

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
Jugement de la Sixième chambre du 22/11/2019

En cause :

Madame P

Partie demanderesse,

ayant comparu personnellement assistée de Maître STAS Zoé, avocat, substituant Maître MOUREAU Olivier, avocat, à 4000 LIEGE, quai de Rome, 2

Contre :

La s.p.r.l. COUROS, immatriculée à la BCE sous le numéro 0866.041.338, dont le siège social est établi square Ph. Gilbert, 2 à 4920 AYWAILLE

Partie défenderesse,

ayant comparu par Monsieur DEPIERREUX Gaëtan, son gérant, assisté de Maître CYRIS Pauline, avocat, substituant Maître LACOMBLE Jean-Paul, avocat, à 4000 LIEGE, bd Frère Orban, 25,

Indications de procédure

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment :

- la requête introductive d'instance et son annexe déposées au greffe le 11 septembre 2018 ;
- l'ordonnance 747§1 CJ rendue par la 1^{ère} chambre du Tribunal de céans le 5 février 2019 ;
- les conclusions de la s.p.r.l. COUROS reçues au greffe le 5 juillet 2019 ;
- les conclusions de Mme P déposées au greffe le 19 août 2019 ;
- les conclusions de synthèse de la s.p.r.l. COUROS reçues au greffe le 11 septembre 2019 ;
- les conclusions de synthèse de Mme F déposées au greffe le 15 octobre 2019 ;
- le dossier de la s.p.r.l. COUROS déposé au greffe le 30 septembre 2019 ;
- le dossier de Mme P: déposé à l'audience du 25 octobre 2019.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du **25 octobre 2019.**

I. OBJET DE L'ACTION

Par requête contradictoire du 11 septembre 2018, Mme P poursuit la condamnation de la s.p.r.l. COUROS à lui payer les sommes brutes suivantes :

- 35.419,50 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 9 mois et 15 semaines ;
- 17.053,84 € à titre d'indemnité de protection prévue à l'article 32^{tredecies} de la loi du 4 août 1996 ;
- 17.053,84 € à titre d'indemnité de protection prévue à l'article 32^{decies} de la loi du 4 août 1996 ;

le tout à augmenter des intérêts au taux légal à dater du 26 avril 2018 et des dépens.

Par voie de conclusions déposées le 5 juillet 2019, la s.p.r.l. COUROS introduit une action reconventionnelle visant à obtenir la condamnation de Mme P à lui payer la somme de 1,00 € provisionnel à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

II. DISCUSSION

A. Les faits

Le 1^{er} février 2000, Mme P est engagée par la maison de repos « Les OEillets » dans le cadre d'un contrat de travail de remplacement en qualité d'aide-soignante, soit aide aux personnes âgées pour soins et assistance dans les actes de la vie journalière (voir pièce n° 1.4 du dossier de Mme P).

Les relations de travail se sont poursuivies dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Le 21 avril 2015, l'activité a été reprise par la s.p.r.l. COUROS, Mme P étant transférée dans la maison de repos « Le Jardin des Chantoirs ». Il s'agit d'une maison de repos à laquelle est jointe une résidence-services pour personnes âgées.

Le 26 décembre 2016, Mme P a subi une opération qui a entraîné une incapacité de travail jusqu'à la fin du mois de mai 2017. Après une reprise du travail pendant 15 jours, Mme P est à nouveau en incapacité de travail jusque fin octobre 2017.

Elle reprend effectivement le travail le 2 novembre 2017.

Lors d'un conseil des résidents tenu le 5 septembre 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 évaluerons le bien-fondé de cette nouveauté après quelques semaines » (voir pièce n° 1 du dossier de la s.p.r.l. COUROS).

Le 14 octobre 2017, un mémo annonce aux résidents que « (...) 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. » (voir pièce n° 2.1 du dossier de Mme P).

À son retour, Mme P s'est vu attribuer ce nouveau poste, qui impliquait une modification de ses tâches habituelles et de son horaire.

Cette initiative n'a pas remporté de succès, les résidents ne faisant pas ou presque pas appel à Mme P pendant ses heures de prestations.

Mme F 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 novembre 2017, Mme P s'est adressée au conseiller en prévention externe, la société PROVIKMO.

Le 23 décembre 2017, Mme P envoie le mail suivant à la gestionnaire de son dossier chez PROVIKMO : « Je vous avais rencontré suite au problème que j'ai avec mon employeur au Jardin des Chantoirs à Remouchamps. 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. » (voir pièce n° 3.1 du dossier de Mme P).

Le 29 décembre 2017, Mme P reçoit le document de demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de harcèlement moral au travail.

Par mail du 13 janvier 2018, Mme P interpelle 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. » (voir pièce n° 2.3 du dossier de Mme P).

Aucune suite ne sera réservée à ce courriel.

Le 16 janvier 2018, Mme P a introduit une demande d'intervention formelle auprès de PROVIKMO au terme de laquelle elle détaille la chronologie des faits, de ses initiatives à l'égard des résidents, annulées par le gérant M. Di de ses demandes répétées pour retrouver son ancien poste, des brimades dont elle a fait l'objet.

Par courrier du 25 janvier 2018 adressé à PROVIKMO (voir pièce n° 3.6 du dossier de Mme PLUNUS), M. Di confirme que :

- le poste, qui consiste en une présence et une aide aux habitants de la résidence-services, a été nouvellement créé dans la résidence suite à un conseil des résidents du 5 septembre 2017 ; 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 ;
- Mme P. doit rester dans le salon de la résidence ou dans l'appartement du résident qui a fait appel à ses services ;
 - Mme P. ne pouvait être en possession de son GSM et il lui a été interdit de tricoter ;
 - Mme P. n'a pas été remplacée pendant ses congés en décembre ;
 - il a omis de lui verser son acompte mensuel en novembre, ce qu'il a rectifié dès son interpellation en le réduisant cependant de moitié (soit 500,00 € à la place de 1.000,00 €) ;
 - il est exact que ses congés lui ont été imposés dans la mesure où ils devaient être pris avant le mois de janvier ;
 - 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 Mme P. du 13 janvier au vu de la procédure engagée auprès du conseiller en prévention ;
 - il était loisible à Mme P. de pousser la porte de son bureau si elle voulait le voir ;
 - il a pensé à Mme 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.

Mme P. a été en incapacité de travail du 29 janvier au 10 février 2018. Son médecin indique comme diagnostic : « *harcèlement au travail ? isolée dans un bureau toute la journée sans travail.* » (voir pièce n° 4.1 du dossier de Mme P.).

Une rencontre entre la gestionnaire de la plainte de Mme P. au sein de PROVIKMO et M. D. s'est tenue le 5 avril 2018 au terme de laquelle il a été décidé d'un contact entre lui et Mme P. le 6 avril 2018 qui ne se concrétisera pourtant jamais à cette date.

Ce n'est que le 10 avril que les parties se sont finalement rencontrées sans que cela débouche sur une solution, Mme P. étant toujours confinée à son nouveau poste.

Mme P. est en incapacité de travail à partir du 20 avril 2018 jusqu'au 31 mai 2018 pour « *harcèlement sur le lieu du travail* » (voir pièce n° 4.2 du dossier de Mme P.).

Le 26 avril 2018, Mme 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 'Le jardin des chantoirs'. 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 (...) » (voir pièce n° 5.1 du dossier de Mme P.).

Le 30 avril 2018, M. D. accepte la démission de Mme P. et se réserve le droit de lui réclamer une indemnité de rupture (voir pièce n° 5.2 du dossier de Mme P.).

Les conclusions de PROVIKMO n'ont été déposées qu'après le départ de Mme P., en sorte qu'elles ne contiennent que des recommandations, sans se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral.

B. Quant à l'action principale

1. Quant à l'indemnité compensatoire de préavis

a) Position des parties

Mme P. estime être en droit de prétendre à une indemnité compensatoire de préavis. Elle considère que la s.p.r.l. COUROS a posé un acte équipollent à rupture en modifiant sa fonction et ses horaires et ce, sans aucune concertation. Il est faux de prétendre qu'elle aurait souhaité changer de carrière. Les éléments soulevés par son ex-employeur sont irrelevants et font l'objet d'une interprétation erronée. Elle n'a jamais eu l'intention de démissionner. L'utilisation inappropriée des termes juridiques du courrier de rupture est imputable à la gestionnaire de son dossier chez PROVIKMO, Mme M. Elle fait clairement référence aux mauvaises conditions de travail. Son courrier ne respecte pas les formes légales pour remettre une démission. Par ailleurs, si elle avait eu l'intention de démissionner, elle aurait accepté de rompre le contrat de commun accord comme M. D. lui avait proposé le 10 avril. Jusqu'au dépôt des dernières conclusions, ce fait n'a jamais fait l'objet d'une contestation. Le courrier prétendument envoyé par M. D. à Mme M. doit être écarté. Il est déposé tardivement, n'est pas daté et n'a jamais été reçu par l'intéressée. Il doit être acquis que M. D. lui a proposé de rompre le contrat de travail de commun accord sous la menace d'un licenciement pour motif grave. Le fait de ne pas avoir attendu les conclusions du conseiller en prévention ne peut lui être reproché : alors qu'elle a pris contact dès la mi-novembre 2017, rien n'avait encore été finalisé en avril 2018. Elle avait juste compris que son employeur ne comptait pas changer de comportement. Le poste auquel elle a été assignée n'a fait l'objet d'une évaluation qu'après son départ et a été immédiatement supprimé. Il est inexact de prétendre qu'elle n'aurait pas fait montre d'insistance pour obtenir sa réaffectation initiale. Elle a été poussée à la rupture. L'acte équipollent à rupture est évident : alors qu'elle était aide-soignante au sein de la maison de repos, impliquant un contact et des soins quotidiens aux personnes âgées, elle a été affectée à un poste de garde à la résidence-services, dans un local. Il y a une modification de son lieu de travail. Alors qu'elle avait un horaire variable (elle prestait principalement la nuit), elle a été contrainte de prêter de 7h à 12h tous les jours. Il y a une modification de sa

fonction, qui est un élément essentiel de son contrat. La s.p.r.l. COUROS est toujours bien en peine de détailler en quoi consistait concrètement le nouveau poste. Elle reste également en défaut de prouver l'obligation de créer un tel poste au regard de la loi, contrairement à ce qu'elle a prétendu. Elle ne démontre pas plus qu'en raison de son état de santé, il fallait lui attribuer un poste qui lui permettait de garder son pied au repos.

Elle a plusieurs fois dénoncé sa situation à son ex-employeur et ce, dès le mois de novembre 2017. Il ne peut dès lors être question d'une acceptation dans son chef sur les modifications imposées.

La s.p.r.l. COUROS soutient que Mme P a clairement exprimé son désir de mettre fin au contrat : son courrier est intitulé « *lettre de démission* », elle informe de sa « *décision de démissionner de son poste* » et la prie « *d'accepter sa démission* ». Par le passé, Mme P avait déjà fait part de sa déception par rapport à la structure qui l'employait. Cela ressort également de ses publications sur Facebook. Son changement de poste n'était pas sa seule motivation. Elle souhaitait changer de carrière. Sinon, pourquoi ne pas avoir attendu le dépôt des conclusions de PROVIKMO ? Le conseiller en prévention a d'ailleurs pointé le fait que Mme P allait chercher un autre travail et démissionner. Contrairement à ce qu'elle affirme, son courrier correspond au prescrit légal. Elle ne prouve pas les propos qui se seraient tenus lors de la réunion du 10 avril 2018. Quant à ce, elle dépose un courrier rédigé en mai 2018 adressé à Mme M au terme duquel elle conteste tous les propos de Mme P

En tout état de cause, il ne peut être question d'un acte équipollent à rupture. Aucune modification d'un élément essentiel du contrat n'est intervenu. Tous les éléments de son contrat ont été maintenus. Sa fonction consistait en une aide aux personnes âgées pour soins et assistance, ce qui était le cas dans le cadre du nouveau poste. Le lieu de travail n'a en rien été modifié, la résidence-services étant adjointe à la maison de repos. Mme P n'apporte pas la preuve d'une interdiction d'effectuer des soins ou toute autre tâche professionnelle et personnelle. Le poste a été créé pour se conformer au mieux à la législation et aux besoins d'une résidence-services. Le poste ne devait pas être occupé 24h/24. Le fait qu'elle n'ait pas été remplacée pendant les vacances ou son incapacité n'est pas non plus problématique : tous les postes ne font pas l'objet d'un remplacement en cas d'absence. Mme P n'a invoqué pour la 1^{ère} fois l'existence d'un acte équipollent à rupture qu'en juin 2018, soit tardivement. Elle a travaillé dans le nouveau poste pendant 5 mois, ce qui constitue une renonciation à se prévaloir d'un acte équipollent à rupture.

b) Position du Tribunal

- En droit

Le congé est la manifestation unilatérale de la volonté de l'une des parties (l'employeur ou le travailleur) de mettre fin au contrat de travail. Il est appelé « *licenciement* » ou « *démission* » selon qu'il émane de l'employeur ou du travailleur.

La démission est un congé dont l'auteur est le travailleur. Elle est la manifestation unilatérale de la volonté du travailleur de mettre fin au contrat de travail.

La démission est un acte juridique unilatéral : le contrat de travail est rompu par

la seule volonté du travailleur.

La démission est basée sur un principe fondamental : la liberté individuelle.

La démission est, telle que définie ci-avant, l'une des deux faces du congé : la volonté unilatérale du travailleur emporte la rupture du contrat de travail.

Les caractères du congé applicables au licenciement sont, en conséquence, transposables à la démission.

Ainsi,

- 1) la démission est un acte juridique;
- 2) la démission est certaine;
- 3) la démission est indivisible;
- 4) la démission est définitive;
- 5) la démission est informelle;
- 6) la démission est unilatérale.

La manifestation de la volonté du travailleur qui démissionne ne relève pas du projet ou de l'intention. Elle est décision. Que celle-ci soit formulée expressément ou tacitement, elle ne peut ni être équivoque, ni résulter d'un vice de consentement.

Le travailleur peut en effet manifester expressément sa volonté unilatérale de mettre fin au contrat de travail.

Dans ce cas, la rupture est expresse ou directe (ex.: un employé adresse à son employeur une lettre recommandée à la Poste lui signifiant sa démission).

Le caractère certain du congé signifie que la manifestation unilatérale de la volonté de son auteur soit sans équivoque: elle ne peut relever, on l'a dit, du projet ou de l'intention; elle doit être décision.

Si la volonté patronale doit, en cas de licenciement, être ferme et sans équivoque, celle du travailleur doit, en cas de démission, l'être peut-être davantage encore. L'acte unilatéral de volonté du travailleur est, en effet, appelé à produire de graves conséquences tant en termes d'emploi que de statut social et ce, alors que le travail est bien souvent le seul moyen de subsistance du travailleur et de sa famille.

Seule une manifestation sérieuse et sans équivoque de la volonté du salarié peut permettre d'établir que la rupture est imputable à son initiative. Cette manifestation de volonté peut se déduire notamment de la notification écrite de la démission ou d'une absence prolongée du salarié, qui ne s'accompagne d'aucune justification.

La question du caractère certain du congé se prolonge par un examen de celle souvent posée aux juridictions du travail portant sur le consentement du travailleur.

Le pouvoir d'appréciation du juge doit s'articuler, en ce domaine, autour de deux pôles :

- ou, il observe qu'en « démissionnant » le travailleur a renoncé, contraint et forcé, aux garanties juridiques auxquelles il pouvait raisonnablement prétendre ; en application de la théorie des vices de consentement, le juge sanctionne comme exposé ci-dessus le manquement de l'employeur;
- ou, il constate que la pression exercée par l'employeur est légitime parce qu'exclusivement dictée par le souci d'éviter au travailleur des désagréments sans commune mesure avec ceux liés à une démission ; la théorie des vices de consentement est, en pareil cas, inapplicable et le juge conclut à la réalité de la démission donnée par le travailleur.

La démission est informelle. La manifestation de la volonté du travailleur n'est, en principe, soumise à aucune règle de forme (voir BROUCKE, C., PATERNOSTRE, B., La démission, Ors. 1ère partie : 2011, p. 9-18).

- en l'espèce

Mme P soutient, implicitement, en vue d'obtenir l'annulation de sa lettre de démission, avoir vu sa volonté viciée. Elle a été induite en erreur par la conseillère en prévention, dans son mail du 25 avril 2018, et a dès lors utilisé les termes juridiques inadéquats.

L'article 1109 du Code civil énonce que *« Il n'y a pas de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol »*.

L'article 1110 du Code civil spécifie que *« L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention »*.

Constitutive d'une discordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée, non provoquée et involontaire dans le chef de celui qui la commet, l'erreur consiste en une représentation fausse ou inexacte de la réalité.

On verse dans l'erreur lorsqu'on croit faire telle chose alors qu'en réalité, on en fait une autre ou lorsqu'on contracte en raison de telles considérations alors qu'en fait, celles-ci sont illusoires. Être dans l'erreur, c'est se tromper sur l'effet d'une déclaration de volonté (PICCININ, Fr., MASSART, G., La transaction et la rupture du contrat de travail Doctrine - Contributions dans un livre - In: X., Le droit du travail dans tous ses secteurs, p. 315-360).

L'erreur n'est une cause de nullité de l'accord que pour autant qu'elle est substantielle, commune aux parties et excusable ; le seul fait que le travailleur se soit trompé n'emporte pas erreur sur la substance; l'erreur résultant de la mauvaise appréciation des conséquences juridiques de l'acte n'affecte pas la validité de l'accord conclu entre l'employeur et le travailleur (voir PATERNOSTRE, B., PATERNOSTRE, M., Démission ou rupture de commun accord : le consentement du travailleur, Ors. 2018, p. 14-28).

Ainsi, Mme P invoque le mail de Mme Ml , gestionnaire de son dossier chez PROVIKMO, du 25 avril 2018 rédigé en ces termes :

« 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 (...). ».

Le 30 avril 2018, Mme P a recopié mot pour mot le projet de lettre de démission transmis par Mme Ml (voir supra).

Le Tribunal considère que le fait d'avoir suivi le mauvais conseil de Mme Ml ne peut être considéré comme une erreur emportant un vice de consentement au regard des principes rappelés supra.

En effet, Mme Pl a énoncé de manière non équivoque son intention de rompre le contrat la liant à la s.p.r.l. COUROS en utilisant à plusieurs reprises les termes « démission » ou « démissionner ».

Mme Pl ne démontre pas qu'elle ne possédait pas les facultés mentales et psychologiques nécessaires au moment de la rédaction de ce courrier, l'empêchant de prendre en compte toute la dimension de sa décision, la privant ainsi de tout consentement utile.

La demande n'est pas fondée.

2. Quant à l'indemnité de protection de l'article 32tredecies de la loi du 4 août 1996

L'article 32tredecies de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dispose que :

« § 1er 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 formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage. (...) »

Dans la mesure où Mme P a démissionné, il est acquis que l'employeur n'a pas mis fin au contrat en sorte que les conditions légales visées à l'article précité ne sont pas remplies.

La demande n'est pas fondée.

3. Quant au harcèlement moral

a) Position des parties

Mme F estime avoir été victime d'un harcèlement moral de la part de M. D . À sa reprise de travail, elle a été placée dans un isolement incompréhensible, avec une interdiction totale d'effectuer la moindre tâche.

Alors qu'il n'y avait aucun appel des résidents, M. Di aurait dû remédier au problème, ce qu'il s'est abstenu de faire. Ce faisant, il lui a porté préjudice. Le rapport du conseiller en prévention est éclairant. Elle a dû faire l'objet d'un suivi psychologique pour cause de bore-out.

La s.p.r.l. COUROS considère que Mme P. n'établit pas des faits qui permettraient de présumer de l'existence du harcèlement dont elle se prétend victime. Elle réfute avoir isolé Mme P. dès lors que sa fonction consistait à répondre aux demandes des résidents. Elle était dès lors amenée à être régulièrement sollicitée. Le fait que tel n'ait pas été le cas ne lui est pas imputable. Elle considère avoir exercé son autorité patronale de façon tout à fait normale. Les documents médicaux déposés par Mme P. ne font état que de son ressenti.

b) Position du Tribunal

• En droit

L'article 32ter de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, tel qu'applicable à l'époque des faits, dispose que : « Pour l'application de la présente loi, on entend par (...)

2° harcèlement moral au travail : les conduites abusives et répétées de toute origine, externe ou interne à l'entreprise ou l'institution, qui se manifestent notamment par des comportements, des paroles, des intimidations, des actes, des gestes, des écrits unilatéraux, ayant 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 le présent chapitre 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.»

Ainsi, les éléments essentiels sont :

- a) une conduite de quelque nature que ce soit mais dans tous les cas abusive ;
- b) répétée (caractère répétitif) ;
- c) lors de l'exécution du travail (externe ou interne à l'entreprise) ;
- d) ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou de mettre en péril l'emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Quant à la charge de la preuve, l'article 32undecies dispose que :

« 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. ».

Cet article n'a nullement pour but de renverser la charge de la preuve, mais seulement de faciliter la tâche de la victime qui, par hypothèse, se trouve tant psychologiquement que juridiquement en état d'infériorité (voir JACQMAIN, J., La loi relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, Chron. D.S. 2003, liv. 2, p. 53-65).

Selon l'article 32^{undecies} de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, le travailleur doit avoir un intérêt à agir et invoquer des faits qui permettent de présumer l'existence de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail. Il ressort de ce qui précède que le législateur n'a jamais eu l'intention de renverser la charge de la preuve mais de partager celle-ci. Le demandeur doit donc faire reconnaître comme plausibles les faits de harcèlement et une partie de la charge de la preuve lui incombe donc également. Juste après que les faits ont été reconnus plausibles, la charge de la preuve est renversée et l'auteur des faits doit démontrer que les faits allégués ne constituent pas un harcèlement (Trib. trav. Anvers 1^{er} février 2004, Chron. D.S. 2005, liv. 8, p. 465).

Le partage de la charge de la preuve s'applique non seulement lorsqu'une personne demande l'application d'une mesure prévue par la loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, mais également lorsqu'elle demande l'application d'une sanction civile susceptible de s'attacher à la faute que constitue le harcèlement ou la violence au travail (Trib. trav. Bruxelles 10 novembre 2004, J.T.T. 2005, liv. 916, 202).

Tout harcèlement implique en soi une répétition de faits (Cass. (2^e ch.) RG P.15.0578.F, 9 décembre 2015 Dr. pén. entr. 2016, liv. 2, p.139).

Il y a harcèlement en cas d'attitude continuée à l'égard d'un travailleur (Bruxelles (11^e ch.) 20 mai 2008 Dr. pén. entr. 2010, liv. 2, p. 151).

Le harcèlement moral est un processus qui s'étale dans le temps. Les conduites incriminées doivent former un ensemble abusif. Les conduites peuvent être intentionnelles ou non (C. trav. Bruxelles (2^e ch.) n° 2016/AB/343, 28 juin 2016 J.T.T. 2016, liv. 1257, p. 371).

Le harcèlement moral au travail présuppose que la personne harcelée est victime d'agissements unilatéraux qu'elle n'a ni provoqués ni entretenus par sa propre attitude.

L'article 32^{ter} de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail vise le harcèlement moral mais non l'hyper-conflit dans lequel les protagonistes portent une partie de la responsabilité sur la survenance des événements, de sorte qu'il n'existe dès lors pas de déséquilibre entre les parties (Liège (18^e ch.) 26 mars 2015 J.L.M.B. 2016 (sommaire), liv. 16, p. 766).

En résumé, le harcèlement moral est une violence à petites touches, qui ne se repère pas, mais qui est pourtant très destructrice. Chaque attaque prise séparément n'est pas vraiment grave, c'est l'effet cumulatif des microtraumatismes fréquents et répétés qui constitue l'agression (voir M-Fr. HIRIGOYEN, Le harcèlement moral dans la vie professionnelle, éd. Pocket 2001, p. 18).

Il faut avoir à l'esprit que l'agression peut porter sur :

1. La possibilité pour la victime de s'exprimer. Le *mobbing* (harcèlement moral) peut faire en sorte que la victime n'ait plus aucune possibilité de faire entendre son point de vue. On veille à ce qu'elle n'ait plus accès à l'information : on l'accule à une position dans laquelle l'agresseur fixe seul les règles de la communication : quelle que soit la démarche de la

victime pour sortir de cette situation, c'est l'agresseur qui décidera souverainement de la suite à donner.

2. Ses relations sociales.
3. La considération dont elle bénéficie.
4. La qualité de sa vie professionnelle et de sa vie privée : le *mobbing* vise à manipuler une personne. Il peut manipuler la communication avec la victime, son statut social et professionnel, ses conditions de travail. Dans les trois cas, la dignité et le respect de soi de la victime sont mis en jeu. L'effroyable efficacité de cette terreur psychologique repose sur ce triple accord : la restriction des tâches professionnelles compromet l'activité et, par la même, les conditions d'existence. Être la cible d'un *mobbing* professionnel implique ainsi un danger pour l'équilibre et la qualité de l'existence en général.
5. Sa santé.

Le *mobbing* est une attitude visant à priver de toutes ses possibilités professionnelles et sociales une victime désignée. Il s'ingénie, avec ténacité et persistance, à détruire directement toute possibilité qu'aurait la victime de s'exprimer et de communiquer efficacement, de maintenir de bonnes relations avec son entourage, de préserver sa réputation, d'exercer son activité professionnelle et de rester en bonne santé.

Les mesures dont on décide unilatéralement – au lieu de débattre du problème – interviennent alors que la communication entre parties adverses est réduite à un minimum. Les décisions importantes sont prises, de préférence, au cours d'une absence de l'intéressé (voir H. LEYMANN, *La persécution au travail*, éd. Seuil 1996).

- En l'espèce

Le Tribunal estime que Mme P. apporte des éléments permettant de conclure au harcèlement moral dans le chef de M. D.

Mme P. est engagée en tant qu'aide-soignante dès le 1^{er} février 2000.

Ses tâches, au sein de la maison de repos « Le jardin des Chantoirs », sont les suivantes : donner à manger, faire la toilette, habiller, faire les lits, servir les repas, ... ce qui a été résumé en « aide aux personnes âgées pour soins et assistance dans les actes de la vie journalière » dans l'annexe au contrat signé le 1^{er} février 2000 (voir pièce n° 1.4 du dossier de Mme PLUNUS).

Cette fonction implique un contact permanent tant avec les personnes âgées résidant dans la maison de repos, qu'avec ses collègues et un rythme de travail soutenu (voir p. 5 du rapport de PROVIKMO).

Mme P. a réalisé ses prestations principalement la nuit, lui permettant ainsi de concilier au mieux sa vie professionnelle et sa vie privée tout en arrondissant ses fins de mois avec le sursalaire lié à son horaire.

Cet équilibre épanouissant a été définitivement rompu le 2 novembre 2017, lorsque, sans aucun avertissement ni discussion préalable, Mme P. s'est vu attribuer un nouveau poste au sein de la résidence-services consistant à rester à la disposition des résidents pour toute aide éventuelle qu'ils souhaiteraient.

Aucune description précise de cette fonction n'a jamais été communiquée à Mme P , ni spontanément ni sur demande.

Dans les faits, elle se devait d'attendre « le client », seule dans un local dépourvu d'ordinateur, de téléphone ou d'écran TV de 7h à 12h (voir p. 8 du rapport de PROVIKMO).

Il s'est avéré très rapidement que ce nouveau service proposé aux résidents ne fonctionnait pas, Mme P n'ayant pas reçu une seule demande en un mois (voir p. 5 du rapport de PROVIKMO).

Contrairement à ce qui était annoncé dans le compte-rendu du Conseil des résidents du 5 septembre 2017, aucune évaluation « *après quelques semaines* » du « *bien-fondé de cette nouveauté* » n'a été réalisée (voir pièce n° 1 du dossier de la s.p.r.l. COUROS).

Mme P s'est dès lors retrouvée durant 5 heures d'affilée à ne strictement rien faire.

Cet état de fait a été dénoncé à plusieurs reprises oralement à M. D qui n'en a pas tenu compte (voir p. 5 et 6 du rapport de PROVIKMO).

Au contraire, il ressort, tant des propos de Mme P' que de ceux de M. DI , que ce dernier lui a de plus interdit toute activité durant ces heures de prestations : pas de GSM, pas de tricot, pas de contacts avec les patients en vue de leur porter leur repas par exemple (voir p. 16 à 18 du rapport de PROVIKMO, pièce n° 3.3 du dossier de Mme PI).

Ainsi, Mme P qui s'est retrouvée du jour au lendemain isolée des patients et de ses collègues de la maison de repos, s'est vue brimée dans ses initiatives et confinée à une attente inutile et vaine sans aucune occupation à l'horizon possible.

Contrairement à ce qu'affirme la s.p.r.l. COUROS, il ne s'agit pas là de l'exercice normale de l'autorité patronale. Il s'agit au contraire d'un abus de pouvoir visant à anéantir Mme P sans raison sinon celle de la voir quitter son emploi de manière volontaire.

Il en est d'autant plus ainsi que ledit poste pouvait très bien être exécuté via un téléphone portable, permettant ainsi à Mme P de vaquer à ses occupations et tâches habituelles tout en restant disponible pour les éventuels appels des résidents.

M. DI a adopté une attitude d'indifférence et de non-prise en considération de Mme P ; en ne répondant pas à ses interpellations orales ou écrites et en réaffirmant avec force qu'elle « *gardera, sauf changement imprévu, cette fonction à l'avenir* » (voir p. 18 du rapport de PROVIKMO).

M. DI a mis à l'écart et réduit à l'impuissance Mme P , el lui affectant une tâche occasionnelle disqualifiante, à savoir dépendre et reprendre les rideaux des résidents à leur demande.

Un tel isolement a occasionné un stress insupportable pour Mme P. qui pourrait être qualifié de *psychoterreur*. Comme l'explique H. LEYMAN (op. cit.), cet isolement répressif étouffe toute créativité chez la victime, devenue incapable d'imaginer de nouvelles solutions à son problème. Il serait faux de penser que, dans cette situation, l'on puisse « se la couler douce ». L'isolement compromet toujours l'équilibre mental de la personne concernée et met en jeu sa personnalité.

Les tentatives de M. D. d'expliquer, *a posteriori*, son choix et son comportement ne convainquent pas le Tribunal.

Ainsi, contrairement à ce que soutient la s.p.r.l. COUROS, aucune raison médicale n'imposait à Mme P. de limiter sa mobilité au regard de l'opération qu'elle avait subie au pied quelques mois plus tôt. Comme souligné par le conseiller en prévention, aucun examen de reprise par la médecine du travail n'a été réalisé (voir p. 5 du rapport de PROVIKMO).

C'est dès lors uniquement pour tenter de se dédouaner que cet argument est avancé. En tout état de cause, M. D. n'en a jamais parlé avec Mme P. avant ou pendant sa reprise de travail, auquel cas elle aurait pu rassurer son employeur sur son état de santé et son aptitude à reprendre sa fonction d'aide-soignante.

Ensuite, la s.p.r.l. COUROS invoque de manière vague que le nouveau poste était créé pour respecter la législation applicable.

Force est au Tribunal de constater qu'au jour d'aujourd'hui, ladite législation n'est toujours pas précisée.

À supposer cet argument valable, d'une part, il est étonnant qu'une telle présence au sein de la résidence n'ait pas été envisagée plus tôt, d'autre part, il est encore plus étonnant que ce poste n'ait pas été pourvu lors des absences de Mme P. Enfin, il est incohérent de l'avoir supprimé pour manque d'intérêt en mai 2018 si le respect de la législation était à ce point important et inévitable.

À nouveau, le Tribunal a le sentiment que M. D. tire sur toutes les ficelles possibles pour se justifier.

En plus d'avoir réduit les tâches professionnelles de Mme P. à néant, M. D. ne s'est pas arrêté en si bon chemin :

- Il a « oublié » de verser l'acompte du salaire du mois de novembre, puis, après interpellation, l'a réduit d'autorité de moitié sans motif aucun que celui d'ajouter une brimade supplémentaire à une liste déjà bien chargée. La justification avancée par ses soins « *le montant de l'acompte mensuel est de 500€ pour la plupart des membres du personnes (...) j'ai rectifié le montant pour être en phase avec les collègues.* » (voir p. 17 du rapport de PROVIKMO) n'est pas prouvée et est de toute façon irrelevante. Il est interdit à M. D. de changer les modalités de paiement du salaire de sa travailleuse, sans au moins une concertation et un avertissement préalable – quod non.

- Il a imposé à Mme P ses congés annuels. À considérer son explication comme juste (« Les vacances annuelles devaient être prises au cours de l'année et ne pouvaient être reportées à l'année suivante, je n'avais pas d'autre choix que de les prévoir au mois de décembre » (voir p. 17 du rapport de PROVIKMO), le Tribunal souligne que c'est à nouveau en dehors de toute concertation avec la personne concernée.
- Lors de son départ en congé, le 30 novembre, Mme Pl ignore tout de son horaire, les cases la concernant n'étant pas remplies. Elle n'en a pris connaissance que le 22 décembre ; elle a appris avec stupéfaction qu'elle travaillait du 26 au 29 décembre alors qu'elle se pensait en congé jusqu'en janvier. Le Tribunal considère que M. D fait preuve d'une mauvaise foi manifeste lorsqu'il affirme que « l'horaire de décembre de Madame F a été affiché le 10 décembre, soit bien avant sa reprise prévue le 25 décembre. ». Il n'est pas correct de la part d'un employeur de prendre son travailleur au dépourvu en affichant son horaire en son absence alors qu'il le sait en congé pendant plusieurs semaines. Une communication saine et efficace imposait de faire parvenir l'information à Mme Pl en temps utile, soit avant sa prise de congé. Il est d'ailleurs étonnant qu'elle ait été la seule à ne pas connaître son horaire de décembre fin novembre. Une nouvelle humiliation à ajouter à la liste...

Suite au dépôt de plainte de Mme Pl auprès du conseiller en prévention externe, M. D a été invité de manière officielle à prendre en considération la souffrance de Mme P ainsi qu'à remédier à la situation aberrante dans laquelle elle se trouvait.

Force est au Tribunal de constater que, tout comme pour les interpellations directes de Mme Pl M. D est resté sourd à celles du conseiller en prévention et a persisté et signé dans son attitude destructrice !

Ainsi, la rencontre entre M. D et Mme P ; le 10 avril, qui était censée avoir comme objectif « d'envisager avec elle ce qu'elle pourrait exécuter comme tâches en prenant en considération à la fois les besoins du service et à la fois les compétences et les attentes de Mme F » (voir p. 6 du rapport de PROVIKMO) a tourné au vinaigre. M. D n'a en effet pas hésité à faire du chantage à Mme P en lui proposant de rompre le contrat de commun accord pour éviter un licenciement pour motif grave compte tenu des publications sur Facebook qui auraient comme conséquence d'entraîner les collègues à la révolution.

Le Tribunal écarte les contestations de M. E sur le contenu de cette réunion : la lettre qu'il aurait envoyée à PROVIKMO après le dépôt du rapport du conseiller en prévention doit être écartée, ayant été rédigée *a posteriori* pour les besoins de la cause. Le Tribunal en veut pour preuve que ce courrier n'est pas daté (ce qui n'est pas le cas des autres), n'a pas été reçu par l'intéressée et a été transmis tardivement dans le courant de la procédure. Par ailleurs, ce fait n'a jamais fait l'objet d'une contestation auparavant (voir conclusions principales de la s.p.r.l. COUROS).

L'état de santé de Mme P. s'est dégradé, ayant subi une 1^{ère} période d'incapacité du 29 janvier au 10 février 2018 puis une seconde à dater du 20 avril pour une problématique de harcèlement (voir pièces n° 4.1 et 4.2 du dossier de Mme P.). Mme P. a été contrainte de consulter une psychologue « pour cause de bore-out, suite à une mise à l'écart au sein de son travail » (voir pièces n° 4.3 et 4.4 du dossier de Mme P.).

Enfin, le poste créé pour le retour de Mme P. a été supprimé après son départ purement et simplement au vu du manque d'intérêt de la part des résidents (voir pièce n°4 du dossier de la s.p.r.l. COUROS), ce qui constitue pour Mme P. le camouflet ultime et aux yeux du Tribunal une confirmation de la volonté sans faille de M. D. de se débarrasser de Mme P. à tout prix en la dégradant de ses fonctions, en réduisant à néant ses tâches, en modifiant son horaire, en l'humiliant, en ne la prenant pas en considération, de façon à la pousser à bout. M. D. peut être satisfait : son objectif a été atteint !

Il convient de condamner la s.p.r.l. COUROS à payer à Mme P. la somme brute non contestée de 17.053,84 € à titre d'indemnité de protection visée à l'article 32decies de la loi du 4 août 1996, à augmenter des intérêts à dater du 26 avril 2018.

C. Quant à l'action reconventionnelle

1. Position des parties

La s.p.r.l. COUROS considère le recours de Mme P. téméraire et vexatoire. Elle savait pertinemment avoir démissionné et tente de se faire accorder des indemnités malgré tout, en rebaptisant sa décision.

Mme P. conteste le caractère téméraire et vexatoire de son action. Elle sollicite également des indemnités pour harcèlement moral.

2. Position du Tribunal

*« La théorie de l'abus des droits a pénétré dans le domaine de la procédure mais sa virulence habituelle s'y trouve atténuée car l'accès à la justice est l'exercice d'une liberté publique contrepartie de l'interdiction de se faire justice à soi-même. Dès lors, une erreur d'appréciation, un manque de réflexion ne permettent pas de considérer que la demande - ou la défense - est téméraire. Il faut vérifier si la procédure a été faite dans des conditions qui révèlent **la faute lourde** ou **la mauvaise foi**. L'exercice du droit d'agir ne dégénère en abus que s'il constitue une faute caractérisée répondant à une intention malicieuse ou faisant apparaître la mauvaise foi. Cette dernière n'est jamais présumée ; celui qui allègue le caractère abusif d'une initiative de son adversaire doit établir la faute lourde commise et le préjudice qu'elle a causé. »* (Voir A. Fettweiss « Manuel de procédure civile », éd Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège 1985, p.33 et suivantes).

Force est au Tribunal de constater que la s.p.r.l. COUROS reste en défaut de prouver dans le chef de Mme P. un comportement relevant de la mauvaise foi ou de la faute lourde.

Le Tribunal y voit plus, dans le chef de M. DI , un baroud d'honneur.

La demande n'est pas fondée.

DÉCISION DU TRIBUNAL,

Après avoir entendu les parties, le Tribunal prononce le jugement suivant :

Dit le recours principal **partiellement fondé,**

Condamne la s.p.r.l. COUROS à payer à Mme P la somme brute non contestée de **17.053,84 €** à titre d'indemnité de protection visée à l'article 32decies de la loi du 4 août 1996, à augmenter des intérêts à dater du 26 avril 2018.

Déboute Mme PI pour le surplus de ses demandes,

Dit l'action reconventionnelle **non fondée,**

Déboute la s.p.r.l. COUROS de sa demande,

Condamne la s.p.r.l. COUROS aux dépens liquidés dans le chef de Mme P à **3.600,00 €** soit l'indemnité de procédure, ainsi qu'à la contribution de **20,00 €** au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (voir loi du 19 mars 2017).

AINSI jugé par la Sixième chambre du Tribunal du Travail de Liège - Division Liège composée de:

PICCININ Françoise,
MIGNOLET Frédéric,
PAUL Marc,

Juge président la chambre,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Le Président et les Juges sociaux,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **22/11/2019** par **PICCININ Françoise**, Juge président la chambre, assistée de **WALLRAF Nadine**, Greffier,

Le Président et le Greffier,