qu'il dormait durant les heures de service de garde et qu'il imposait à ses collègues ses horaires de travail et jours de congé avec la complicité de sa mère, Mme MXXXXXX RXXXXXXX, chef de toutes les unités au sein de l'établissement géré par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES ;
- b) que, suivant les attestations écrites remises par les travailleurs, M. GXXXXXXX JXXXXX aurait fait preuve d'insubordination et de manque de respect à l'égard de la Directrice, Mme GXXXXXX ;
- c) que, suivant les attestations écrites remises par les travailleurs, M. GXXXXXXX JXXXXX se serait, également, « plaint » des administrateurs de l'ASBL ;
- d) que, suivant les attestations écrites remises par les travailleurs, M. GXXXXXXX JXXXXX aurait fait preuve de grossièreté envers une collègue infirmière, Mme Fxxxx Cxxxxxxx ;
- e) que, suivant les attestations écrites remises par les travailleurs, M. GXXXXXXX JXXXXX se serait rendu coupable de « manipulations diverses » afin de favoriser sa situation au détriment de celle de ses collègues ;
- f) qu'il aurait répété ces agissements ;
- g) que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES « aurait récemment découvert », lors d'un contrôle des heures effectuées par l'ensemble du personnel, que M. GXXXXXXX JXXXXX n'aurait pas presté son horaire complet depuis un an et demi et qu'il aurait volontairement dissimulé à la direction cette situation avec l'aide de sa mère, Mme MXXXXXX RXXXXXXX.

La cour de céans constate, tantôt, que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES ne prouve pas le respect par ses soins du délai de 3 jours, tantôt, invoque des griefs dépourvus de la moindre précision ou, encore, stigmatise un comportement dont la matérialité et l'imputabilité à M. GXXXXXXX JXXXXX ne sont pas établis.

S'agissant du premier grief mentionné sous a), la cour de céans constate que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES prouve avoir eu une connaissance suffisante et certaine de ce fait dans les 3 jours ouvrables précédant la notification du congé puisqu'il est directement relié à une attestation écrite de Mme HXXXX établie le 16/04/2014. Il n'en demeure, toutefois, pas moins que ce grief est dépourvu de la moindre précision puisque cette attestation décrit en termes vagues et généraux le comportement prêté à M. GXXXXXXX JXXXXX sans pouvoir identifier avec précision, dans le temps et l'espace, ce comportement répréhensible de manière à permettre à M. GXXXXXXX JXXXXX de pouvoir apporter, le cas échéant, une justification précise à ce qui lui est reproché ou lui

permettre de dénier formellement la matérialité même des accusations proférées à son encontre.

La matérialité de ce premier grief n'est, partant, pas établie.

En ce qui concerne les faits mentionnés sous b), c), d) et e), la cour de céans relève que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES fait référence à des « attestations écrites remises par les travailleurs » non autrement identifiés dans les pièces de son dossier, ce qui empêche la cour de céans de vérifier si le délai de 3 jours a été respecté mais, également, interdit tout à la fois à M. GXXXXXXX JXXXXX de pouvoir déterminer avec précision les griefs lui reprochés aux termes de ces attestations et à la cour de céans d'être certaine qu'il s'agit bien des faits dénoncés par les travailleurs faute de pouvoir disposer de ces attestations écrites.

Plus spécifiquement, la cour de céans tient à faire valoir les observations suivantes sur les attestations écrites produites par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à l'appui de ses allégations. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 16/07/2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil, rien n'empêchait une partie de produire, à l'appui de ses prétentions, des attestations écrites émanant de tiers. Celles-ci ne valaient, cependant, qu'au titre de présomptions de l'homme. Leur régime ne pouvait donc être assimilé à celui de la preuve testimoniale régissant le témoignage oral recueilli sous la foi du serment dans le cadre de la procédure dite « d'enquête » (articles 915 et suivants du Code judiciaire) (D. MOUGENOT, « La preuve, 4^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2012, pp 303 et ss et 325 – 326) ».

Lorsque la preuve par présomptions est autorisée par la loi, le juge apprécie souverainement la valeur probante des présomptions sur lesquelles il fonde sa décision. La loi ne requiert pas une pluralité de présomptions mais implique que lorsque plusieurs faits ou indices sont admis comme présomptions, celles-ci doivent être concordantes (Cass., 22/05/2014, J.T, 2014, p. 679).

La distinction entre preuve testimoniale et présomptions doit, cependant, être relativisée au regard de leur admissibilité et de leur force probante qui sont, en tous points, identiques.

Ainsi, en matière civile, tant la preuve testimoniale que les présomptions ne sont admissibles que pour rapporter la preuve de faits, qu'ils soient matériels ou juridiques. Même parallélisme quant à la force probante attachée aux deux modes de preuve : l'un et l'autre en sont dépourvus (voyez : D. MOUGENOT, op. cit., p. 305).

Il appartient, dès lors, au juge d'en apprécier souverainement la valeur probante c'est-à-dire le caractère convaincant.

Enfin, il n'est pas interdit de produire aux débats des témoignages indirects (Cass., 25/02/1980, Pas., I, p. 768), aucune disposition légale ou principe de droit ne limitant l'admissibilité d'un témoignage indirect.

Les nouveaux articles 961/1 à 961/3 du Code judiciaire qui font du témoignage écrit une mesure d'instruction à part entière ne confèrent pas au témoignage écrit la force probante qu'il n'aurait pas eue jusque-là.

Certes, comme le concède A. HOC, « la consécration par la loi de son admissibilité a pour effet de le faire passer du rang de simple présomption à celui de preuve testimoniale mais cette promotion reste sans effet à cet égard ». (A. HOC, « Les attestations écrites dans le Code judiciaire », J.T. 2013, p. 277).

En effet, les attestations établies conformément à l'article 961/2 du Code judiciaire présentent la même valeur probante qu'un témoignage oral enregistré sous la foi du serment : or, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à la valeur probante des témoignages recueillis sous la foi du serment en matière civile dès lors qu'il n'en méconnaît pas les termes (Cass., 08/12/1967, Pas., 1968, I, p. 473).

Or, aucune des attestations produites par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES n'est établie conformément au prescrit des nouveaux articles 961/1 à 961/3 du Code judiciaire, ce qui conduit la cour de céans à ne leur accorder aucune force probante particulière (il est impossible, à cet égard, à défaut de production d'une copie de la carte d'identité, de vérifier s'il s'agit bien de la personne auteur de l'attestation) et ce d'autant qu'elles sont versées aux débats sous forme d'écrits mal photocopiés et, de surcroît, pour certains d'entre eux, amputés de mots ou de phrases (voyez, à titre d'exemple, la pièce n° 6) et signés par des personnes dont la fonction au sein des établissements de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES n'est même pas mentionnée.

Le refus, dans le chef de la cour de céans, de prendre en compte le contenu de ces attestations non conformes au prescrit des articles 961/1 à 961/3 du Code judiciaire se justifie avec d'autant plus d'évidence que certains de ses auteurs (tel est le cas de Mme Fxxxx Cxxxxxxx, auteur d'une attestation rédigée le 03/09/2016 conformément au prescrit de l'article 961/1 du Code judiciaire) (pièce 23 du dossier de M. GXXXXXXX JXXXXX) ont entendu dénoncer la contrainte exercée par les responsables de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES pour les inciter à rédiger une attestation dépeignant M. GXXXXXXX JXXXXX sous un jour défavorable ou pour lier la conclusion ou le renouvellement d'un contrat de travail d'un affilié à la CSC à son changement d'appartenance syndicale.

Ainsi, la cour de céans est dans l'impossibilité de vérifier si l'ASBL LE JARDIN DES ANGES a respecté le délai de 3 jours pour la dénonciation des faits sous b), c), d) et e) faute de pouvoir identifier la source de la connaissance suffisante et certaine de ces faits par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES et ce indépendamment de l'absence totale de précision de ceux-ci.

En ce qui concerne le grief mentionné sous f), la cour de céans relève, également, que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES invoque un « caractère répétitif » aux agissements prêtés à M. GXXXXXXX JXXXXX, mais force est, à nouveau, de constater que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES ne fournit pas la moindre pièce probante susceptible d'accorder crédit à cette accusation.

Enfin, il est fait état sous g) de la « découverte récente » de l'absence de respect par M. GXXXXXXX JXXXXX de son horaire complet depuis un an et demi et de la dissimulation de cette situation à la direction avec la complicité de sa mère.

Faute pour l'ASBL LE JARDIN DES ANGES de verser aux débats la preuve formelle de la date de la « découverte récente » de cette situation, il est impossible pour la cour de céans de vérifier si l'ASBL a, à tout le moins, acquis une connaissance suffisante et certaine de ce manquement allégué dans les trois jours précédant la date de notification du congé pour motif grave et ce même si ce grief peut être qualifié de précis.

Comme l'enseigne la Cour de cassation en matière de charge de la preuve, *« l'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent être retenus au détriment de celui qui a la charge de cette preuve »* (Cass., 17/09/1999, Pas., I, p. 467) ; l'auteur du congé subira donc entièrement le risque du défaut probatoire (voyez : G. GILSON, K. ROSIER, A. FRANKART, M. GLORIEUX, « La preuve du motif grave » in « Le congé pour motif grave », Anthemis, 2011, p. 170).

Dès lors que le congé pour motif grave notifié par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES n'est pas fondé, M. GXXXXXXX JXXXXX est en droit de prétendre, conformément à l'article 39, § 1, de la loi du 03/07/1978, au bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis fixée à la somme brute de 11.459,60 €, montant non contesté même à titre subsidiaire par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES.

De même, M. GXXXXXXX JXXXXX est en droit de revendiquer le bénéfice de la rémunération du jour férié du 21/04/2014 sur base de l'article 14,2° de l'AR du 18/04/1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 04/01/1974 relative aux jours fériés, soit la somme brute de 250,31 € non contestée.

Enfin, il est, également, autorisé à réclamer le bénéfice de la prime de fin d'année 2014 proratisée, soit la somme brute non contestée de 469,19 €.

M. GXXXXXXX JXXXXX est, aussi, en droit de se voir délivrer les fiches de salaire correspondant aux condamnations prononcées par le premier juge et confirmées par la cour de céans sans, toutefois, l'assortir d'une astreinte : en effet, il n'y a pas lieu de craindre, a priori, que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES se dérobe à ses obligations.

Il s'impose de déclarer l'appel incident de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES non fondé et, partant, de confirmer le jugement dont appel quant à ce.

III. Quant aux dépens de l'instance d'appel

III.1. Position des parties

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES sollicite la condamnation de M. GXXXXXXX JXXXXX aux entiers frais et dépens de l'instance d'appel qu'elle liquide au montant maximum de l'indemnité de procédure, soit 13.000 €.

En effet, fait-elle valoir, il convient de tenir compte non seulement de la complexité de l'affaire (vu les nombreuses pièces produites et les explications à fournir à la cour pour qu'elle puisse statuer en pleine connaissance de cause) ainsi que du caractère manifestement déraisonnable de la situation (au vu du contexte particulier des faits et des manipulations opérées par M. GXXXXXXX JXXXXX et son syndicat pour revendiquer le bénéfice de la protection spéciale contre le licenciement alors qu'il n'avait aucune aptitude particulière pour exercer le mandat de délégué syndical) mais, également, de l'ampleur des indemnités postulées par M. GXXXXXXX JXXXXX sur base d'éléments manifestement non fondés.

L'ASBL LE JARDIN DES ANGES ajoute que le caractère manifestement déraisonnable de la situation est, par ailleurs, accentué par le fait que M. GXXXXXXX JXXXXX et son syndicat n'ont jamais fait appel au Bureau de conciliation de la SCP 319.02 pour tenter de régler la situation et ont préféré attendre l'extrême limite de la prescription légale pour porter l'affaire en justice.

De son côté, M. GXXXXXXX JXXXXX fait valoir qu'il ne doit être condamné à la débiton d'aucune indemnité de procédure si ses demandes sont rencontrées par la cour de céans.

Il demande, par contre, la condamnation de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES au paiement de ses frais de recommandé (6,60 €) ainsi que de la somme de 20 € « pour le dépôt de la requête d'appel ».

A titre subsidiaire, M. GXXXXXXX JXXXXX indique que si la cour de céans devait estimer que l'ASBL LE JARDIN DES ANGES peut prétendre au bénéfice d'une indemnité de

procédure, il demande que celle-ci soit fixée au montant minimum en raison de sa situation financière mais, également, sur pied de l'article 1022, alinéa 4, du Code judiciaire, dans la mesure où il doit être considéré comme bénéficiaire de l'aide juridique de seconde ligne.

III.2. Position de la cour de céans

L'alinéa 4 de l'article 1022 du Code judiciaire dont cherche à se prévaloir M. GXXXXXXX JXXXXX dans l'hypothèse où la cour de céans accorderait à l'ASBL LE JARDIN DES ANGES le bénéfice d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel doit, bien évidemment, en premier lieu, se lire à la lumière des alinéas qui le précèdent directement et non d'autres dispositions du Code judiciaire, au premier rang desquelles l'alinéa 1^{er} de l'article 1022 du Code judiciaire qui définit l'indemnité de procédure comme « étant une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause ».

Très clairement, l'exclusion des délégués syndicaux du champ d'application de la loi précitée, et, dès lors, de l'article 1022 du Code judiciaire, a été confirmée et validée par la Cour constitutionnelle (voyez : C.C, arrêt n° 182/2008).

M. GXXXXXXX JXXXXX ne saurait, dès lors, en tout état de cause réclamer à l'ASBL LE JARDIN DES ANGES le bénéfice d'une indemnité de procédure.

Par ailleurs, la cour de céans relève qu'en degré d'appel chaque partie succombe respectivement sur un chef de demande puisque tant l'appel principal formé par M. GXXXXXXX JXXXXX que l'appel incident diligenté par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES ont été déclarés non fondés.

Or, le juge peut, en vertu de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, compenser les dépens et donc les indemnités de procédure, soit, « si les parties succombent respectivement sur quelque chef, soit entre conjoints, cohabitants légaux ou de fait, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré ».

Dans son arrêt du 18/12/2009, la Cour de cassation a confirmé que la compensation des dépens constituait une faculté et non une obligation pour le juge lequel décidait, en outre, dans quelle mesure il répartissait les dépens (Cass. 18/12/2009, Pas. I, p. 3068).

Suivant une doctrine autorisée, l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire peut être appliqué tant lorsque les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs de demande que lorsque les parties, en litige sur une seule demande, succombent chacune sur l'un ou l'autre point litigieux (voyez : B. DE CONINCK et J-F. VAN DROOGHENBROECK, « Indemnité de procédure et répartition des dépens », J.T., 2008,

p. 581).

Dans son arrêt du 25/03/2010, la Cour de cassation a expressément confirmé cette solution dans une hypothèse où le recours originaire avait été rejeté mais où le juge avait, également, refusé de faire droit au déclinatoire de compétence soulevé par le défendeur (Cass., 25/03/2010, Pas., I, p. 1004).

En l'espèce, la cour de céans estime qu'il y a lieu de compenser les dépens de l'instance d'appel (chaque partie supportant les siens) dès lors que tant l'appelant au principal que l'appelante sur incident ont succombé sur leur demande respective soumise à la cour.

Ce faisant, partant de ce constat, la cour de céans n'a pas à répondre au moyen soulevé par l'ASBL LE JARDIN DES ANGES déduit de la complexité de l'affaire et du caractère manifestement déraisonnable de la situation dès lors qu'il ne poursuivait pour seul objectif que celui de porter à son montant maximum l'indemnité de procédure due pour l'instance d'appel alors même que la cour de céans entend compenser les dépens (dont fait partie l'indemnité de procédure conformément à l'article 1018 du Code judiciaire) en vertu de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire en faisant supporter par chaque partie ses propres dépens.

Enfin, la cour de céans n'a pas à se prononcer sur le chef de demande de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES sollicitant la condamnation de M. GXXXXXXX JXXXXX aux dépens de première instance puisque pareille demande n'a été intégrée dans l'appel incident de l'ASBL LE JARDIN DES ANGES que dans la seule hypothèse où il serait fait droit à son appel incident, quod non en l'espèce.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare les appels principal et incident recevables mais non fondés ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions en y substituant, toutefois,

une autre motivation relative au chef de demande originaire de M. GXXXXXXX JXXXXX portant sur son droit au bénéfice de l'indemnité protectionnelle visée par la loi du 19/03/1991 et sur celui, formé à titre subsidiaire, au bénéfice de l'indemnité protectionnelle de délégué syndical (CCT du 17/12/2009) ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à payer à M. GXXXXXXX JXXXXX, sous déduction des retenues légales en matière de sécurité sociale et de précompte professionnel, les sommes brutes suivantes :

- 11.459,60 € à titre d'indemnité de rupture ;
- 469,19 € à titre de prime de fin d'année ;
- 250,31 € à titre de rémunération pour le jour férié du 21/04/2014 ;
- les intérêts moratoires et judiciaires sur les montants bruts ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'ASBL LE JARDIN DES ANGES à délivrer à M. GXXXXXXX JXXXXX les fiches de salaire correspondant à ces postes sans assortir cette obligation d'une astreinte ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'ASBL LE JARDIN DES ANGES aux frais et dépens de première instance s'il en est ;

Liquide les frais et dépens de première instance à la somme de 6,60 € ;

Ordonne, en application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, la compensation des dépens de l'instance d'appel, chaque partie supportant les siens ;

Ainsi jugé par la 1^{ère} chambre de la cour du travail, composée de :

Monsieur Xavier VLIEGHE, président,
Monsieur Emmanuel JANSSEN, conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur Thierry JOSEPHY, conseiller social au titre de travailleur employé,

Signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur le conseiller social Emmanuel JANSSEN, par Monsieur Xavier VLIEGHE et Monsieur Thierry JOSEPHY, assistés de Madame Véronique HENRY, greffier.

Le greffier,

Le conseiller social,

Le président,

et prononcé, par anticipation, en langue française, à l’audience publique extraordinaire du 3 mai 2022 par Xavier VLIEGHE, président, avec l’assistance de Véronique HENRY, greffier.

Le greffier,

Le président,