



Chambre 1
Numéro de rôle 2023/AM/90
UNITED KINGDOM SUPPORT UNIT Q.M.CLO, 'UKSU' / Gxxxxx Mxxxxxx
Numéro de répertoire 2024/
Arrêt contradictoire définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
15 mars 2024**

Droit du travail – Contrat de travail d'employée – Loi du 04/08/1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail.

Travailleuse au service de l'unité britannique attachée au SHAPE victime de faits constitutifs de harcèlement sexuel commis par son supérieur hiérarchique à l'occasion d'un voyage professionnel en Italie.

Plainte pénale classée sans suite par l'Auditorat du travail.

Dépôt d'une demande d'intervention psychosociale formelle auprès du conseiller en prévention aspects psychosociaux.

Propositions de mesures de prévention liées à la situation de travail spécifique des intéressés sans que le conseiller en prévention aspects psychosociaux ne se prononce sur la matérialité des faits constitutifs de harcèlement sexuel.

Reconnaissance de la travailleuse en état d'incapacité de travail un mois après son retour de voyage professionnel.

Incapacité de travail ininterrompue jusqu'à son licenciement opéré trois ans plus tard pour « incapacité prolongée et impossibilité de reprendre le travail convenu ».

- 1) Faits de harcèlement sexuel déclarés avérés par la cour de céans au regard des éléments de fait soumis à son appréciation.

Droit pour la travailleuse au bénéfice de l'indemnité protectionnelle correspondant à 6 mois de rémunération due par son employeur déclaré civilement responsable, sur pied de l'article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil, des agissements de son préposé.

- 2) Condamnation de l'employeur au versement de la somme nette de 10.000€ à titre de réparation du préjudice moral subi par la victime suite au non-respect par son employeur des obligations prescrites par la loi du 04/08/1996.

Absence d'entretien individuel avec la victime pour lui soumettre les mesures concrètes à adopter dans le cadre de sa demande d'intervention psychosociale formelle ou les possibilités concrètes de réintégration suite au trajet initié par l'employeur.

- 3) Absence de reconnaissance du droit au bénéfice de l'indemnité protectionnelle fondée sur l'article 32 tredecies de la loi du 04/08/1996 faute pour la victime de prouver que son licenciement a été opéré à titre de représailles au dépôt de sa demande d'intervention psychosociale formelle.

- 4) Condamnation de l'employeur au versement à la victime d'une somme forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération à titre d'indemnité du chef de discrimination fondée sur l'état de santé en application de l'article 18 de la loi du 10/05/2007.

Article 578, 1° et 11° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Le SHAPE H. Q. AND UNITED KINGDOM SUPPORT UNIT Q. M. CLO, (ci-après le SHAPE UKSU), (BCE xxxx.xxx.xxx), dont le siège est établi à xxxx xxxxxx, xxxxxxxxxxx xxxxx,

Partie appelante au principal, intimée sur incident, défenderesse originaire, comparissant par son conseil Maître L V, avocat à MONS.

CONTRE :

Madame Gxxxxx Mxxxxxx, (RRN xx.xx.xx-xxx.xx), domiciliée à xxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,

Partie intimée au principal, appelante sur incident, demanderesse originaire, comparissant assistée de son conseil Maître L J, avocate à MONS.

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

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête déposée au greffe de la cour le 15/03/2023 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 19/12/2022 par le tribunal du travail du Hainaut, division Mons ;

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

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle, prise sur pied de l'article 747, §1^{er} du Code judiciaire le 21/04/2023 et notifiée le 24/04/2023 aux parties ;

Vu, pour le SHAPE UKSU, ses conclusions de synthèse d'appel déposées au greffe le 29/09/2023 ;

Vu, pour Madame GXXXXX MXXXXXX , ses conclusions additionnelles et de synthèse reçues au greffe le 15/11/2023 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 1^{ère} chambre du 19/01/2024 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête déposée au greffe le 15/03/2023, la SHAPE UKSU a relevé appel d'un jugement contradictoire en cause d'entre parties prononcé le 19/12/2022 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 déposées au greffe le 15/05/2023, Madame GXXXXX MXXXXXX a formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé.

L'appel incident de Madame GXXXXX MXXXXXX , introduit dans les formes et délais légaux, est 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 Madame GXXXXX MXXXXXX , née le xx/xx/xxxx est entrée au service du SHAPE UKSU H. Q. AND UNITED KINGDOM SUPPORT UNIT Q. M. CLO (en abrégé le SHAPE UKSU), le 08/05/2017, dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, et à partir du 05/06/2017, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée pour exercer les fonctions de « Business Clerk/translator ».

Ses tâches consistaient essentiellement à rédiger des correspondances et des courriers en italien, à assurer l'assistance téléphonique ainsi qu'à répondre à toutes les questions relatives à l'emménagement et à la vie en Belgique des militaires et de leur famille arrivant du Royaume-Uni (voyez l'offre d'emploi – pièce 15 dossier GXXXXX MXXXXXX).

Le lendemain de son entrée en fonction dans les liens d'un contrat de travail conclu à durée indéterminée, Madame GXXXXX MXXXXXX a accompagné son supérieur hiérarchique, Monsieur Kxxxx Bxxxxxx à Naples (Quartier général des forces interalliées de l'OTAN) dans le cadre d'un voyage à caractère professionnel.

En date du 06/06/2017, en soirée, Monsieur KXXXX BXXXXXX , selon la thèse soutenue par Madame GXXXXX MXXXXXX , se serait montré entreprenant à son égard en se livrant à des attouchements sur sa personne aux fesses et aux seins, en tentant de l'embrasser de force et en lui tenant les propos suivants : *« ne me dis pas que tu ne veux pas de moi »*.

Madame GXXXXX MXXXXXX indique avoir manifesté son mécontentement face à ce comportement et avoir, par la suite, été harcelée par SMS et par des rapprochements physiques répétés.

Il semble, toutefois, acquis, selon la conseillère en prévention aspects psychosociaux (saisie le 28/11/2017 d'une demande d'intervention psychosociale formelle introduite par Madame GXXXXX MXXXXXX) *« qu'un contact physique aurait eu lieu entre Madame GXXXXX MXXXXXX et Monsieur KXXXX BXXXXXX sans, toutefois, qu'il puisse être qualifié de « désiré » ou de « pas désiré » »* (voyez page 9 du rapport de la conseillère en prévention aspects psychosociaux dressé le 27/03/2018).

De retour sur son lieu de travail en Belgique, le 12/06/2017, Madame GXXXXX MXXXXXX a dénoncé, le 20/06/2017, auprès de Madame Rxxx Vxxxxxxxxxx (assistante administrative du SHAPE UKSU) le comportement inadéquat adopté par Monsieur KXXXX BXXXXXX à son encontre lors du voyage professionnel en Italie.

Le SHAPE UKSU indique que son service RH a reçu les 21/06/2017 et 11/07/2017, Madame GXXXXX MXXXXXX et Monsieur KXXXX BXXXXXX , séparément, aux fins de connaître la version de chacun, vérifier si l'incident pouvait être aplani et s'ils pouvaient poursuivre leur collaboration (pièces 6, 39 et 40 du dossier du SHAPE UKSU).

Madame GXXXXX MXXXXXX conteste formellement avoir été reçue séparément de Monsieur KXXXX BXXXXXX .

Il semble, en tout état de cause, établi que le SHAPE UKSU ait décidé d'octroyer un autre bureau à Monsieur KXXXX BXXXXXX et ait voulu imposer aux deux protagonistes l'usage exclusif de l'anglais dans leurs échanges exclusivement professionnels et qu'il ait été envisagé qu'un fonctionnaire britannique soit délégué pour veiller au respect de ces règles (pièces 6, 14, 39 et 40 du dossier du SHAPE UKSU), la réalité de cette dernière mesure étant, toutefois, formellement contestée par Madame GXXXXX MXXXXXX .

Le 18/07/2017, le SHAPE UKSU a organisé une nouvelle réunion de conciliation afin d'instaurer un dialogue entre Madame GXXXXX MXXXXXX et Monsieur KXXXX BXXXXXX mais la réunion ne put se tenir faute pour Madame GXXXXX MXXXXXX d'envisager de se retrouver dans la même pièce que Monsieur KXXXX BXXXXXX (pièces 6, 14 et 39 du dossier du SHAPE UKSU).

En date du 19/07/2017, Madame GXXXXX MXXXXXX tomba en incapacité de travail se déclarant « bouleversée » par les mesures évoquées par le SHAPE UKSU.

En date du 05/08/2017, elle rédigea une plainte à l'intention de son service RH (Madame Nxxxx Ex Hxxxx) aux termes de laquelle elle précisa qu'elle souhaitait être tenue informée des mesures préventives que la hiérarchie avait l'intention de planifier avant son retour au travail pour pouvoir continuer à travailler dans un environnement sécurisé et confortable (pièce 7 – dossier GXXXXX MXXXXXX).

Madame GXXXXX MXXXXXX indique que, face à l'absence de mesures concrètes mises en place, elle se vit contrainte de déposer plainte le 14/11/2017 auprès de la police fédérale attachée au SHAPE pour attentat à la pudeur et harcèlement au travail à l'encontre de Monsieur KXXXX BXXXXXX (pièce 8 – dossier GXXXXX MXXXXXX).

Elle dénonça, en parallèle, ces faits auprès de l'Auditorat du travail aux termes d'une plainte du même jour (pièce 10 – dossier GXXXXX MXXXXXX).

En date du 28/11/2017, Madame GXXXXX MXXXXXX introduisit une demande d'intervention psychosociale formelle auprès d'ATTENTIA, service de prévention et de protection au travail.

Le 27/03/2018, Madame Mxxxxxx (conseillère en prévention aspects psychosociaux) rédigea un avis sur l'intervention psychosociale formelle.

Ce rapport détaillait les propositions de mesures de prévention individuelle suivantes :

- faire le point avec chacune des parties sur la possibilité de poursuivre la collaboration entre elles ;
- proposer une conciliation aux parties ;
- encourager chacune des parties à communiquer directement et le plus rapidement possible avec autrui lorsqu'elle vit mal l'attitude de celui-ci.

Concernant Madame GXXXXX MXXXXXX , Madame Mxxxxxx suggéra les mesures individuelles suivantes :

- soutien psychologique ;
- entame d'un trajet de réintégration ;
- clarification de la fonction de Madame GXXXXX MXXXXXX au sein de son département.

Le 07/05/2018, le SHAPE UKSU adressa à Madame GXXXXX MXXXXXX un courrier rédigé en ces termes :

« Nous entendons faire suite par la présente à la communication de l'avis de Madame le conseiller en prévention Mxxxxxx daté du 27 mars 2018 reçu en date du 29 mars 2018.

Nous ne souhaitons pas à ce stade adopter de mesures individuelles emportant la modification des conditions de travail à votre égard, ni à l'autre travailleur concerné, ni à fortiori de remettre en cause notre collaboration.

Nous entendons néanmoins proposer la mise en place d'une réunion de concertation pour toutes les parties concernées fin mai ou début juin, au cours de laquelle seront définies les règles au respect desquelles nous subordonnons la poursuite de la collaboration et ce, en vue d'assurer le bon fonctionnement du service.

Nous comptons, à cette fin, sur la bonne volonté et la collaboration de chacun. »

Par courrier du 31/05/2018, l'auditorat du travail de Mons informa Madame GXXXXX MXXXXXX que le dossier pénal ouvert suite à sa plainte du 14/11/2017 avait fait l'objet d'une décision de classement sans suite, pour le motif suivant : absence d'infraction. (pièce 10 – dossier GXXXXX MXXXXXX).

Le 13/07/2018, Madame RXXX VXXXXXXXXXX écrivit à Madame GXXXXX MXXXXXX un courriel libellé comme suit :

« J'aimerais revenir sur la lettre datée du 07/05/2018 envoyée suite à l'enquête d'Attentia et les recommandations faites dans leur rapport. Dans ce courrier, nous vous proposons une réunion de conciliation durant laquelle nous aurions discuté de ce que nous pourrions mettre en place pour avancer dans cette affaire.

Je comprends parfaitement votre première réaction qui fut de rejeter la proposition mais après un temps de réflexion, j'aimerais à nouveau vous proposer une réunion entre toutes les parties à une date et une heure qui convient à tous.

Pourriez-vous, svp, nous faire part de votre décision, peut-être pour fin de la semaine prochaine ? ».

Le 14/07/2018, Madame GXXXXX MXXXXXX y répondit en ces termes :

« il est 4 heures du matin et je ne peux pas dormir, vous savez pourquoi? Parce que ça fait un an que j'attends la justice, la considération et le respect.

Je suis maintenant gravement malade, je n'ai jamais voulu ce qui arrive et je paye moralement et économiquement l'inconduite d'une personne.

Je ne me sens pas capable d'assister à la réunion dans mon état et surtout, je ne veux pas rencontrer le DIO Manager.

J'espère que vous passerez tous de bonnes vacances pendant que je serai hospitalisée. »

Le 09/01/2019, Madame GXXXXX MXXXXXX introduisit une plainte auprès de la direction régionale du Contrôle du bien-être au travail (SPF Emploi, Travail et Concertation sociale), demandant à l'inspection de vérifier si l'employeur avait appliqué la réglementation relative au bien-être.

Le 13/02/2019, la SHAPE UKSU initia un trajet de réintégration.

Le 26/02/2019, le Docteur GXXXXX (conseiller en prévention — médecin du travail) communiqua sa décision suite à l'évaluation de réintégration de Madame GXXXXX MXXXXXX , à savoir :

« A - Il existe une possibilité que le travailleur précité puisse reprendre le travail convenu à terme (le cas échéant avec adaptation du poste de travail). Entretemps un travail adapté ou un autre travail est possible (le cas échéant avec adaptation du poste de travail, décrite au point 5). Voir les modalités décrites au point 6. ».

Le Docteur GXXXXX indiqua, également, à titre de recommandations et propositions en rapport avec l'adaptation du poste de travail ou en rapport avec un travail adapté ou un autre travail (points 5 et 6 du formulaire) ce qui suit :

« Recommandations particulières à prévoir à l'expiration du certificat médical : poste de travail dans un nouveau département ».

Le 06/03/2019, le Contrôle du bien-être au travail adressa un courrier au SHAPE UKSU (à l'attention de Madame RXXX VXXXXXXXXXX) le courrier suivant :

« [...] Des manquements à la réglementation en vigueur en matière de sécurité et de bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail [...] ont été constatés.

[...]

Etant donné que Madame GXXXXX MXXXXXX n'estime pas possible de continuer à être en contact avec Monsieur KXXXX BXXXXX , je vous conseille d'examiner les alternatives possibles (par exemple : changement de fonction d'une des personnes concernées, aménagements au niveau du fonctionnement et de la communication au sein du service ...). Veuillez faire le nécessaire. Cette remarque vous est adressée à titre d'avis correctif [...] » (pièce 13 – dossier du SHAPE UKSU).

Le 15/04/2019, Madame RXXX VXXXXXXXXXX répondit à ce courrier en précisant que :

- Madame GXXXXX MXXXXXX serait « considérée » pour un poste nouvellement créé dans le département social/bien-être pour le personnel militaire et civil britannique ;
- il est prévu qu'un fonctionnaire britannique rejoigne le département occupant Madame GXXXXX MXXXXXX pour intervenir dans la communication.

Le 29/04/2019, l'organisation syndicale de Madame GXXXXX MXXXXXX informa le SHAPE UKSU que celle-ci avait répondu à une offre d'emploi pour occuper le poste de « *Notifying Authority and Unit Health Administrator with the 11 Welfare Department at HQ EJSU* ».

Le 14/06/2019, Madame RXXX VXXXXXXXXXX informa Madame GXXXXX MXXXXXX que le poste de « *Notifying Authority and Unit Administrator* » était uniquement ouvert aux personnes de nationalité britannique, suite à une modification du niveau de sécurité du poste.

Le 27/06/2019, le SHAPE UKSU rédigea un rapport motivant l'impossibilité technique ou objective d'établir un plan de réintégration.

Il était libellé comme suit :

« L'employeur estime en l'espèce qu'il n'est techniquement ou objectivement pas (possible) d'envisager une affectation une affectation (sic) temporaire de Madame GXXXXX MXXXXXX dans un nouveau département.

Cette affectation temporaire suppose une vacance temporaire d'un poste que l'intéressée serait susceptible de pouvoir assumer en regard es (sic) exigences du poste envisagé, du profil de Mme GXXXXX MXXXXXX et de ses compétences.

A l'heure actuelle il n'existe pas de poste temporairement vacant que Mme GXXXXX MXXXXXX pourrait pourvoir.

Le conseiller en prévention — médecin du travail fait référence au poste de notifying authority and unit health administrator.

Il s'agit d'un poste nouvellement ouvert qui suppose outre des prérequis, un profil spécifique des exigences spécifiques en matière de sécurité.

Il s'agit en outre d'un poste appelé à être occupé de manière permanente et non de manière temporaire.

Une affectation temporaire à ce poste n'est donc pas envisageable.

Une affectation définitive de Madame GXXXXX MXXXXXX à ce poste suppose qu'elle satisfasse aux conditions d'attribution de celui-ci. Ceci est une autre problématique.

Sa candidature ne peut faire l'objet d'un traitement différencié des autres candidats pour peu qu'elle satisfasse aux conditions d'admissibilité et de prérequis. »

Madame GXXXXX MXXXXXX indique qu'en l'absence de réaction de son employeur, elle tomba en dépression et séjourna quatre semaines en institution psychiatrique (du 02/09/2019 au 23/09/2019) (pièces 21 et 36 – dossier GXXXXX MXXXXXX) et déclare contester toute absence de collaboration, son seul souhait étant de ne plus être en contact avec Monsieur KXXXX BXXXXXX .

Le 17/10/2019, le Docteur GXXXXX communiqua un nouveau formulaire d'évaluation de réintégration contenant une décision identique à celle communiquée au sein du formulaire du 26/02/2019.

Par courrier daté du 02/12/2019 (et envoyé par courriel le 03/12/2019), le conseil du SHAPE UKSU demanda au Docteur GXXXXX de convoquer Madame GXXXXX MXXXXXX afin de réévaluer la situation, estimant qu'il convenait de retenir une impossibilité définitive d'exercer l'emploi convenu, en raison des circonstances particulières suivantes :

- la création de nouveaux postes au sein de la division du ministère de la défense du Royaume-Uni dépend de budgets alloués ;
- tous les emplois administratifs sont exercés dans le bâtiment 306 où travaille Monsieur KXXXX BXXXXX ;
- Madame GXXXX MXXXXX a fait part de son souhait de ne plus rencontrer Monsieur KXXXX BXXXXX . (pièce 24 – dossier du SHAPE UKSU)

Le 06/12/2019, le Docteur GXXXX informa le conseil du SHAPE UKSU d'une prise de contact avec Madame GXXXX MXXXXX pour planifier une réévaluation de son trajet de réintégration (pièce 27 – dossier du SHAPE UKSU).

Cependant, par courriel du 26/02/2020, le Docteur GXXXX porta à la connaissance du SHAPE UKSU que le rendez-vous avait été annulé suite à un entretien téléphonique avec Madame GXXXX MXXXXX (pièce 27 – dossier du SHAPE UKSU).

Le 05/03/2020, Madame GXXXX MXXXXX fut licenciée moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis couvrant la période du 06/03/2020 au 28/05/2020.

Le motif précis du chômage figurant sur le certificat C4 était le suivant : « *incapacité de travail prolongée. Impossibilité de reprendre le travail convenu* ».

Par courrier daté du 06/04/2020, Madame GXXXX MXXXXX demanda au SHAPE UKSU de lui communiquer les motifs concrets de son licenciement, conformément à la C.C.T. n°109 (pièce 25 – dossier GXXXX MXXXXX).

2. Les antécédents de la procédure

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, le 19/06/2020, Madame GXXXX MXXXXX a sollicité la condamnation du SHAPE UKSU à lui verser les sommes suivantes (adaptées aux termes de ses secondes conclusions de synthèse) :

- 23,648,92 € provisionnels à titre de dommages et intérêts fondés sur l'article 1382 du Code civil, pour non-respect de la loi sur le bien-être au travail ;
 - à titre subsidiaire, 22.141,14 € à titre d'Indemnité de protection fondée sur l'article 32 terdecies de la loi sur le bien-être au travail, correspondant à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts à dater du 12/06/2017 ;
 - à titre plus subsidiaire, 22.141,14 € à titre de dommages et intérêts fondés sur l'article 1384 du Code civil, pour non-respect de la loi sur le bien-être au travail, à majorer des intérêts à dater du 12/06/2017 ;

- 22.141,14 € à titre d'indemnité pour discrimination fondée sur son handicap, correspondant à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts à dater du 05/03/2020 ;
 - à titre subsidiaire, 22.141,14 € à titre d'indemnité pour discrimination fondée sur son état de santé, correspondant à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts à dater du 05/03/2020 ;
- 15.683,30 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, correspondant à 17 semaines de rémunération, à majorer des intérêts à dater du 05/03/2020 :
 - à titre subsidiaire, 7.500,00 € à titre de dommages et intérêts pour abus de droit de licencier, à majorer des intérêts à dater du 05/03/2020 ;
 - à titre plus subsidiaire, 7.500,00 € en réparation de la perte d'une chance de conserver son emploi suite à la violation du principe « *audi alteram partem* ».

Madame GXXXXX MXXXXXX postulait, également, la condamnation du SHAPE UKSU aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, liquidée à 3.750,00 €. A titre subsidiaire, elle demandait la réduction de l'indemnité de procédure au montant minimum, soit 90,00 €.

Par jugement prononcé le 19/12/2022, le tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, déclara la demande de Madame GXXXXX MXXXXXX recevable et partiellement fondée dans la mesure ci-après :

- Il condamna le SHAPE UKSU à payer à Madame GXXXXX MXXXXXX :
 - 22.141,14€ à titre d'indemnité du chef de discrimination fondée sur l'état de santé ;
 - 2.500,00€ à titre de dommages et intérêts, évalués ex aequo et bono, pour abus de droit de licencier ;
 - les intérêts sur ces montants au taux légal, à dater du 05/03/2020 et jusqu'à parfait paiement.

Madame GXXXXX MXXXXXX fut déboutée du surplus de ses demandes.

Enfin, le tribunal délaissa à chacune des parties ses propres dépens.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

Le SHAPE UKSU fait grief au jugement dont appel de l'avoir condamné à verser à Madame GXXXXX MXXXXXX la somme de 22.141,14€ à titre d'indemnité du chef de discrimination fondée sur l'état de santé ainsi que la somme de 2.500€ à titre de dommages et intérêts, évalués ex aequo et bono, pour abus de droit de licenciement.

Par ailleurs, il sollicite la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a débouté Madame GXXXXX MXXXXXX du surplus de ses demandes.

OBJET DE L'APPEL INCIDENT :

Madame GXXXXX MXXXXXX soutient avoir été victime de harcèlement sexuel avéré dont s'est rendu coupable son supérieur hiérarchique, Monsieur KXXXX BXXXXXX .

Elle fait grief au jugement dont appel de l'avoir déboutée de ce chef de demande.

Madame GXXXXX MXXXXXX indique que le SHAPE UKSU répond des fautes commises par ses préposés sur pied de l'article 1384 du Code civil, ce qui la conduit à réclamer la condamnation du SHAPE UKSU à lui verser une indemnité pour harcèlement équivalente à 6 mois de rémunération brute pour violation de la loi sur le bien-être au travail, soit la somme de 22.141,14€ à majorer des intérêts à dater du 12/06/2017.

D'autre part, Madame GXXXXX MXXXXXX formule, en degré d'appel, un nouveau chef de demande sollicitant la condamnation du SHAPE UKSU au versement d'une indemnité fixée forfaitairement à 10.000€ en réparation de son préjudice moral lié au non-respect par l'employeur de ses obligations prévues par la loi sur le bien-être et de la perte de chance de conserver son emploi, à majorer des intérêts à dater du 05/03/2020.

En effet, elle prétend que le SHAPE UKSU n'a pas pris les mesures appropriées « *pour assurer son accueil* » et lui dispenser des conseils, choisissant de la licencier « *alors que d'autres mesures appropriées étaient possibles* ».

Par ailleurs, Madame GXXXXX MXXXXXX soutient la thèse selon laquelle son licenciement est directement en lien avec sa plainte formelle de telle sorte qu'elle fait grief au premier juge de n'avoir pas condamné le SHAPE UKSU à lui verser, sur pied de l'article 32 terdecies de la loi du 04/08/1996, une indemnité de protection équivalente à 6 mois de rémunération, soit la somme brute de 22.141,14€.

Enfin, elle prétend que son licenciement est lié à son état de santé et reproche au premier juge de ne pas avoir condamné le SHAPE UKSU à lui verser, sur pied de la loi du 10/05/2007, une indemnité protectionnelle équivalente à 6 mois de rémunération, soit la somme brute de 22.141,14€.

A titre subsidiaire, Madame GXXXXX MXXXXXX sollicite la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

DISCUSSION – EN DROIT :

- I. **Fondement de l'appel incident de Madame GXXXXX MXXXXXX**
- I. **1. Quant au fondement du chef de demande portant sur l'indemnité protectionnelle prévue par l'article 32 decies, §1/1, de la loi du 04/08/1996**
- I. **1. a) Position des parties**

Aux termes de ses conclusions de synthèse déposées devant le premier juge, Madame GXXXXX MXXXXXX avait invoqué, pour la première fois, la responsabilité de l'employeur pour des faits de harcèlement commis par un de ses préposés et ce sur pied de l'article 1384 de l'ancien Code civil.

Dans le cadre de la procédure mue devant la cour de céans, elle maintient ce chef de demande considérant qu'elle a été victime de faits constitutifs de harcèlement sexuel commis par un préposé du SHAPE UKSU, à savoir son supérieur hiérarchique, Monsieur KXXXX BXXXXXX, qui se sont produits lors d'un voyage à caractère professionnel en Italie du 06/06/2017 au 09/06/2017, situation qui lui permettrait de solliciter à charge du SHAPE UKSU, en sa qualité d'employeur, une indemnisation correspondant à 6 mois de rémunération visée par l'article 32 decies, §1/1, de la loi du 04/08/1996.

Madame GXXXXX MXXXXXX soutient, en effet, la thèse selon laquelle Monsieur KXXXX BXXXXXX s'est rendu coupable de « *plusieurs comportements problématiques* » à son égard dont :

- des attouchements aux fesses et aux seins lors de la soirée du 06/06/2017 ;
- la tentative du baiser du même soir ;
- les propos du même soir : « ne me dis pas que tu ne veux pas de moi » ;
- le sms suggestif et insistant du lendemain : « *buona notte ... On se rattrapera demain soir 😊 ... fait de beaux rêves (émoticone bisous)* » et le « *pas de bol ... Lol ...* » le 08/06/2017 au matin lorsqu'elle répondit à un message de Monsieur KXXXX BXXXXXX que le wifi fonctionnait seulement dans les lieux communs ;
- l'épisode de la nuit du 8 au 9/06/2017 : tentative de mettre le bras autour de l'épaule, la déclaration des sentiments amoureux, l'agrippement de la taille, le baiser entreprenant dans le cou, le tout en bloquant Madame GXXXXX MXXXXXX et en l'empêchant de partir, l'insistance pour discuter avec elle à tel point qu'elle n'osait pas quitter les lieux communs et la présence de Monsieur Cxxxxxx (son collègue de travail) ;
- les multiples tentatives d'appel et les SMS pour lui demander qu'ils se voient à l'aéroport le 09/06/2017 ;
- la succession des SMS durant la nuit.

Elle estime que sa personnalité, les moments informels passés avec Monsieur KXXXX BXXXXXX ou l'attitude de flirt qui lui est prêtée par Monsieur KXXXX BXXXXXX – ce qu'elle conteste formellement – ne suffisent pas à conclure que le harcèlement sexuel n'est pas avéré ou qu'il est justifié.

Madame GXXXXX MXXXXXX soutient que les faits sont suffisamment précis et permettent de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel alors que, de son côté, le SHAPE UKSU ne prouve pas qu'il n'y a pas eu de harcèlement sexuel.

De son côté, le SHAPE UKSU approuve le raisonnement adopté par le premier juge selon lequel Madame GXXXXX MXXXXXX n'apporte pas la preuve de faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel au travail commis par Monsieur KXXXX BXXXXXX relevant que :

- ses déclarations à la police, de même que la version des faits données dans le cadre de sa demande d'intervention sont le reflet de ses perceptions personnelles qui ont fait l'objet d'une interprétation totalement différente de la part de Monsieur KXXXX BXXXXXX ;
- les échanges de messages et appels téléphoniques ne sont pas suffisants pour présumer de l'existence d'un harcèlement sexuel.

En effet, observe-t-il, les échanges de messages qui se sont poursuivis tout au long du séjour témoignent, en effet, tantôt, par certains d'entre eux, d'une relation privilégiée dépassant le cadre strictement professionnel mais sans connotation sexuelle tantôt, pour d'autres, d'une volonté d'organiser la journée de travail ou le retour en Belgique et ajoute que la relation intime qu'auraient entretenue Madame GXXXXX MXXXXXX et Monsieur KXXXX BXXXXXX , selon la version de l'un ou de l'autre, n'induit, en aucune façon, l'existence d'un harcèlement sexuel.

Le SHAPE UKSU relève, ainsi, que Madame GXXXXX MXXXXXX n'indique pas sur quelles bases il aurait dû arriver à une autre conclusion et prendre des mesures punitives à l'égard de Monsieur KXXXX BXXXXXX alors même qu'il a été confronté, pour la première fois, à un problème survenu entre deux de ses travailleurs lors d'un voyage d'affaires, à un rapport du service externe de prévention ne retenant pas l'existence d'un harcèlement sexuel au travail ainsi qu'au classement sans suite d'une information judiciaire.

De même, souligne-t-il, en ces circonstances, il n'aperçoit pas de quelle manière il pourrait être tenu en application de l'article 32 undecies de rapporter la preuve en tant qu'employeur qu'il n'y a pas eu de harcèlement sexuel commis par un de ses travailleurs : le simple fait d'imputer certains propos ou comportements non objectifs dans un « espace-temps » à un prétendu auteur qui aurait autorité ne peut amener à faire reposer toute la charge de la preuve contraire sur le SHAPE UKSU qui n'en est pas à l'origine.

Le SHAPE UKSU estime, partant, que sa responsabilité en tant que commettant vis-à-vis de faits non établis à l'égard de son préposé n'est nullement engagée.

En outre, il fait valoir que Madame GXXXXX MXXXXXX n'établit pas la nature du préjudice qu'elle aurait subi : elle ne peut se contenter d'invoquer la responsabilité du SHAPE UKSU pour un fait prétendument commis par son préposé pour obtenir sa condamnation à un montant forfaitaire prévu par une toute autre disposition, à savoir l'article 32 decies, §1/1 de la loi du 04/08/1996.

Enfin, le SHAPE UKSU estime que Madame GXXXXX MXXXXXX ne justifie pas sa demande d'intérêts à dater du 12/06/2017 qui correspond à la fin de son séjour en Italie alors qu'elle fait état dans sa plainte de faits postérieurs à cette date.

I. **1. b) Position de la cour de céans**
A) Les principes applicables

Le harcèlement sexuel au travail est défini par l'article 32ter alinéa 1^{er}, 3^o de la loi du 04/08/1996 comme « *tout comportement non désiré verbal, non verbal ou corporel à connotation sexuelle, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

Pour qu'il y ait harcèlement sexuel, il faut donc :

1. Un comportement verbal, non verbal ou corporel à connotation sexuelle.

Contrairement au harcèlement moral, le harcèlement sexuel existe en présence d'un seul fait (voir dans le même sens : S. BILLY, P. BRASSEUR et J.-P. CORDIER, « *La prévention des risques psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014 : aspects juridiques et pratiques* » *Etudes pratiques de droit social*, 2016, p.76).

Cette volonté du législateur est conforme à la directive européenne.

Ainsi l'on peut dire dans les travaux parlementaires ce qui suit (Projet de loi complétant la loi du 04/08/1996, Doc. 53, 3101/001, 3102/001, p. 34 et 35 : « La directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 05/07/2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail distingue le harcèlement sexuel du harcèlement lié au sexe.

Le harcèlement sexuel est défini à l'article 2, 1, d) comme « la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». Cette définition est reprise à l'article 32ter, 3°, de la loi sur le bien-être.

Le harcèlement lié au sexe est défini dans la directive (article 2, 1, c) de la manière suivante : « la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant : un comportement peut en soi viser un ensemble de conduites ou une conduite isolée ».

2. Ce comportement doit être non désiré.
3. Ce comportement doit avoir pour objet ou pour effet :
 - de porter atteinte à la dignité d'une personne
 - ou
 - de créer un environnement intimidant, hostile dégradant, humiliant ou offensant

Régime probatoire.

L'article 32undecies de la loi du 04/08/1996 dispose :

« Lorsqu'une personne qui justifie d'un intérêt établit 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 ».

Cette disposition prévoit un partage de la charge de la preuve et non un renversement de celle-ci :

- le travailleur qui s'estime victime de faits de harcèlement doit établir des faits qui permettent de présumer de l'existence du harcèlement au travail ;
- dans ce cas, la partie défenderesse doit prouver qu'il n'y a pas eu de harcèlement au travail.

Sur les faits permettant de présumer de l'existence d'un harcèlement et dont le travailleur a la charge de la preuve, la cour du travail de Bruxelles a pertinemment précisé ce qui suit :

« Il est donc clairement requis, dans le chef du travailleur se prétendant victime de faits constitutifs de harcèlement moral ou sexuel, d'invoquer des faits clairement définis, localisés très précisément dans l'espace et le temps et imputables à des personnes nommément identifiables.

[...] sont exclues les allégations, les impressions et les perceptions personnelles qui ne présentent pas un caractère objectif et ne sont pas de nature à être prouvées [...]» (C. T. Bruxelles, 16/02/2001, RG 2017/AB/1124, www.terralaboris.be).

La sanction

L'article 32 decies §1/1 de la loi du 04/08/1996 dispose :

« Toute personne qui justifie d'un intérêt peut intenter une procédure devant le tribunal du travail pour demander des dommages et intérêts.

En réparation du préjudice matériel et moral causé par la violence ou le harcèlement moral ou sexuel au travail, l'auteur des faits est redevable de dommages et intérêts correspondant, au choix de la victime :

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

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

- a) les conduites sont liées à un critère de discrimination visé dans les lois tendant à lutter contre les discriminations ;*
- b) l'auteur se trouve dans une relation d'autorité vis-à-vis de la victime ;*
- c) en raison de la gravité des faits.*

(...) La rémunération mensuelle brute servant de base à la fixation du montant forfaitaire visé à l'alinéa 2, 2°, ne peut pas dépasser le montant des salaires mentionné à l'article 39 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, divisé par douze ».

Lors des travaux parlementaires qui ont débouché sur la loi du 28/03/2014 à l'origine de cet article 32decies §1/1, il fut expressément prévu que l'employeur pouvait être redevable de l'indemnité due en raison d'un harcèlement commis par l'un de ses travailleurs en tant que civilement responsable :

« L’auteur des faits peut être un travailleur, l’employeur ou un tiers. L’employeur peut toutefois être amené à payer cette indemnisation en tant que civilement responsable des fautes commises par ses travailleurs mais pourrait se retourner contre ceux-ci a posteriori pour réclamer ce paiement, sous réserve de l’application éventuelle des règles d’immunité de responsabilité du travailleur » (Projet de loi complétant la loi du 04/08/1996 et Projet de loi modifiant le Code judiciaire et la loi du 4/08/1996, Exposé des motifs, Doc 53, 3101/001 et 3102/002, p. 71).

En effet, aux termes de l’article 1384, alinéa 3, de l’ancien Code civil, les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Cette disposition instaure une présomption irrefragable de responsabilité à charge du commettant pour le dommage causé par un préposé dans les fonctions auxquelles il l’a employé, dont peut se prévaloir tout tiers lésé, à l’exclusion du commettant et du préposé dans leurs relations réciproques.

En effet, dans cette dernière hypothèse, le préposé n’est pas un tiers à la relation qui fait naître la présomption.

La garantie ou la présomption de faute, résultant de l’article 1384 de l’ancien Code civil, ne peut pas être invoquée dans les rapports entre la personne qui répond et celle dont elle répond.

Par contre, rien ne s’oppose à ce qu’un préposé se prévale à l’égard du commettant de l’article 1384, alinéa 3, de l’ancien Code civil en raison d’un dommage causé par un de ses collègues dans les fonctions auxquelles le commettant l’a employé.

En effet, en ce cas, le préposé, victime du dommage, est un tiers à la relation liant le commettant à son collègue (voyez en ce sens : Cass., 07/02/2020, RG C.13.0309.F, www.juportal.be et C.T. Bruxelles, 02/02/2022, RG 2019/AB/48).

La responsabilité de l’employeur peut, également, être engagée sur base de l’article 1382 du Code civil s’il n’a pas pris les mesures adéquates alors qu’il est informé d’une situation de harcèlement moral (ou sexuel) (en ce sens : C. T. Bruxelles, 08/12/2020, Ch. D. S., 2022, p. 34).

En l’espèce, Madame GXXXXX MXXXXXX invoque la responsabilité du SHAPE UKSU pour les faits de harcèlement sexuel commis par son préposé, Monsieur KXXXX BXXXXX , à deux reprises lors d’un voyage professionnel en Italie qui s’est déroulé du 06/06/2017 au 09/06/2017.

Il appartient à la cour de céans de vérifier si Madame GXXXXX MXXXXXX établit des faits qui permettent de présumer de l'existence d'un ou de plusieurs comportements constitutifs de harcèlement sexuel perpétrés sur sa personne par Monsieur KXXXX BXXXXX .

La cour de céans concède que le travail réalisé par la conseillère en prévention – aspect psychosociaux permet au juge de disposer d'éléments pour statuer sur le fondement de la demande d'intervention psychosociale formelle dans la mesure où il s'agit du regard extérieur posé par un spécialiste en aspects psychosociaux sur une relation problématique entre deux collègues de travail et qui, grâce à la formation spécifique et à l'analyse objective, indépendante et impartiale à laquelle elle s'est livrée contribue à aider le juge dans la recherche de la vérité sur la matérialisation des faits dénoncés, leur qualification exacte ainsi que sur leur imputabilité ou non à la personne désignée comme l'auteur des faits.

Force est, toutefois, à la cour de céans de relever que le rapport dressé le 27/03/2018 par la conseillère en prévention – aspects psychosociaux, Madame Mxxxxxx, suite à la demande d'intervention psychosociale formelle introduite par Madame GXXXXX MXXXXXX le 28/11/2017, ne se prononce pas sur la matérialité des accusations de cette dernière à l'encontre de Monsieur KXXXX BXXXXX , la conseillère en prévention – aspects psychosociaux se limitant à conclure à l'existence d'un « contact physique » entre les protagonistes sans le qualifier explicitement (désiré ou non) dans un contexte alcoolisé et de consommation de cocaïne.

Ce faisant, face aux versions divergentes tenues par les parties sur les événements litigieux, la cour de céans entend se fonder sur les pièces produites par Madame GXXXXX MXXXXXX aux débats aux fins de vérifier si elles peuvent constituer un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes attestant de la véracité des accusations de Madame GXXXXX MXXXXXX qui, pour rappel, sont les suivantes :

- en date du 06/06/2017, après le repas du soir au restaurant de l'hôtel, sur le chemin du retour vers leur chambre respective, Monsieur KXXXX BXXXXX a attrapé les fesses et les seins de Madame GXXXXX MXXXXXX en lui disant « *qu'elle le faisait devenir fou* » et a tenté de l'embrasser de force.
- en date du 08/06/2017, vers 1 heure du matin, dans une salle de leur hôtel, Monsieur KXXXX BXXXXX , en état d'ivresse, a attrapé Madame GXXXXX MXXXXXX en l'étreignant de façon agressive par derrière autour de la taille et en lui embrassant le cou, situation qui a conduit Madame GXXXXX MXXXXXX à devoir avoir recours à la force pour mettre fin à l'étreinte forcée.
- Madame GXXXXX MXXXXXX a été la destinataire d'une multitude de SMS durant la nuit révélant l'intention dans le chef de Monsieur KXXXX BXXXXX de « *se rattraper demain soir* ».

Il est incontestable, aux yeux de la cour de céans, que la version des faits soutenue par Madame GXXXXX MXXXXXX est conforme à la réalité attestée par les échanges de SMS entre parties après les épisodes litigieux lesquels constituent un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes.

En effet, après la tentative avortée de poursuivre son entreprise de séduction auprès de Madame GXXXXX MXXXXXX , le 06/06/2017 en lui écrivant « *ne me dis pas que tu ne veux pas de moi* » et le SMS suggestif et insistant du lendemain « Buona notte ... On se rattrapera demain soir 😊 ... fait de beaux rêves (émoticône bisous) » Madame GXXXXX MXXXXXX reçut à 2h38' du matin le 08/06/2017 un SMS d'excuse de Monsieur KXXXX BXXXXXX suivi d'autres où il réitéra à nouveau ses excuses (« Excuse-moi pour le comportement, ce n'est pas moi, je ne sais pas ce qui m'a pris, toutes les excuses ... »).

Très clairement, les actes de rapprochement entrepris par Monsieur KXXXX BXXXXXX laissent peu de place au doute sur les intentions précises manifestées par ses soins, les excuses qui ont suivi révélant, dans son chef, le souci de clôturer au plus vite ce double incident pour éviter les conséquences dommageables sur la suite de sa carrière (Madame GXXXXX MXXXXXX : « je ne veux plus entendre parler de ça ... Point à la ligne » ; Monsieur KXXXX BXXXXXX en réponse : « OK. Je comprends et pas de souci de mon côté... on n'en reparlera plus promis... on se revoit la semaine prochaine pour le boulot ... Bon retour »).

Il tombe sous le sens, aux yeux de la cour de céans, que Monsieur KXXXX BXXXXXX se serait abstenu de présenter ses excuses à Madame GXXXXX MXXXXXX si d'aventure il n'avait pas fait montre à son égard d'un comportement sexuel inapproprié.

En effet, sauf à considérer que Monsieur KXXXX BXXXXXX ne disposait pas des capacités mentales requises pour apprécier la portée concrète de son comportement, la cour de céans aperçoit difficilement qu'une personne présente ses excuses à la suite d'agissements lui prêtés alors même qu'elle nierait en être l'auteur ...

Par ailleurs, la complicité qui a pu unir les protagonistes lors de moments informels vécus ensemble à l'occasion de leur voyage professionnel en Italie ne justifie en aucune façon le comportement dont s'est rendu coupable Monsieur KXXXX BXXXXXX et n'implique pas que toutes les « interactions » qui ont pu se produire entre eux aient été consenties par Madame GXXXXX MXXXXXX : la proximité qui a pu se développer à l'occasion de moments de détente ne peut être invoquée pour justifier les gestes et messages à connotation sexuelle posés par Monsieur KXXXX BXXXXXX alors même qu'ils s'inscrivaient indubitablement dans le cadre d'une démarche franchement agressive ôtant tout consentement éclairé dans le chef de Madame GXXXXX MXXXXXX qui les a interprétés négativement.

Enfin, l'argument déduit de la tardiveté de la plainte déposée par Madame GXXXX MXXXXX tout comme l'allégation selon laquelle les faits litigieux se seraient produits en dehors des heures de travail et qu'ils n'ont donc pas eu lieu durant l'exécution du contrat de travail sont parfaitement irrelevants : Madame GXXXX MXXXXX a dénoncé les faits à sa hiérarchie dès le 20/06/2017 comme le reconnaît du reste Madame RXXX VXXXXXXXXX, aux termes d'un mail adressé le 22/02/2018 à Madame Mxxxxx, conseillère en prévention – aspects psychosociaux (pièce 6 – dossier SHAPE) et une première audition de Monsieur KXXXX BXXXXX eut lieu le lendemain, soit le 21/06/2017, au cours de laquelle Monsieur KXXXX BXXXXX a déclaré « *regretter ce qui s'était passé mais que pour lui l'affaire était close* » (pièce 40 – dossier SHAPE).

Il est indifférent, à cet égard, que la plainte pénale auprès de la police fédérale du SHAPE et de l'Auditorat du travail date du 14/11/2017 et que la demande d'intervention psychosociale formelle ait été introduite le 28/11/2017.

Un tel délai peut se comprendre aisément au regard de l'état d'incapacité de travail de Madame GXXXX MXXXXX ayant débuté le 19/07/2017, de la position hiérarchique de son agresseur ainsi que de son entrée récente en fonction (mai 2017).

D'autre part, le comportement déplacé de Monsieur KXXXX BXXXXX est manifestement en lien avec l'exécution du travail ou la relation de travail puisqu'il s'est produit à l'occasion d'un voyage professionnel et émanait d'une personne entrant en contact avec la victime puisqu'il s'agissait de son supérieur hiérarchique (voyez à ce sujet : S. TERZIAN et P. NILLES : « Harcèlement sexuel au travail : une approche transversale franco-belge de l'évolution du droit confronté aux prises de conscience quant aux comportements non désirés » in « Le droit contre les harcèlement au travail : les forces, les faiblesses et les enjeux », actes du colloque du 05/10/2023, Anthémis 2023, p. 205 et les références citées).

Il résulte des développements qui précèdent que Madame GXXXX MXXXXX a bien été victime de harcèlement sexuel au sens de la définition que lui en donne le législateur.

Monsieur KXXXX BXXXXX s'est, en effet, rendu coupable d'un comportement non désiré à connotation sexuelle entre le 6 et le 09/06/2017 à l'occasion d'un voyage professionnel en Italie qui a, à tout le moins, eu pour effet de porter atteinte à la dignité de Madame GXXXX MXXXXX ou, en tout état de cause, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (il est à noter que contrairement à ce que prétend le premier juge, le harcèlement sexuel est dûment établi en présent d'un seul fait avéré : voir en ce sens : C. T. Bruxelles, 02/02/2022, RG 2019/AB/48 et S. BILLY, P. BRASSEUR et J.P. CORDIER : « La prévention des risques psychosociaux au travail depuis la réforme de 2014 : aspects juridiques et pratiques, études pratiques de droit social, 2014, p.76).

La SHAPE UKSU est civilement responsable des faits de harcèlement sexuel imputés à Monsieur KXXXX BXXXXXX , sur pied de l'article 1384, alinéa 3, de l'ancien Code civil, et est, à ce titre, redevable de l'indemnité réclamée par Madame GXXXX MXXXXXX sur pied de l'article 32 decies, §1/1 de la loi du 04/08/1996 équivalente à 6 mois de rémunération brute, soit la somme brute non contestée, même à titre subsidiaire, par le SHAPE UKSU, de 22.141,14€ à majorer des intérêts de retard à dater du 12/06/2017, date de son retour au travail après son séjour en Italie.

Il s'impose de déclarer l'appel incident de Madame GXXXX MXXXXXX fondé sur ce chef de demande originaire et, partant, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Madame GXXXX MXXXXXX de cette demande.

- I. **2. Quant au fondement du chef de demande portant sur la responsabilité personnelle du SHAPE UKSU pour manquement aux obligations en matière de bien-être au travail et pour abus de droit de licencier**
- I. **2. a) Position des parties**

Devant le premier juge, Madame GXXXX MXXXXXX avait mis en cause la responsabilité civile personnelle du SHAPE UKSU faisant valoir que la SHAPE UKSU n'avait pas agi comme un employeur prudent et diligent et n'avait pas mis en œuvre les mesures nécessaires pour garantir la sécurité et le bien-être de son employée.

Elle réclamait, de ce chef, à titre de réparation de son dommage, la somme provisionnelle de 23.648,92€ représentant la différence entre les indemnités de mutuelle perçues et le salaire auquel elle aurait pu prétendre pour la période d'octobre 2017 à mars 2020.

Parallèlement à ce chef de demande, Madame GXXXX MXXXXXX avait, également, formulé un chef de demande distinct portant sur l'abus de droit de licenciement à la suite de la quadruple faute commise par le SHAPE UKSU (absence d'adoption de mesures individuelles en application de l'article 5 de la loi sur le bien-être au travail, absence d'agissement en qualité d'employeur normalement prudent et diligent en ne formulant aucune mesure concrète, choix du licenciement en lieu et place de la recherche d'une solution mais dommageable et licenciement décidé à un moment où elle était fragile psychologiquement) ayant engendré un double dommage à savoir celui consistant en la perte d'une chance de conserver son emploi ainsi qu'un dommage moral vu l'absence d'aide offerte par le SHAPE UKSU, situation qui l'avait conduite à réclamer la condamnation de son employeur à la somme de 7.500€.

Le premier juge avait fait droit à ce seul chef de demande (abus de droit de licenciement) réduisant, toutefois, la hauteur des sommes réclamées puisqu'il avait évalué le dommage subi par Madame GXXXXX MXXXXXX , consistant en la perte d'une chance de conserver son emploi, à la somme de 2.500€ ex aequo et bono.

En degré d'appel, Madame GXXXXX MXXXXXX fusionne ces deux chefs de demande à savoir la demande fondée sur la mise en cause de la responsabilité civile du SHAPE UKSU et celle basée sur l'abus de droit de licenciement, réclamant une somme forfaitaire raisonnable de 10.000€.

Ainsi, abordant le premier volet de ses chefs de demande fusionnés, elle réitère sa position développée devant le premier juge selon laquelle la SHAPE UKSU n'a pas agi comme un employeur prudent et diligent et n'a pas mis en œuvre les mesures nécessaires pour garantir sa sécurité et son bien-être indépendamment du bien-fondé de la plainte pour harcèlement.

Plus spécifiquement, Madame GXXXXX MXXXXXX relève que :

- une seule réunion de conciliation s'est tenue fin juillet en présence de Monsieur KXXXX BXXXXX mais elle « *s'est mal passée en raison de l'attitude de ce dernier* ». Il s'agit de la seule proposition de concertation proposée par le SHAPE UKSU en deux ans ;
- aucune mesure concrète n'a été proposée si ce n'est séparer les bureaux des intéressés ;
- aucun entretien individuel n'a été organisé pour l'informer des mesures retenues contrairement aux recommandations d'Attentia ;
- le SHAPE UKSU a agi en contrariété avec les recommandations du SPF Emploi et du médecin-conseiller en prévention ;
- le SHAPE UKSU ne prouve pas avoir mis en œuvre les mesures collectives proposées par le conseiller en prévention : les propositions vantées par le SHAPE UKSU n'avaient pas pour objet de résoudre le problème rencontré au sein du service ;
- le SHAPE UKSU l'a discriminée en lui refusant le poste vacant de « notifying authority and unit health administrator » en refusant sa candidature sur base d'un critère non repris dans l'annonce.

Par ailleurs, elle fait valoir que son licenciement revêt un caractère abusif en ce que le SHAPE UKSU a choisi de la licencier plutôt que de trouver une solution moins dommageable faisant, ainsi, choix du mode d'exercice d'un droit le plus dommageable pour autrui ou le moins conforme à l'intérêt général.

Madame GXXXXX MXXXXXX s'interroge, également, sur les suites à donner à la déclaration selon laquelle Monsieur KXXXX BXXXXX avait l'intention de démissionner.

Évaluant son dommage, elle fait valoir, d'une part, que suite à l'absence de mesures appropriées conformes à la loi sur le bien-être, elle s'est sentie délaissée et humiliée et, d'autre part, que la décision de licenciement lui a, également, causé un préjudice alors que la chance de conserver son emploi était réelle.

Madame GXXXXX MXXXXXX évalue son dommage à la somme forfaitaire de 10.000€ représentant, tout à la fois, la perte financière subie suite à la période d'inertie du SHAPE UKSU (entre octobre 2017 et mars 2020) et le préjudice moral subi dont elle a souffert.

De son côté, le SHAPE UKSU estime avoir agi comme tout employeur prudent et diligent et conteste avoir commis une faute.

Ainsi, il relève que :

- des entretiens individuels ont eu lieu avec chacun des travailleurs dès que Madame RXXX VXXXXXXXXXX a été informée du problème rencontré en Italie, à savoir le 11/07/2017 ainsi que le 18/07/2017, journée au cours de laquelle devait se tenir une réunion de conciliation finalement refusée par Madame GXXXXX MXXXXXX ;
- des mesures concrètes ont été prises et envisagées en vue de permettre la réintégration de Madame GXXXXX MXXXXXX à savoir l'attribution d'un autre bureau à Monsieur KXXXX BXXXXX ainsi que l'usage exclusif de l'anglais entre les intéressés. En outre, il a été envisagé de faire appel à un fonctionnaire britannique mais l'efficacité de ces mesures n'a, toutefois, pu être ni vérifiée ni discutée dès lors que Madame GXXXXX MXXXXXX a été absente sans discontinuer à compter du 19/07/2017 et qu'elle n'a jamais répondu favorablement aux sollicitations de Madame RXXX VXXXXXXXXXX ;
- l'entretien individuel préconisé par Attentia n'a pas pu se tenir en raison de l'attitude de Madame GXXXXX MXXXXXX qui a refusé de dialoguer de manière constructive et non agressive ;
- le SHAPE UKSU n'a absolument pas agi en contrariété aux recommandations qui lui ont été faites en vue de permettre la réintégration de Madame GXXXXX MXXXXXX ;
- face à ce constat de l'absence de poste temporaire vacant dans un autre département convenant à Madame GXXXXX MXXXXXX , le SHAPE UKSU a dû dresser un rapport motivant l'impossibilité d'établir un plan de réintégration ;
- constatant qu'aucune possibilité d'emploi n'avait été trouvée depuis plusieurs mois et que cette situation n'était plus « tenable », le SHAPE UKSU a dû se résoudre à licencier Madame GXXXXX MXXXXXX .

Par ailleurs, le SHAPE UKSU considère que Madame GXXXXX MXXXXXX ne démontre pas que son incapacité de travail ou la prolongation de celle-ci aurait été causée par l'attitude du SHAPE UKSU.

Rien n'indique, d'autre part, souligne-t-il, que si un poste vacant avait pu être attribué à Madame GXXXXX MXXXXXX à titre temporaire, son état de santé lui aurait permis de reprendre le travail de telle sorte qu'elle ne peut, partant, considérer que la perte d'une partie de sa rémunération aurait été causée par le SHAPE UKSU et que celui-ci serait tenu de l'indemniser pour cela.

Enfin, analysant le fondement du chef de demande portant sur l'abus de droit de licenciement, le SHAPE UKSU indique que la décision de licenciement ne relève nullement d'un exercice abusif du droit de rupture : il indique avoir accompli avec bienveillance toutes les démarches attendues de lui avant de constater qu'il n'existait pas de possibilité de reprise du travail dans des conditions conformes à l'état de santé et de qualification de Madame GXXXXX MXXXXXX .

Il déclare contester le préjudice évoqué par Madame GXXXXX MXXXXXX consistant en la perte d'une chance de conserver son emploi ainsi que le lien causal avec l'attitude qu'il a adoptée.

Le SHAPE UKSU soutient que Madame GXXXXX MXXXXXX ne justifie pas son dommage moral et que celui-ci est, en tout état de cause, étranger aux circonstances du licenciement.

I. 2. b) Position de la cour de céans

Selon la Cour de Cassation, « *celui qui réclame des dommages-intérêts doit établir un lien de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il s'est réalisé ; ce lien suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est réalisé et, par conséquent, aucun lien causal n'existe lorsque le dommage se serait également produit si le défendeur, à qui le comportement est reproché, avait agi sans faute.* » (Cass., 01/10/2019, Pas., I, p. 1701).

Par ailleurs, comme le rappelle la Cour du travail de Liège dans un arrêt du 25/01/2021 :

« La faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas adoptée une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes conditions.

[...]

Le dommage consiste dans l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage, pour autant que celui-ci soit stable et légitime (Cass., 28/10/1942, Pas., p. 261 ; Cass., 26/09/1949, Pas., 1950, p. 19 ; Cass., 02/05/1955, Pas., p. 950 ; Cass., 24/03/1969, Pas., p. 655 ; Cass., 04/09/1972, Pas., 1973, p. 1). Il doit être certain et ne pas avoir déjà été réparé. » (C. T. Liège, 05/01/2021, JTT 2021, p. 303).

Le manquement à l'obligation générale de prudence engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur (Cass. (1^{ère} chambre), 04/11/2010, n° de rôle C.09.0214.F, <https://juportal.be>; Cass. (1^{ère} chambre), 25/10/2012, n° de rôle C.12.0079.F, <https://juportal.be>; Cass. (1^{ère} chambre), 16/03/2008, n° de rôle C.17.0200.F, <https://juportal.be>).

Toute infraction à la norme de diligence, c'est-à-dire lorsqu'on ne se comporte pas comme une personne normalement prévoyante et diligente dans des conditions identiques, constitue une faute (Cass. (1^{ère} chambre), 24/05/2018, n° de rôle C.17.0504.N, <https://juportal.be>).

En vertu de l'article 5 de la loi du 04/08/1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

La loi du 04/08/1996 précitée dispose notamment :

- en son article 32/2, §4 : *« L'employeur prend les mesures de prévention appropriées pour éliminer le danger découlant d'une situation de travail spécifique ou pour prévenir ou limiter les dommages qui en découlent dans la mesure où il a un impact sur le danger. »*
- en son article 32quater :
*« L'employeur détermine en application des principes généraux de prévention visés à l'article 5 les mesures qui doivent être prises pour prévenir la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.
Il détermine ces mesures de prévention sur base d'une analyse des risques et en tenant compte de la nature des activités et de la taille de l'entreprise.
Les mesures visées à l'alinéa 2 sont au minimum :*
[...]
2° des procédures d'application quand des faits sont signalés et qui ont notamment trait à :
a) l'accueil et le conseil aux personnes qui déclarent être l'objet de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail ;
[...]

d) la remise au travail des travailleurs qui ont déclaré avoir été l'objet de violence, de harcèlement moral ou sexuel au travail et l'accompagnement de ces personnes à l'occasion de leur remise au travail. [...] »

- *en son article 32septies, §1^{er} : « Lorsque des actes de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail sont portés à la connaissance de l'employeur, celui-ci prend les mesures appropriées, conformément aux dispositions du présent chapitre. [...] »*

Par ailleurs, en application des dispositions combinées des articles 870 du Code civil et 8.4 du nouveau livre 8 du Code civil, il appartient à chacune des parties de prouver les actes juridiques ou les faits invoqués à l'appui de ses allégations.

Enfin, il ne semble pas inutile de rappeler que :

« Tout employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. Sont visées, outre les phénomènes de harcèlement moral ou sexuel et de violence au travail, les situations de stress ou de conflit caractérisées par une souffrance relationnelle au travail. Lorsque des actes de ce type sont portés à sa connaissance, l'employeur doit prendre les mesures appropriées, étant notamment d'assurer l'accueil et le conseil aux personnes qui déclarent en être l'objet ainsi qu'informer la personne qui a déposé plainte (et de même celle mise en cause) des mesures individuelles qu'il envisage de prendre à la suite de l'avis du conseiller en prévention. Il a en outre à répondre de l'adéquation - ou, le cas échéant, de l'absence - des mesures prises. A défaut, sa responsabilité peut être engagée, le manquement pouvant en effet donner lieu à une indemnisation ou à la résolution judiciaire du contrat, ou encore à un constat d'acte équipollent à rupture dans le chef de l'employeur. Le travailleur doit, pour obtenir cette indemnisation, non seulement démontrer une faute, mais prouver le préjudice subi et établir un lien de causalité » (C. Trav. Bruxelles, 26/05/2020, RG : 2020/AB/407).

En l'espèce, Madame GXXXXX MXXXXXX fait grief au SHAPE UKSU de n'avoir mis en place aucune mesure concrète pour la réintégrer de telle sorte que son employeur s'est rendu coupable d'un comportement fautif.

Certes, le SHAPE UKSU évoque la tenue d'entretiens individuels qui se seraient déroulés les 11 et 18/07/2017 après avoir pris connaissance des faits dénoncés par Madame GXXXXX MXXXXXX mais ne verse, à l'appui de ses allégations, aucune preuve quant à ce.

Il se borne à produire un résumé manuscrit des propos (pièce 40) censés avoir été tenus par Monsieur KXXXX BXXXXX et Madame GXXXX MXXXXX, en présence d'autres collègues (?), lors des deux réunions qui se seraient tenues les 11 et 18/07/2017 mais leur rédaction en style télégraphique ne permet, en aucune façon, de déterminer la teneur exacte des propos prêtés à Monsieur KXXXX BXXXXX et Madame GXXXX MXXXXX ni les décisions concrètes qui auraient été prises par la hiérarchie si ce n'est une proposition de séparation des bureaux des parties concernées devenue apparemment effective dès le 19/07/2017 si la cour se fonde sur le pièce 6 du dossier du SHAPE UKSU.

Hormis cet élément apparemment concret (mais néanmoins non communiqué formellement à Madame GXXXX MXXXXX), il n'existe aucun écrit qui aurait informé les parties des mesures concrètes mises en place en exécution de la loi du 04/08/1996 pour assurer la réintégration de Madame GXXXX MXXXXX au sein de son service : le SHAPE UKSU fait référence à des pièces contenues dans son dossier mais force est de constater que les documents 4, 14, 16 et 39 ne contiennent pas les informations qu'il prétend y être consignées et qui auraient été communiquées aux parties concernées.

Le SHAPE UKSU n'établit pas davantage avoir désigné un fonctionnaire britannique pour régler la communication future des interactions avec Monsieur KXXXX BXXXXX : seul, l'usage exclusif de l'anglais entre les parties a été mentionné au sein de la pièce 40 du dossier du SHAPE UKSU mais, au risque de se répéter, la cour rappelle qu'il s'agit d'un document qui constitue une retranscription libre de prétendus propos tenus par Monsieur KXXXX BXXXXX et Madame GXXXX MXXXXX à l'adresse de personnes non autrement identifiées mais dont la teneur est sujette à caution puisque le contenu des échanges n'a pas été consigné dans un procès-verbal dûment signé par toutes les parties présentes à ces réunions.

Cette pièce 40 ne saurait, donc, servir de soutien aux allégations soutenues par le SHAPE UKSU suivant lesquelles il aurait adopté des mesures concrètes (excepté la séparation des bureaux) après les réunions des 11 et 18/07/2017.

Par ailleurs, à l'instar du premier juge, la cour de céans relève que, dans son avis du 27/03/2018, la conseillère en prévention aspects psychosociaux :

- préconise, avant de lister ses propositions de mesures de prévention individuelles, de « *faire le point avec chacune des parties sur la possibilité de poursuivre la collaboration entre elles* » ;
- suggère de planifier un ou plusieurs entretiens personnels pour spécifier les mesures individuelles concernant Madame GXXXX MXXXXX, à savoir un suivi psychologique, un trajet de réintégration et une clarification de sa fonction.

Il ressort de cet avis que la conciliation doit être proposée aux parties « *dans l'hypothèse où la poursuite de la collaboration entre les parties serait envisagée* ».

Or, suite à la communication de cet avis, le SHAPE UKSU a directement proposé une réunion de concertation avec toutes les parties. Dans le cadre d'échanges écrits, Madame GXXXXX MXXXXXX a indiqué qu'elle ne souhaitait pas se trouver en présence de Monsieur KXXXX BXXXXX ; il est donc indéniable que le SHAPE UKSU était informé de cette situation en proposant les réunions de concertation.

Pourtant, force est de constater que, suite à l'avis rendu dans le cadre de l'intervention psychosociale, le SHAPE UKSU n'a jamais proposé à Madame GXXXXX MXXXXXX un entretien personnel ayant pour objectif de discuter de cette crainte et des alternatives possibles, ou encore du trajet de réintégration (qui a été initié par le SHAPE UKSU).

Le SHAPE UKSU prétend avoir recherché activement des options ayant pour objectif la réintégration de Madame GXXXXX MXXXXXX mais ne le démontre pas à suffisance.

Seule la pièce 19 b du dossier du SHAPE UKSU fait état d'une recherche d'un poste vacant pour lequel Madame GXXXXX MXXXXXX pouvait déposer sa candidature.

Toutefois, aucun élément ne permet d'établir la suite réservée à cette recherche (ni même que ce poste aurait été soumis à l'appréciation de Madame GXXXXX MXXXXXX) et pas davantage à l'intention manifestée par Monsieur KXXXX BXXXXX de quitter son poste de travail si d'aventure Madame GXXXXX MXXXXXX était autorisée à « revenir au ESG » (pièce 18 dossier GXXXXX MXXXXXX).

Enfin, Madame GXXXXX MXXXXXX relève qu'en octobre 2017, deux postes déclarés vacants auraient pu lui convenir au sein de l'European Joint Support Unit (pièce 37 – dossier GXXXXX MXXXXXX) mais force est de reconnaître que le SHAPE UKSU n'a pas fourni la moindre information dans ses écrits de procédure sur l'absence de possibilité de réaffectation de Madame GXXXXX MXXXXXX au sein de ce département alors même qu'il produit en pièces 34 à 36 d'autres emplois vacants au sein de l'European Support Joint Unit pour démontrer que le niveau de qualification requis ne correspondait pas au profil de compétences affichées par Madame GXXXXX MXXXXXX .

Ce n'est pas parce que la vacance de ces deux postes est antérieure au projet de réintégration consécutif à l'avis émis le 27/03/2018 par la conseiller en prévention – aspects psychosociaux que le SHAPE UKSU devait s'estimer dispensé d'envisager la réaffectation de Madame GXXXXX MXXXXXX au sein de son département puisque, pour rappel, il avait été dûment informé des faits de harcèlement sexuel dès le retour de Madame GXXXXX MXXXXXX de son voyage professionnel en juin 2017 (voyez pièce 6 – dossier SHAPE UKSU) et qu'à ce titre était déjà tenu légalement d'adopter les mesures appropriées requises aux fins de restaurer le bien-être de son employée sur son lieu de travail en examinant avec elle toutes les possibilités de réaffectation/réintégration professionnelle pour l'éloigner de son supérieur hiérarchique.

Il est, ainsi, acquis que le SHAPE UKSU a fait incontestablement preuve d'un manque de prudence et de diligence en ne s'entretenant pas personnellement avec Madame GXXXXX MXXXXXX pour lui soumettre les mesures concrètes à adopter dans le cadre de sa demande d'intervention psychosociale formelle ou les possibilités concrètes de réintégration suite au trajet initié par ses soins.

Le SHAPE UKSU a émis le postulat définitif selon lequel il n'était pas possible pour Madame GXXXXX MXXXXXX de travailler dans le même bâtiment (que celui au sein duquel prestait Monsieur KXXXX BXXXXXX) alors même que le conseiller en prévention – aspects psychosociaux recommandait de l'affecter à un autre département.

Ce faisant, il a négligé de tenir compte des attentes professionnelles précises émises par Madame GXXXXX MXXXXXX qui entendait reprendre son activité professionnelle sans plus devoir affronter la présence à ses côtés de l'auteur du harcèlement sexuel dont elle avait été victime.

Le SHAPE UKSU a fait preuve d'une insuffisance coupable dans l'adoption des mesures concrètes susceptibles de permettre la réintégration de Madame GXXXXX MXXXXXX puisqu'il s'est limité seulement à séparer physiquement les bureaux des intéressés : aucune autre mesure concrète n'a été soumise à l'appréciation de Madame GXXXXX MXXXXXX .

Il ne peut davantage invoquer l'état d'incapacité de travail de Madame GXXXXX MXXXXXX et son refus de toute conciliation pour exciper de l'impossibilité qui fut la sienne de vérifier l'efficacité des mesures envisagées alors qu'il est resté en défaut de s'entretenir personnellement avec Madame GXXXXX MXXXXXX , après l'avis émis par le conseiller en prévention – aspects psychosociaux, pour pouvoir justement appréhender dans toute son étendue les conditions émises par ses soins pour envisager sa réintégration/réaffectation et, tout particulièrement, les mesures d'éloignement à adopter à l'égard de Monsieur KXXXX BXXXXXX .

Pire même, le SHAPE UKSU n'a jamais envisagé d'adopter des mesures alternatives à l'égard de Monsieur KXXXX BXXXXXX alors même que ce dernier a émis le souhait de quitter son poste de travail (pièce 18 – dossier SHAPE UKSU), intention qui n'a jamais été explorée par ses soins alors que son départ aurait pu entrevoir des perspectives nouvelles de réintégration dans le chef de Madame GXXXXX MXXXXXX .

Tout porte à croire, en réalité, que le SHAPE UKSU a préféré privilégier la continuité du service DIO en s'assurant le maintien à son poste de son manager (soit Monsieur KXXXX BXXXXXX) plutôt que d'œuvrer à la réalisation du bien-être professionnel de sa subordonnée.

Par ailleurs, Madame GXXXXX MXXXXXX excipe d'un second manquement fautif dans le chef du SHAPE UKSU en ce qu'il se serait rendu coupable d'une légèreté blâmable dans l'exercice de son droit de rupture des relations contractuelles venues avec elle, situation constitutive d'un abus de droit de licencier.

En réalité, il n'y a pas lieu d'examiner le fondement des autres griefs fondant l'abus de droit de licencier invoqués par Madame GXXXXX MXXXXXX dès lors que l'étendue du préjudice subi par cette dernière à la suite du premier comportement fautif du SHAPE UKSU déduit de son défaut d'avoir adopté les mesures nécessaires afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, exigence prescrite par l'article 5 de la loi du 04/08/1996, n'est évidemment pas tributaire du nombre de manquements commis par l'employeur dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives patronales et des obligations y liées.

Très clairement, Madame GXXXXX MXXXXXX a subi un dommage moral en relation directe avec la première faute commise par le SHAPE UKSU.

Le juge apprécie, en fait, et, dès lors, souverainement l'existence et l'étendue du dommage moral causé par le comportement fautif du SHAPE UKSU ainsi que le montant de l'indemnité en réparation intégrale de celui-ci (Cass., 23/09/1997, Pas., I, p.890) dès lors que le dommage est certain et ne consiste pas en la privation d'un avantage illicite (Cass., 14/05/2003, J.L.M.B., 2003, p. 1493) et est entièrement distinct du préjudice réparé par l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis suite à la rupture unilatérale des relations de travail.

La cour de céans estime que le préjudice moral spécifique subi par Madame GXXXXX MXXXXXX peut être évalué ex aequo et bono à la somme nette de 10.000€ à majorer des intérêts de retard à dater du 05/03/2020 à défaut de pouvoir le déterminer autrement (Cass., 19/02/2020, www.juportal.be).

L'appel incident de Madame GXXXXX MXXXXXX doit être déclaré fondé en ce que le premier juge a limité à 2.500€ les dommages et intérêts fixés ex aequo et bon sur base d'une autre motivation que celle adoptée par la cour de céans à savoir suite à la perte d'une chance de conserver son emploi consécutive à la légèreté blâmable avec laquelle le SHAPE UKSU a procédé au licenciement de Madame GXXXXX MXXXXXX .

Le jugement dont appel doit être réformé sur ce point.

- I. **3. Quant au fondement du chef de demande portant sur l'indemnité protectionnelle fondée sur l'article 32 tredecies de la loi du 04/08/1996 (licenciement en lien avec le dépôt de la demande d'intervention psychosociale formelle)**

I. 3. a) Position des parties

Madame GXXXXX MXXXXXX soutient qu'au moment de son licenciement, elle bénéficiait de la protection prévue à l'article 32tredecies de la loi du 04/08/1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail, cette protection perdurant durant tout la demande d'intervention psychosociale formelle.

Elle précise que seule la charge de la preuve est renversée après un an, en vertu du paragraphe 2 de cet article 32tredecies.

Elle prétend que son licenciement est directement lié à sa plainte formelle.

En effet, observe-t-elle, son licenciement est motivé par son « *incapacité de travail prolongée – Impossibilité de reprendre le travail convenu* » alors même :

- que cette incapacité est la conséquence des faits de harcèlement sexuel dont elle a été victime de la part de son supérieur hiérarchique, situation bien connue du SHAPE UKSU qui n'a pas suivi l'avis du conseiller en prévention – aspects psychosociaux ;
- qu'elle a été licenciée deux semaines après que son conseil ait signalé son intervention, certainement pour éviter qu'elle n'introduise une procédure judiciaire qui aurait prolongé le régime probatoire prévu à l'article 32 tredecies, §2, 2° de la loi du 04/08/1996 ;
- que son travail n'a jamais fait l'objet de la moindre critique.

Selon Madame GXXXXX MXXXXXX , sa demande doit être déclarée fondée dans la mesure où certains griefs qui lui sont reprochés sont, au moins partiellement, liés à sa plainte pour harcèlement.

Partant, elle sollicite la condamnation du SHAPE UKSU à une indemnité équivalente à 6 mois de rémunération, sur pied de l'article 32 tredecies, § 4, 2° soit la somme brute de 22.141,14€.

De son côté, le SHAPE UKSU soutient que la protection prévue à l'article 32tredecies de la loi du 04/08/1996 n'était plus applicable au moment du licenciement de Madame GXXXXX MXXXXXX étant donné qu'il a eu lieu après l'expiration de la période de protection.

Il relève que Madame GXXXXX MXXXXXX ne démontre pas qu'elle aurait été licenciée en raison du dépôt d'une demande d'intervention formelle pour des faits de harcèlement sexuel : le fait d'invoquer que le licenciement repose sur son incapacité de travail découlant du harcèlement sexuel dénoncé ne suffit pas à considérer que le licenciement a été décidé en réaction à la dénonciation de ce harcèlement.

Le SHAPE UKSU relève :

- avoir collaboré loyalement à la procédure : par ses tentatives visant à rétablir le contact entre Madame GXXXXX MXXXXXX et Monsieur KXXXX BXXXXXX et par l'entame d'un trajet de réintégration ;
- avoir agi de manière proactive : par le déménagement de bureau de Monsieur KXXXX BXXXXXX et par l'arrivée d'un fonctionnaire britannique pour éviter tout contact avec Monsieur KXXXX BXXXXXX .

Il fait observer que le licenciement de Madame GXXXXX MXXXXXX a été décidé suite au constat que celle-ci était définitivement incapable de poursuivre le travail convenu : aucun poste vacant correspondant aux qualifications de Madame GXXXXX MXXXXXX ou même de Monsieur KXXXX BXXXXXX n'était disponible en dehors du département.

En outre, le SHAPE UKSU soutient que Madame GXXXXX MXXXXXX n'établit pas l'existence d'un préjudice découlant d'une prétendue violation de la loi du 04/08/1996 distinct de celui réparé par l'indemnité compensatoire de préavis.

I. 3. b) Position de la cour de céans

L'article 32, nonies, de la loi du 04/08/1996 prévoit la possibilité pour le travailleur qui estime être l'objet de violence ou harcèlement au travail de « *s'adresser au conseiller en prévention visé l'article 32sexies, §1", pour lui demander une intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail* », aux conditions et selon les modalités prévues à l'article 32/2, §5.

Une protection contre le licenciement est prévue à l'article 32tredecies.

Cet article dispose ce qui suit :

« §1^{er}. L'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail des travailleurs visés au §1^{er}/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.

[...]

§1^{er}/1. Bénéficient de la protection du paragraphe 1^{er} :

1° le travailleur qui a introduit une demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur ; [..] »

Suivant les travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de la loi du 10/01/2007, le législateur a voulu protéger le travailleur contre le licenciement opéré à titre de représailles au dépôt d'une plainte pour harcèlement ou violence au travail auprès de différents acteurs ou institutions.

« Il est clair qu'un travailleur qui dépose une plainte pour cause de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail doit être protégé des représailles de l'employeur. La protection contre le licenciement doit donc être maintenue ». (Doc. 51, 2686/001, Chambre, 50 session de la 51^{ème} législature 2006-2007, p.11).

L'indemnité protectionnelle ne sanctionne donc pas le harcèlement lui-même mais bien le licenciement par mesure de représailles à une plainte pour harcèlement moral ou sexuel. S'est posée, dès lors, une question en jurisprudence (non résolue par la loi du 28/02/2014 qui a complété la loi du 04/08/1996) : les motifs du licenciement doivent-ils être étrangers au seul dépôt de la plainte pour harcèlement ou les motifs du licenciement doivent-ils, également, être étrangers au contenu de la plainte ?

La jurisprudence s'est divisée sur cette question : une partie de celle-ci ainsi qu'une partie de la doctrine ont répondu par la négative en faisant valoir que si les faits devaient être étrangers à la plainte, il s'imposait, également, que les motifs de celle-ci ne soient pas étrangers au contenu de la plainte (en ce sens : C.T. Mons, 26/01/2018, J.L.M.B., 2018, p. 1847 et obs. de M. SIMON sous cet arrêt ; C.T. Liège, 9/8/2016, J.L.M.B., 2017, p.74 ; C.T. Bruxelles, 21/09/2011, Chr. D.S., 2017, p.87).

Une autre partie de la jurisprudence et de la doctrine soutenait la thèse contraire à savoir que l'employeur devait démontrer que le licenciement était motivé par d'autres faits que le dépôt même de la plainte dès lors que l'intention du législateur n'était pas d'interdire le licenciement pour des motifs qui ne sont pas étrangers au contenu de la plainte pour harcèlement moral ou sexuel (en ce sens : C.T. Bruxelles, 18/01/2018, J.T.T., 2019, p. 272 ; C.T. Bruxelles, 03/10/2018, J.T.T., 2019, p. 97 ; H. FUNCK, « La protection en raison d'un dépôt de plainte pour harcèlement », Ch. D.S., 2017, p.81).

Par arrêt du 20/01/2020, la Cour de cassation a tranché la controverse en disant pour droit que *« si l'article 32, tredecies, §1, de la loi du 04/08/1996 interdit à l'employeur de mettre fin à la relation de travail en raison du dépôt de la plainte, elle n'exclut pas que le licenciement puisse être justifié par des motifs déduits de faits invoqués dans cette plainte ».* (Cass., 20/01/2020, Chr.D.S., 2020, p.5 avec les conclusions du ministère public).

Comme le souligne le ministère public dans ses conclusions précédant l'arrêt précité :

« (...) la protection du travailleur plaignant, que tend à assurer l'article 32, tredecies, lui profite selon les travaux parlementaires, en ce qu'il a entrepris certaines démarches, entamé certaines procédures dans le cadre de la protection contre la violence ou le harcèlement travail.

Apparaît donc bien visé le fait même des démarches, c'est-à-dire l'aspect processuel de la plainte, bien plus que la teneur mêmes des faits qui y sont invoqués.

Le fait de la plainte se distingue donc à cet égard des faits invoqués dans la plainte : la loi m'apparaît vouloir faire obstacle au caractère vindicatif d'un licenciement 'donnant donnant' par lequel l'employeur entendrait réagir ex abrupto en guise de représailles au dépôt de la plainte de son travailleur. »

Il découle de cet arrêt que le licenciement de Madame GXXXXX MXXXXXX peut se justifier par des motifs déduits de faits invoqués dans la demande d'intervention psychosociale formelle.

En ce qui concerne la charge de la preuve des motifs étrangers visés au premier paragraphe de l'article 32tredecies, le §2 de ce même article précise qu'elle « *incombe à l'employeur lorsque la rupture de la relation de travail ou les mesures interviennent dans les douze mois qui suivent le dépôt de la demande d'intervention (...)* ».

Ainsi que l'a indiqué la cour du travail de Mons, dans un arrêt du 04/03/2011, « *le bénéfice de la protection n'est pas limité à la période de douze mois qui suit le dépôt de la plainte : seul le renversement de la charge de la preuve des motifs et des justifications visés au paragraphe 1^{er} est circonscrit à cette période* » (C. T. Mons, 04/03/2011, Chr. D. S., 2017, p.90).

En l'espèce, Madame GXXXXX MXXXXXX a été licenciée plus d'une année après le dépôt de sa demande d'intervention psychosociale formelle de telle sorte qu'elle supporte la charge de la preuve de ses prétentions.

Elle invoque :

- le motif indiqué sur le formulaire C4 à savoir une incapacité de travail directement liée aux faits de harcèlement sexuel dont elle a été victime ;
- la proximité de son licenciement avec le signalement de l'intervention de son avocat et ce pour éviter qu'elle réintroduise une procédure judiciaire qui aurait prolongé le régime probatoire prévu à l'article 32 tredecies §2, 2° de la loi du 04/08/1996 ;
- l'absence de reproche sur la qualité de son travail.

A l'instar du premier juge, la cour de céans estime que les éléments avancés par Madame GXXXXX MXXXXXX ne sont pas suffisamment probants.

En se fondant sur le motif de son incapacité de travail, elle se réfère aux faits qui constituent l'objet de la demande d'intervention psychosociale formelle et non pas au dépôt de cette demande.

De même, l'attitude adoptée par le SHAPE UKSU face à cette situation de harcèlement sexuel dénoncée ne permet pas de déduire que la décision du licenciement aurait été motivée par le dépôt de la demande d'intervention psychosociale formelle.

Pour rappel, le licenciement a été opéré le 05/03/2020 plus de deux ans après le dépôt de sa demande d'intervention psychosociale formelle intervenue le 28/11/2017.

Il est, à cet égard, utile de relever que, lors d'un échange de courriels avec Madame GXXXXX MXXXXXX en août 2017 (pièce 2 – dossier SHAPE UKSU), le SHAPE UKSU, par l'entremise de Madame RXXX VXXXXXXXXXX, lui a communiqué des informations sur les démarches à effectuer pour l'introduction d'une demande d'intervention psychosociale formelle auprès d'Attentia, constat qui dénie toute pertinence à la thèse d'un licenciement opéré à titre de représailles.

Force est, ainsi, à la cour de céans de relever que Madame GXXXXX MXXXXXX ne rapporte pas la preuve que son licenciement est lié au dépôt de sa demande d'intervention psychosociale formelle de telle sorte que ce chef de demande doit être déclaré non fondé.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel quant à ce et, partant, de déclarer l'appel incident non fondé sur ce chef de demande.

II. Fondement de l'appel principal du SHAPE UKSU

Le SHAPE UKSU développe, à l'appui de son appel principal, deux griefs à l'encontre du jugement querellé :

- A) Il fait grief au premier juge de l'avoir condamné à verser à Madame GXXXXX MXXXXXX une somme de 2.500€ à titre de dommages et intérêts, évalués ex aequo et bono, pour abus de droit de licenciement.

L'analyse du fondement de ce premier grief a été incorporée au sein du chapitre I. 2. du présent arrêt portant sur l'appel incident de Madame GXXXXX MXXXXXX relatif au fondement du chef de demande relatif à la responsabilité personnelle du SHAPE UKSU pour manquement aux obligations en matière de bien-être au travail et pour abus de droit de licencier compte tenu de la fusion en degré d'appel de ces deux chefs de demande originaire de Madame GXXXXX MXXXXXX .

B) Il fait grief au jugement dont appel de l'avoir condamné à verser à Madame GXXXXX MXXXXXX la somme de 22.141,14€ à titre d'indemnité du chef de discrimination fondée sur l'état de santé.

La saisine de la cour de céans, dans le cadre de l'appel principal du SHAPE UKSU, se limite donc à l'examen du fondement de ce second grief puisque la cour de céans a déjà tranché le premier segment de l'appel principal à l'occasion de l'analyse du fondement de l'appel incident de Madame GXXXXX MXXXXXX .

II. **1. Quant au fondement du chef de demande originaire portant sur l'indemnité protectionnelle du chef de discrimination fondée sur l'état de santé**

II. **1. a) Position des parties**

Madame GXXXXX MXXXXXX relève que :

- son licenciement est intervenu alors qu'elle se trouvait en incapacité de travail prolongée ;
- cette incapacité de travail est due à un état de dépression suite aux faits dont elle a été victime ;
- le motif de son licenciement, indiqué sur le C4, est le suivant : « *Incapacité de travail prolongée. Impossibilité de reprendre le travail convenu* ».

Elle soutient qu'elle a été discriminée sur base de son état de santé.

Madame GXXXXX MXXXXXX estime que le SHAPE UKSU ne démontre pas que son licenciement poursuivait un but légitime et était proportionné.

Selon elle, le SHAPE UKSU ne prouve pas que :

- il n'y avait pas d'autres postes disponibles ;
- le poste nouvellement créé en mars 2019 n'était pas envisageable, le critère de la nationalité britannique n'étant pas repris dans l'offre d'emploi.

Partant, Madame GXXXXX MXXXXXX sollicite la condamnation du SHAPE UKSU au paiement d'une indemnité forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts à dater du 05/03/2020.

De son côté, le SHAPE UKSU soutient la thèse selon laquelle bien qu'il n'ait été tenu à aucune obligation particulière de reclassement eu égard à l'absence de handicap de Madame GXXXXX MXXXXXX , il a bien mis en place des mesures en vue de la reprise d'un emploi sécurisant pour son employée et a tenté en vain de lui trouver un autre poste dans le cadre du trajet de réintégration qu'il a lui-même initié.

Il relève qu'il n'a pas non plus discriminé Madame GXXXXX MXXXXXX en procédant à son licenciement en raison de son état de santé.

Le SHAPE UKSU souligne que les faits que Madame GXXXXX MXXXXXX expose ne permettent en rien de présumer de l'existence d'une discrimination fondée sur un critère protégé en l'occurrence son état de santé.

Il reproche au premier juge d'avoir violé les règles applicables sur la charge de la preuve en considérant que le fait pour le SHAPE UKSU d'avoir indiqué au conseiller en prévention – médecin du travail qu'il était impossible de « *concevoir un nouveau poste adapté à l'état de santé de Madame GXXXXX MXXXXXX* » suffirait à présumer de l'existence d'une discrimination fondée sur l'état de santé : en adressant ce courrier, le SHAPE UKSU indique « *n'avoir fait que rappeler les éléments concrets l'ayant amené à constater l'impossibilité d'affecter temporairement Madame GXXXXX MXXXXXX dans un nouveau département tel que préconisé par les précédents rapports de réintégration ainsi qu'aviser le conseiller en prévention – médecin du travail des récents propos de Madame GXXXXX MXXXXXX rendant illusoire toute reprise du travail et ce afin que sa situation puisse être réévaluée* ».

Le SHAPE UKSU estime qu'il appartient à Madame GXXXXX MXXXXXX de démontrer qu'elle appartenait à un groupe déterminé en raison de son état de santé et qu'elle aurait fait l'objet d'une différence de traitement par comparaison à un travailleur n'appartenant pas à ce groupe mais se trouve dans une situation comparable.

Or, observe-t-il, elle n'établit nullement que le SHAPE UKSU l'aurait moins bien traitée qu'un travailleur en attente de réaffectation : les raisons justifiant de l'impossibilité de la réintégrer étaient liées à l'absence de poste vacant adapté à ses compétences et à son niveau d'emplois et non à son état de santé.

Le SHAPE UKSU estime que la décision de licencier Madame GXXXXX MXXXXXX :

- poursuivait un objectif légitime : mettre fin à une situation insoluble dès lors que Madame GXXXXX MXXXXXX refusait de réintégrer son poste et de rencontrer Monsieur KXXXX BXXXXX (alors que tous les locaux sont situés dans un seul et même bâtiment), qu'aucun poste vacant ne pouvait lui être attribué à titre temporaire et qu'elle mettait en échec les tentatives de concertation ;
- était proportionnée.

Partant, il soutient que ce chef de demande n'est pas fondé de telle sorte qu'il sollicite la réformation du jugement dont appel quant à ce.

II. 1. b) Position de la cour de céans

Madame GXXXXX MXXXXXX soutient que son licenciement est constitutif d'une discrimination fondée sur son état de santé.

La loi du 10/05/2007 interdit également toute discrimination directe ou indirecte fondée sur « *l'état de santé actuel et futur* » (l'article 3 et 4, 4° de la loi du 10/05/2007— Critère en vigueur au moment du licenciement de Madame GXXXXX MXXXXXX ; par une loi du 20/07/2022 modifiant la loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination en ce qui concerne le motif de discrimination fondé sur l'état de santé (entrant en vigueur le 27/10/2022), les mots « état de santé actuel et futur » ont été remplacés par « état de santé »).

La loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination transpose la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après, la « Directive 2000/78 »).

La loi anti-discrimination s'applique aux relations de travail et notamment aux dispositions et pratiques en matière de rupture de la relation de travail (y compris l'application des conditions et des modalités du licenciement) (article 4, § 2, 3°, de la loi anti-discrimination).

Cette loi vise à créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur « *l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale* » (article 3 de la loi anti-discrimination).

Toute distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe ou indirecte, à moins que cette distinction directe ou indirecte ne soit justifiée.

La distinction directe est définie comme « *la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* » (article 4, 6° de la loi du 10/05/2007).

La distinction indirecte est définie comme « *la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés* » (article 4, 8° de la loi du 10/05/2007).

En vertu de l'article 7 de la loi, toute distinction directe fondée sur, entre autres, le critère de l'état de santé actuel et futur constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

La charge de la preuve de la discrimination est déterminée à l'article 28 de la loi du 10/05/2007, libellé comme suit :

« § 1^{er}. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§2. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé ; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts ; ou

2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.

§3. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale ; ou

2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect ; ou

3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable. »

Cette disposition prévoit un partage de la charge de la preuve :

- la personne qui s'estime victime de discrimination doit prouver des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination ;
- dans ce cas, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination. A cet effet, l'employeur devra démontrer que la différence de traitement (le licenciement) n'est pas discriminatoire en démontrant que la mesure poursuit un but légitime et qu'elle est proportionnée.

Ce partage de la charge de la preuve est destiné à assurer une protection effective des victimes mais suppose que la prétendue victime supporte une partie de la charge probatoire.

Le plaignant doit donc, démontrer la réalité des faits qu'il invoque (Cass., 18/12/2008, www.juportal.be) et ces faits doivent permettre de présumer l'existence d'une discrimination.

En effet, selon A. FRY et F. BOUQUELLE : « *Le fait invoqué doit permettre de présumer l'existence d'une discrimination. Or, des présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (article 1348 Code civil). Une présomption a (donc) pour point de départ un fait connu, c'est-à-dire un nfait établi, et non simplement allégué* ». (F. BOUQUELLE et A. FRY, « Les actions en cessation en droit social », in Actions orphelines et voies de recours en droit social, Anthemis, 2012, 72).

Pour permettre de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, la personne qui se prétend victime d'une telle discrimination devra établir que :

- elle appartient à un groupe déterminé ;
- elle est dans une situation comparable à celle d'un travailleur n'appartenant pas à ce groupe ; et
- il existe concrètement une différence de traitement.

Pour ce faire, il doit être invoqué des comportements ou des faits concrets et clairement définis de personnes identifiables, desquels il est possible d'inférer qu'il y a bel et bien discrimination.

La victime doit démontrer, et non seulement alléguer, l'existence d'éléments permettant de présumer un lien étroit entre le critère protégé invoqué et le licenciement : il faut que le licenciement soit fondé essentiellement sur le critère protégé. Diverses affirmations décousues et une déclaration sur l'honneur de la personne qui s'estime victime ne suffisent toutefois pas.

Une fois la preuve de ces éléments rapportée, l'employeur doit démontrer que la différence de traitement est légitime et non discriminatoire.

Si aucun des motifs allégués par l'employeur n'est établi mais que, en revanche, le travailleur a établi des faits qui permettent de présumer l'existence d'une différence de traitement anormale, il faut considérer que la discrimination est présente.

En cas de discrimination, l'indemnisation qui peut être réclamée par la victime, sur base du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, est prévue à l'article 18 de la loi du 10/05/2007 :

« § 1^{er}. *En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.*

Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au § 2, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires visés au § 1^{er} sont fixés comme suit :

[...]

2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute ; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1° »

Constituent des faits laissant présumer une discrimination directe sur la base de l'état de santé actuel la circonstance selon laquelle le licenciement est intervenu pendant une période d'incapacité de travail et au moment où un nouveau certificat médical a été remis, les mentions du C4 ainsi que les explications données par l'employeur. (C. trav. Bruxelles, 12/04/2021, R.G. n°2018/AB/443, www.terralaboris.be ; voir également C. trav. Bruxelles, 08/02/2017, R.G. n°2014/AB/1021, www.terralaboris.be).

Comme l'observent, également, A. MORTIER et M. SIMON « un licenciement motivé par des absences médicales passées du travailleur est intrinsèquement lié à des inquiétudes quant à son état de santé actuel ou futur » et, partant, au critère expressément protégé de « l'état de santé actuel ou futur » (A. MORTIER et M. SIMON, « Le licenciement en raison des absences médicales passées : une discrimination ? » in JTT, 2018, pp. 84 et 85, n°10 à 13).

Il appartient, ainsi, à la cour de céans de vérifier si Madame GXXXXX MXXXXXX établit des faits qui permettent de présumer de l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé actuel ou futur.

En l'espèce, le licenciement de Madame GXXXXX MXXXXXX est intervenu alors qu'elle était en incapacité de travail.

Le motif du licenciement, tel qu'indiqué sur le formulaire C4, vise expressément « incapacité de travail prolongée » de Madame GXXXXX MXXXXXX .

En outre, dans un courrier du 02/12/2019 adressé au Docteur GXXXXX, conseiller en prévention – médecin du travail, le conseil du SHAPE UKSU a indiqué à celui-ci qu'il était impossible de « concevoir un nouveau poste adapté à l'état de santé de Madame GXXXXX MXXXXXX » (pièce 24 – dossier SHAPE UKSU).

Comme l'observe à bon droit le premier juge, ces éléments suffisent à présumer de l'existence d'une discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur de Madame GXXXXX MXXXXXX .

Le SHAPE UKSU fait grief au premier juge d'avoir tiré de son courrier du 02/12/2019 des conclusions qui se révèlent en contradiction avec les règles applicables alors que cette missive « *n'a fait que rappeler les éléments concrets l'ayant conduit à constater l'impossibilité d'affecter temporairement Madame GXXXXX MXXXXXX dans un nouveau département tel que préconisé par les précédents rapports de réintégration ainsi qu'aviser le conseiller en prévention – médecin du travail des récents propos de Madame GXXXXX MXXXXXX indiquant qu'une reprise du travail était illusoire, et ce afin que sa situation puisse être réévaluée* ».

La cour de céans ne partage pas l'interprétation que fait le SHAPE UKSU du contenu de la lettre de son conseil dans la mesure où le SHAPE UKSU se borne simplement à y faire mention (selon sa thèse) de l'impossibilité pour lui de concevoir un nouveau poste adapté en fonction des profils de sécurité que les emplois exigeaient : il s'agit là d'une pure pétition de principe.

En réalité, sur base de ce constat sans appel, la cour de céans doit vérifier si le SHAPE UKSU prouve l'absence de discrimination en démontrant, notamment, que le but poursuivi était légitime et que le licenciement constituait une mesure appropriée et nécessaire dès lors qu'il n'existait pas d'autres postes disponibles puisque Madame GXXXXX MXXXXXX prouve qu'elle était en état d'incapacité de travail et placée dans une situation comparable à celle de tout autre travailleur du département géré par le SHAPE UKSU au service duquel elle était affectée et qu'elle a fait l'objet d'une mesure de licenciement en raison, notamment, de sa longue incapacité de travail.

Le but légitime invoqué par le SHAPE UKSU est le suivant : mettre fin à une situation insoluble suite au constat selon lequel l'adaptation du poste de travail, conformément à la recommandation émise par le conseiller en prévention — médecin du travail, n'était pas possible à réaliser.

La cour de céans relève que le rapport de motivation établi par le SHAPE UKSU le 27/06/2019 et la lettre de son conseil du 02/12/2019 adressée au conseiller en prévention — médecin du travail ne constituent pas des preuves de cette impossibilité de réintégration.

Certes, il est établi que le poste de « *Notifying Authority Unit Health Administrator* », ne lui était pas accessible étant donné que Madame GXXXXX MXXXXXX ne remplissait pas la condition de nationalité britannique, requise pour ce poste.

Sur base des courriels datant du mois de mai 2019 produits en pièce 14bis du dossier du SHAPE UKSU, il apparaît que cette condition, qui a été communiquée postérieurement à la publication de l'offre d'emploi, était indépendante de la volonté du SHAPE UKSU.

Dans un courriel du 28/10/2019 (produit en pièce 19b du dossier du SHAPE UKSU), il est fait état d'un autre poste qui pouvait être attribué à Madame GXXXXX MXXXXXX .

Cependant, le SHAPE UKSU n'établit pas le suivi donné à cette option et rien n'indique que ce poste aurait notamment été soumis à l'avis de Madame GXXXXX MXXXXXX tout comme le SHAPE UKSU ne semble pas avoir exploré les possibilités qui se manifestaient sur le plan du retour au travail de Madame GXXXXX MXXXXXX suite à l'intention manifestée par Monsieur KXXXX BXXXXXX de quitter son poste de travail (pièce 18 – dossier SHAPE UKSU).

Le SHAPE UKSU indique, par ailleurs, « *qu'il ne doit pas être confondu avec le SHAPE qui comprend sur son site de nombreuses entités (employeurs indépendants les uns des autres)* » ajoutant « *qu'il n'y a pas de transfert de travailleurs entre les différentes organisations internationales* ».

Or, lorsque la cour de céans examine les nouvelles pièces détaillant les postes vacants produites au sein de son dossier, elle ne peut manquer de relever l'existence apparente d'une identité commune d'employeur entre le SHAPE et le SHAPE UKSU.

En effet, les pièces 31 et 32 mentionnent expressément cette double qualité d'employeur (SHAPE H. Q. AND U.K.S.U.) tout comme les offres d'emplois mentionnés aux pièces 34 et 35 ne permettent pas de conclure a priori à l'existence d'in cloisonnement étanche entre le SHAPE et le SHAPE UKSU au regard de l'en-tête figurant sur ces pièces.

A tout le moins, le SHAPE UKSU ne s'explique nullement sur cette forme de « dualité » d'employeurs.

Il allègue, ainsi, qu'aucun transfert direct entre les différentes organisations présentes sur le site du SHAPE n'est possible alors que les pièces produites par ses soins font état d'une apparente confusion entre ces deux structures lesquelles auraient confié à une entité commune (l'European Joint Support Unit) le soin de publier les emplois déclarés vacants sur l'ensemble du site du SHAPE et d'assurer le recrutement des candidats pour l'ensemble des postes déclarés vacants.

Au demeurant, le SHAPE UKSU ne fournit aucune explication susceptible de lever le doute sur cette situation de telle sorte que n'apparaissent pas crédibles ses explications relatives à l'impossibilité de proposer à l'appréciation de Madame GXXXXX MXXXXXX un autre poste répondant à ses attentes et qualifications.

Il n'est, dès lors, pas démontré à suffisance qu'il était impossible pour le SHAPE UKSU de participer à la réintégration de Madame GXXXXX MXXXXXX en tenant compte des recommandations émises sur le formulaire d'évaluation de réintégration du 26/02/2019.

Par conséquent, le but légitime poursuivi par le SHAPE UKSU n'est pas prouvé.

Il est, dès lors, établi que le SHAPE UKSU ne prouve pas que le licenciement de Madame GXXXXX MXXXXXX ne constitue pas une discrimination fondée sur son état de santé actuel ou futur au sens de la loi du 10/05/2007.

Partant de ce constat, Madame GXXXXX MXXXXXX est en droit de prétendre à l'indemnité forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération s'élevant à la somme brute non contestée de 22.141,14€ à majorer des intérêts de retard à dater du 05/03/2020.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer l'appel principal non fondé.

III. Quant aux dépens des deux instances

III. 1. Position des parties

Madame GXXXXX MXXXXXX introduit un appel incident à l'encontre du jugement querellé en ce qu'il a ordonné la compensation des dépens.

Elle estime que le premier juge a fait une application incorrecte de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire : en effet, ce n'est que si les parties succombent respectivement sur tout ou partie de leurs chefs de demande qu'une compensation pourrait être envisagée.

Or, fait valoir Madame GXXXXX MXXXXXX, il n'y a aucune demande formulée par le SHAPE UKSU à son égard.

Dès lors, relève-t-elle, que sa demande est fondée en son principe, elle s'estime en droit de solliciter la condamnation du SHAPE UKSU aux entiers frais et dépens.

De son côté, le SHAPE UKSU sollicite, à titre subsidiaire, la confirmation du jugement dont appel sur les dépens si d'aventure la cour de céans devait confirmer le jugement querellé.

Dans l'hypothèse contraire, il postule la condamnation de Madame GXXXXX MXXXXXX aux frais et dépens des deux instances.

III. 2. Position de la cour de céans.

Aux termes d'un arrêt prononcé le 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).

Par ailleurs, elle a, également, livré l'enseignement suivant lequel « l'application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, ne requérait pas que les parties aient introduit des demande réciproques » (Cass., 19/01/2012, Pas., I, p.158 ; Cass., 23/11/2012, Pas., I, p. 1316).

Dès lors que Madame GXXXXX MXXXXXX triomphe très largement dans ses prétentions, elle est en droit de prétendre au bénéfice de l'indemnité de procédure fixée à son montant de base dans la tranche comprise entre 60.000,01€ et 100.000€, soit la somme de 4.500,00€ par instance.

En effet, l'indemnité de procédure est calculée, comme pour la détermination de la compétence matérielle, conformément aux article 557 à 562 et 618 du Code judiciaire.

On prend, donc, en considération la somme demandée dans l'acte introductif d'instance en principal et les intérêts déjà échus au jour de la citation (article 557 du Code judiciaire) et, le cas échéant, si elle a été modifiée en cours d'instance, celle réclamée dans les dernières conclusions (article 618 du Code judiciaire) et non la somme finalement allouée par le juge.

La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens (Cass., 29/05/2015, Pas., I, p. 1393).

Toutefois, la Cour de cassation a déjà admis que le juge pouvait fixer l'indemnité de procédure sur base du montant finalement alloué plutôt que du montant réclamé si ce montant avait été manifestement surévalué ou avait fait l'objet d'une majoration pratiquée de mauvaise foi dans le seul but d'intégrer artificiellement le montant de la demande au sein d'une tranche supérieure (Cass., 17/11/2010, J.T., 2011, p. 35).

Tel n'est, toutefois, pas ce que plaide le SHAPE UKSU.

En appel, l'indemnité est calculée sur base du montant réclamé au sein de l'acte d'appel ou, le cas échéant, dans les dernières conclusions d'appel si le montant a été modifié en cours d'instance.

Madame GXXXXX MXXXXXX est, donc, bien en droit de réclamer le bénéfice de l'indemnité de procédure de base dans la tranche comprise entre 60.000,01€ et 100.000€ compte tenu des montants réclamés par ses soins tant devant le premier juge que devant la cour de céans.

Ce chef de demande portant sur les dépens des deux instances doit être déclaré fondé.

L'appel incident de Madame GXXXXX MXXXXXX est fondé et le jugement dont appel doit être réformé sur ce point.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare l'appel incident recevable et fondé dans la mesure ci-après :

- 1) Condamne le SHAPE UKSU à verser à Madame GXXXXX MXXXXXX la somme brute de 22.141,14€, sur pied de l'article 32 decies, §1/1, de la loi du 04/08/1996, équivalente à 6 mois de rémunération, en sa qualité de civilement responsable, en application de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, des faits de harcèlement sexuel dont s'est rendu coupable Monsieur KXXXX BXXXXX , son préposé, à l'encontre de Madame GXXXXX MXXXXXX , cette somme devant être majorée des intérêts de retard à dater du 12/06/2017 (fin du harcèlement sexuel) jusqu'à parfait paiement ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Madame GXXXXX MXXXXXX de ce chef de demande ;

- 2) Condamne le SHAPE UKSU à verser à Madame GXXXXX MXXXXXX la somme nette de 10.000€ évaluée ex aequo et bono à titre de réparation du préjudice moral subi par Madame GXXXXX MXXXXXX suite au non-respect par le SHAPE UKSU de ses obligations prescrites par la loi du 04/08/1996, somme à majorer des intérêts de retard à dater du 05/03/2020 jusqu'à parfait paiement ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a limité à la somme de 2.500€ les dommages et intérêts évalués ex aequo et bono pour abus de droit de licenciement, ce chef de demande ayant été intégré en degré d'appel au sein d'une demande globale incorporant à la fois les dommages et intérêts dus pour non-respect des obligations en matière de bien-être et pour abus de droit de licenciement ;

Déclare l'appel incident non fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel d'avoir débouté Madame GXXXXX MXXXXXX de son chef de demande originaire portant sur l'indemnité protectionnelle fondée sur l'article 32 tredecies de la loi du 04/08/1996 (licenciement en lien avec le dépôt de la demande d'intervention psychosociale formelle) ;

Confirme le jugement dont appel quant à ce ;

Déclare l'appel principal recevable mais non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné le SHAPE UKSU à verser à Madame GXXXXX MXXXXXX la somme brute de 22.141,14€ représentant la somme forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération à titre d'indemnité du chef de discrimination fondée sur l'état de santé et ce en application de l'article 18 de la loi du 10/05/2007, somme à majorer des intérêts de retard à dater du 05/03/2020 jusqu'à parfait payement ;

Déclare l'appel incident fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel d'avoir compensé les dépens dus pour la procédure de première instance ;

Réforme le jugement dont appel quant à ce ;

Condamne le SHAPE UKSU aux frais et dépens des deux instances liquidés par Madame GXXXXX MXXXXXX à la somme de 9.000€ se ventilant comme suit :

- indemnité de procédure de base de première instance : 4.500€
- indemnité de procédure de base de degré d'appel : 4.500€

Délaisse au SHAPE UKSU sa contribution de 24€ au fonds budgétaire d'aide juridique de seconde ligne ;

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

X V, président de chambre,
F O, conseiller social au titre d'employeur,

M C, conseiller social au titre de travailleur employé,

Et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouvent messieurs les conseillers sociaux F O et M C, par :

X V, président de chambre,

assisté de C S, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le greffier,

Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 15 mars 2024 par X V, président de chambre, avec l'assistance de C S, greffier.

Le greffier,

Le président,