

Rep.N° 2012/1358.

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 MAI 2012

4^{ème} Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

La S.A. BELGACOM, dont le siège social est établi à 1030
Bruxelles, Boulevard du Roi Albert II, 27 ;

Appelante,
représentée par Maître N. Simon loco Maître Chris Van Olmen,
avocat à Bruxelles.

Contre :

Monsieur B M

Intimée,
représentée par Maître Etienne Piret, avocat à Bruxelles.

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

I. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Monsieur B M a demandé au Tribunal du travail de Bruxelles la condamnation de son ancien employeur la S.A. de droit public BELGACOM, ci-après appelé BELGACOM S.A., au paiement des sommes suivantes :

- indemnité compensatoire de préavis : 15.201,78€ à majorer des intérêts au taux légal à dater du 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.
- Une indemnité de protection harcèlement fondée sur l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996 : 15.201,78€ à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.
- Une indemnité de discrimination fondée sur l'article 21 de la loi du 25 février 2003 : 15.201,78€ à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.
- Prime de fin d'année 2006: prorata temporis : 475,92€ à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.
- Rémunération des jours fériés (dimanche et lundi de Pâques 2006) : 233,87€, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.

Monsieur B M sollicite également la délivrance d'un C4 modifié et d'un décompte de départ modifié sous peine d'astreinte de 25€ par document manquant à dater du jour de la signification du jugement à intervenir.

Monsieur B M sollicite également la condamnation de BELGACOM S.A. à l'indemnité de procédure et le bénéfice d'un jugement exécutoire.

Par un jugement du 26 octobre 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles a décidé ce qui suit :

« Statuant contradictoirement

- Déclare les demandes de Monsieur B M recevables et partiellement fondées.
- Dit pour droit que le motif grave invoqué par BELGACOM S.A. n'est pas fondé.
- Condamne BELGACOM S.A. au paiement d'une indemnité compensatoire de rupture équivalente à trois mois, soit 7.600,89€ à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 mars 2006, jusqu'à la date du paiement effectif et ce sur le montant brut.
- Condamne la BELGACOM S.A. à l'indemnité de protection en matière de harcèlement sur base de l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996, soit 15.201,78€ bruts à majorer des intérêts au taux légal depuis le date du 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.

- Condamne la BELGACOM S.A. à l'indemnité de protection en matière de discrimination sur base de l'article 21 §4 de la loi du 25 février 2003 applicable à l'époque du litige, soit 15.201,78€ bruts à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.
- Condamne BELGACOM S.A. à la prime de fin d'année 2006 prorata temporis soit 475,92€ bruts à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.
- Condamne BELGACOM S.A. à la rémunération d'un jour férié à savoir le lundi de Pâques 2006, soit 116,94€ bruts à majorer des intérêts au taux légal depuis le 31 mars 2006 jusqu'à la date du parfait paiement.
- Condamne BELGACOM S.A. à délivrer un certificat de chômage C4 modifié en ce qui concerne la cause du licenciement, ainsi que les décomptes des sommes visées au présent jugement.
- Condamne BELGACOM S.A. aux frais et dépens taxés à 112,95€ en ce qui concerne les frais de citation et à 2.500€ en ce qui concerne l'indemnité de procédure ».

II. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

Belgacom a fait appel de ce jugement le 23 décembre 2010.

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Dès lors, il est recevable. En effet, le dossier ne révèle pas que le jugement aurait été signifié ; le délai d'appel n'a donc pas pris cours.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 2 mars 2011, prise d'office.

Monsieur B M a déposé ses conclusions le 24 février 2011, des conclusions additionnelles le 22 décembre 2011 ainsi qu'un dossier de pièces.

Belgacom a déposé ses conclusions le 26 octobre 2011, ainsi qu'un dossier de pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 28 février 2012 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES À LA COUR DU TRAVAIL

Belgacom demande à la Cour de mettre à néant le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles et de débouter Monsieur B M de sa demande originaire.

Monsieur B M demande la confirmation du jugement.

IV. LES FAITS

Monsieur B M a été engagé par Belgacom le 6 octobre 2003 dans le cadre de deux contrats de travail à durée déterminée successifs (trois mois suivis de six mois) pour exercer la fonction de Retail representative. A partir du 1^{er} juillet 2004, il a été engagé pour une durée indéterminée en qualité de Junior sales representative, ce qui constituait une promotion.

Il travaillait au sein d'une téléboutique.

Le 16 décembre 2006, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a contacté le service de prévention interne de Belgacom. Suite à cette initiative, une rencontre a eu lieu le 4 janvier 2006 entre Monsieur B M, le Centre pour l'égalité des chances et deux conseillers en prévention du service interne de Belgacom. Il apparut que Monsieur B M considérait être victime de discrimination et de harcèlement moral au travail en raison de son homosexualité.

D'après le rapport du conseiller en prévention, Monsieur B M a également eu un entretien à ce sujet avec Madame G, supérieure hiérarchique de son supérieur direct.

Le 5 janvier 2006, Monsieur B M a eu un entretien avec son supérieur hiérarchique direct au sein de la téléboutique, Monsieur V au sujet de l'attitude qu'il reprochait à ses collègues et à son supérieur lui-même.

Le 12 janvier 2006, Monsieur B M a signé une plainte motivée remise au service interne de prévention et de protection. Il dit ne pas avoir de copie de cette plainte, qui n'est pas produite.

A partir du 16 janvier 2006, Monsieur B M a été affecté, à sa demande, à une autre téléboutique.

Le conseiller en prévention a rendu son rapport le 29 mars 2006. Il a conclu que « nous ne sommes pas en présence, globalement parlant, d'un cas de discrimination, de harcèlement sexuel ou de harcèlement moral au travail ». En outre, il a estimé qu'un certain nombre d'éléments, précisés dans son rapport, indiquaient un abus de la procédure de plainte par Monsieur B M.

Par un courrier recommandé du 31 mars 2006, Belgacom a notifié à Monsieur B M sa décision de le licencier sans indemnité ni préavis pour motif grave. Les motifs du licenciement ont été notifiés à Monsieur B M par une lettre recommandée du 4 avril 2006. Ces motifs consistent, en substance, à avoir employé indûment la procédure de plainte et à avoir ainsi porté préjudice à trois collaborateurs de Belgacom qu'il a accusés de discrimination, harcèlement sexuel et moral. Belgacom reproche également à Monsieur B M d'avoir déposé plainte dans le but de se protéger contre une peur de licenciement.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

1. Le licenciement pour motif grave et la demande d'indemnité compensatoire de préavis

Le licenciement de Monsieur B M pour motif grave n'est pas justifié. Belgacom doit lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 7.600,89 euros brut.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

1.1. Les principes relatifs au licenciement pour motif grave

La notion de motif grave

Conformément à l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le motif grave autorisant le licenciement sans indemnité ni préavis est « *toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur* ».

Il incombe à l'employeur de le démontrer.

La notion de motif grave, telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, comporte trois éléments :

- une faute,
- la gravité de cette faute,
- l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle, en raison de cette faute.

Le dernier élément implique que la faute doit être appréciée non de manière abstraite, mais en prenant en considération l'ensemble des éléments de fait relatifs à l'acte lui-même et au contexte dans lequel il s'est déroulé (C.T. Bruxelles, 27 décembre 2007, JTT 2008, p. 152). Le fait qui peut justifier le licenciement sans indemnité ni préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave (Cass., 20 novembre 2006, www.cass.be, n° JC06BK1).

La vérification de l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle implique notamment un contrôle de proportionnalité entre la gravité de la faute et la sanction que constitue le licenciement sans indemnité ni préavis (C.T. Bruxelles, 27 décembre 2007, JTT 2008, p. 152).

Le délai pour licencier pour motif grave

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

Il ressort de cette disposition que le licenciement pour motif grave doit être notifié dans les trois jours ouvrables à partir du jour où l'employeur a connaissance du fait qui le justifie.

La notification des motifs du licenciement

En vertu de l'article 35, alinéa 4 de la loi du 3 juillet 1978 : « *Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé* ».

La notification du motif grave invoqué à l'appui du licenciement doit être précise afin de permettre au travailleur licencié de connaître les motifs de la décision et de s'en défendre, et de permettre ensuite au juge de s'assurer que les motifs plaidés devant lui sont bien ceux qui ont donné lieu au licenciement.

1.2. Application des principes en l'espèce

1.2.1. La notification du motif grave

Il ressort de la lettre recommandée du 4 avril 2006 par laquelle Belgacom a notifié à Monsieur B M les motifs de son licenciement que le motif grave invoqué est le caractère abusif de la plainte pour discrimination et harcèlement moral et sexuel au travail déposée par Monsieur B M à l'encontre de trois autres membres du personnel.

Ce motif est suffisamment précis.

1.2.2. Le délai pour licencier pour motif grave

Belgacom a eu connaissance du caractère selon elle abusif de la plainte par le rapport du conseiller en prévention qui a conclu en ce sens.

Ce rapport est daté du 29 mars 2006 et le licenciement a été notifié le surlendemain, 31 mars 2006.

Le licenciement n'est dès lors pas tardif.

1.2.3. Le motif grave

A titre préliminaire, la Cour attire l'attention des parties sur le fait qu'elle n'est pas chargée de déterminer si Monsieur B M a, ou non, été victime de discrimination et/ou de harcèlement au travail, mais seulement de juger si sa plainte présentait un caractère abusif. A supposer que tel soit le cas, la Cour devra examiner si cet abus est constitutif de motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, en se référant aux critères rappelés ci-dessus.

La seule circonstance que la plainte ne soit pas considérée comme fondée ne lui confère pas un caractère abusif.

Le dépôt d'une plainte pour discrimination ou pour harcèlement au travail est un droit. Comme tout droit, celui-ci doit être exercé sans abus. L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente (jurisprudence constante de la Cour de cassation, voyez dernièrement Cass., 9 mars 2009, JT, p. 392). Lorsqu'un droit a été institué dans un but déterminé, l'exercice de ce droit dans un autre but peut lui conférer un caractère abusif (Cass., 24 novembre 2001 et concl. du prem. av. gén. Leclercq, JTT, 2002, p. 63). L'exercice d'un droit dans le but de nuire est également susceptible d'être abusif.

C'est à l'employeur qu'il incombe de démontrer le caractère abusif de la plainte.

En l'occurrence, Belgacom reproche à Monsieur B M d'avoir cherché à se protéger d'un licenciement éventuel (usage de la plainte dans un autre but que celui pour lequel elle a été instituée) et d'avoir causé un préjudice moral important aux membres du personnel contre lesquels la plainte a été dirigée (but de nuire).

Aucune des parties n'ayant déposé une copie de la plainte litigieuse, la Cour ne se peut que se fonder sur les autres éléments du dossier, et en particulier sur le rapport du conseiller en prévention, pour apprécier le caractère abusif ou non de la plainte. Il s'agit d'éléments de preuve indirects. La Cour tient compte de ce caractère indirect pour apprécier leur valeur probante. La Cour n'est à l'évidence pas tenue de se conformer à l'opinion du conseiller en prévention mais doit analyser elle-même les faits.

Il ressort du rapport du conseiller en prévention que celui-ci a examiné en détail les faits reprochés par Monsieur B M à trois autres membres du personnel et a tenté de les vérifier par le biais de l'audition de témoins.

A l'issue de cet examen minutieux, le conseiller en prévention a considéré que la plainte motivée introduite le 12 janvier 2006 possédait suffisamment d'éléments évoquant une présomption de discrimination et de harcèlement sexuel au travail. Il a également conclu qu'un certain nombre de faits tirés de la plainte sont partiellement confirmés, tout en estimant que l'esprit et/ou les circonstances des incidents faisaient comprendre que les comportements reprochés n'avaient rien

d'inapproprié. Il ressort donc du rapport que Monsieur B M s'est plaint de faits susceptibles de permettre de présumer l'existence de discrimination ou de harcèlement au travail, et que certains de ces faits ont pu être vérifiés en fait : certains collègues l'ont à plusieurs reprises appelé « Bernadette » ; il est arrivé de temps à autre, dans le cadre de drinks, que les homosexuels soient la cible de plaisanteries ; B D lui a attribué le lead du client « International Lesbian and Gay Association » ; il a été contacté à plusieurs reprises pendant son incapacité de travail pour lui poser des questions au sujet du travail ; il est arrivé à son collègue Monsieur D de prononcer les mots « Les femmes d'abord » en tenant ouverte la porte d'un local où il entrait.

Monsieur B M n'a donc pas déposé plainte sur la base de faits inexistantes ou inventés, mais bien sur la base de faits qui se sont réellement produits et qui pourraient être en rapport avec une discrimination ou un harcèlement au travail. La qualification correcte à donner à ces faits : « sont-ils constitutifs de discrimination ou de harcèlement ? » relève d'une appréciation. A supposer que Monsieur B M se soit trompé dans son appréciation – la Cour ne se prononce pas sur ce point – encore faudrait-il que Belgacom démontre qu'il l'a fait de manière volontaire, dans le but de nuire ou de se procurer une protection contre le licenciement.

A supposer même que la plainte ne soit pas fondée – ce que la Cour n'a pas à trancher – Belgacom ne démontre pas que Monsieur B M en était conscient.

Belgacom démontre encore moins que Monsieur B M aurait agi dans le but de nuire aux trois membres du personnel contre lesquels la plainte a été dirigée. Il ne s'agit que d'une supposition qui n'est déduite que du caractère non fondé de la plainte, selon Belgacom. Aucun élément du dossier ne corrobore cette hypothèse.

Quant au détournement de la procédure de son objectif, rien ne l'indique. Monsieur B M n'était pas menacé de licenciement. Le rapport d'évaluation négatif pour l'année 2005, produit par Belgacom, n'est ni daté, ni signé ; il n'est pas prouvé qu'il aurait été établi ni porté à la connaissance de Monsieur B M. Le dossier ne contient aucune trace d'un rapport d'évaluation au milieu de l'année 2005, qui aurait pu susciter dans l'esprit de Monsieur B M la crainte d'un licenciement.

La Cour observe par ailleurs que Monsieur B M ne s'est pas adressé immédiatement au conseiller en prévention, mais bien au Centre pour l'égalité des chances. Or, cette démarche n'était pas susceptible de lui procurer une protection contre le licenciement. Tel n'était donc manifestement pas l'objectif de sa démarche initiale. De plus, Monsieur M a fait part du problème à plusieurs membres de sa hiérarchie (Madame G et Monsieur V) avant de déposer plainte. Il n'aurait pas agi de la sorte si son seul but avait été de se protéger contre un éventuel licenciement.

Les arguments avancés par Belgacom pour conclure au caractère abusif de la plainte ne convainquent pas la Cour :

- Le manque de précision quant aux dates, faits et personnes concernées : ce manque relatif de précision peut s'expliquer par de nombreux motifs (peu de travailleurs passent leur temps à noter tout incident qui surviendrait au travail dans le but de s'en prévaloir ensuite). Rien ne permet d'en déduire que les incidents en question n'auraient pas été mal perçus par Monsieur B M lorsqu'ils se sont produits.
- Il n'est pas établi que les faits dénoncés n'auraient pas blessé Monsieur B M au moment où ils se sont produits. Il a fort bien pu garder ses sentiments pour lui et tenter de les réprimer, jusqu'au moment où il n'en a plus été capable. Le fait d'avoir organisé un drink et invité certains collègues à une pendaison de crémaillère peu avant le dépôt de sa plainte ne prouve pas qu'il n'aurait pas ressenti certains de leurs comportements à son égard comme discriminants ou harcelants, tout en tâchant de « passer au-dessus » de ces incidents jusqu'à un certain point. Le fait d'avoir lui-même une attitude ouverte quant à son homosexualité dont il ne faisait pas mystère sur son lieu de travail n'empêche pas qu'il ait pu être blessé par certains comportements de ses collègues à son égard et les ressentir comme de la discrimination ou du harcèlement au travail.
- Le climat d'insécurité, d'incompréhension, de colère et d'angoisse ainsi que la déstabilisation de l'équipe causés par la plainte ne donne à l'évidence aucune indication sur le caractère fondé ou non fondé de celle-ci, et encore moins sur les intentions réelles qui animaient Monsieur B M lorsqu'il a déposé plainte.
- Il en va de même du préjudice moral subi par les membres du personnel visés par la plainte.
- La circonstance que ces collègues auraient par ailleurs aidé Monsieur B M tant sur le plan personnel que sur le plan professionnel n'exclut pas que celui-ci ait pu, de bonne foi, considérer certaines de leurs paroles ou attitude comme discriminantes ou harcelantes.
- Le manque de motivation professionnelle que Belgacom impute à Monsieur B M et l'existence de problèmes de fonctionnement sur le plan professionnel ne permettent pas de présumer que Monsieur B M aurait voulu se protéger contre un hypothétique risque de licenciement.
- Le choix de déposer une plainte formelle le 12 janvier 2006 plutôt que de poursuivre la procédure de médiation ne permet pas, en soi, de taxer la plainte d'abusives. La Cour a déjà relevé que Monsieur B M a effectué plusieurs démarches (auprès du Centre pour l'égalité des chances, auprès du conseiller en prévention du service interne, auprès de son supérieur direct Monsieur V et auprès de la supérieure de celui-ci, Madame G) durant environ un mois avant de déposer une plainte formelle, ce qu'il n'aurait pas fait si son seul objectif avait été de bénéficier d'une protection.

En conclusion sur ce point, Belgacom n'établit pas le caractère abusif de la plainte déposée par Monsieur B M

Il n'y a pas lieu d'autoriser Belgacom à prouver le caractère abusif du dépôt de plainte par voie d'enquêtes. En effet, Belgacom n'a pas indiqué de faits précis et pertinents sur lesquels une enquête pourrait porter. « Le caractère abusif du dépôt de plainte » ne constitue pas un fait précis mais bien une appréciation qui doit reposer sur un ensemble de faits et sur des éléments de droit. Il n'est pas susceptible en lui-même de faire l'objet d'enquêtes.

Le licenciement pour motif grave n'est dès lors pas justifié.

1.3. L'indemnité compensatoire de préavis

Le licenciement pour motif grave n'étant pas justifié, Belgacom est redevable à Monsieur B M d'une indemnité compensatoire de préavis.

Belgacom ne conteste pas à titre subsidiaire le montant de l'indemnité compensatoire de préavis accordée par le Tribunal. Monsieur B M n'a pas interjeté d'appel incident sur ce point. Il y a lieu de confirmer le jugement quant à l'indemnité compensatoire de préavis accordée.

2. Les demandes d'indemnité de protection

Belgacom doit payer à Monsieur B M une seule indemnité de protection d'un montant de 15.201,78 euros brut.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

2.1. L'indemnité de protection en matière de discrimination

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination n'existait pas encore au moment des faits. Il y a lieu de faire application de la loi en vigueur à l'époque, à savoir la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.

Monsieur B M ne réclame pas une indemnité pour avoir été victime de discrimination, mais bien une indemnité forfaitaire pour avoir été licencié après avoir déposé une plainte pour discrimination. Il s'agit de l'indemnité de protection contre les représailles suite à une plainte. A nouveau, la Cour souligne qu'elle ne doit pas juger si Monsieur B M a été victime ou non de discrimination, mais bien d'examiner si Belgacom était en droit de le licencier après qu'il ait déposé plainte.

L'article 21 de la loi du 25 février 2003 était rédigé comme suit :

« § 1er. L'employeur qui occupe un travailleur qui a introduit, soit au niveau de l'entreprise ou du service qui l'emploie, conformément aux procédures en vigueur, soit auprès de l'Inspection des lois sociales, une plainte motivée ou pour lequel l'Inspection des lois sociales est intervenue, ou qui engage une action en justice, ou pour lequel une

action en justice a été engagée en application des dispositions de la présente loi concernant les chances de promotion, les conditions de travail, y compris les conditions de licenciement ou de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, ne peut pas mettre fin à la relation de travail, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte ou à cette action en justice.

§ 2. La charge de la preuve de ces motifs repose sur l'employeur, lorsque le travailleur a été licencié ou si les conditions de travail ont été modifiées de manière unilatérale dans le délai de douze mois suivant l'introduction de la plainte. Cette charge de la preuve repose également sur l'employeur dans le cas de licenciement ou de modification unilatérale des conditions de travail après qu'une action en justice a été engagée, et cela jusqu'à trois mois après que la décision est passée en force de chose jugée.

§ 3. Lorsque l'employeur met fin à la relation de travail ou modifie de manière unilatérale les conditions de travail en violation des dispositions du § 1er, le travailleur ou l'organisation de travailleurs à laquelle il est affilié peut solliciter sa réintégration dans l'entreprise ou dans le service ou lui laisser exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment.

La requête est introduite par lettre recommandée dans les trente jours de la communication du préavis, du licenciement sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail. L'employeur doit se prononcer sur la requête dans les trente jours qui suivent la communication de la lettre.

L'employeur qui réintègre le travailleur dans l'entreprise ou dans le service ou qui lui laisse exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment doit, à la suite du licenciement ou de la modification des conditions de travail, payer la rémunération perdue et verser les cotisations des employeurs et des travailleurs sur cette rémunération.

§ 4. Lorsque le travailleur, suite à la requête prévue au § 3, alinéa 1er, n'a pas été réintégré ou ne peut pas exercer sa fonction dans les mêmes conditions que précédemment et qu'il a été jugé que le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail est contraire aux dispositions du § 1er, l'employeur doit verser au travailleur une indemnité qui, au choix du travailleur, est soit équivalente à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au dommage réellement causé au travailleur; dans ce dernier cas, le travailleur doit prouver l'ampleur du dommage causé.

§ 5. L'employeur est tenu de payer la même indemnité, sans que le travailleur ou l'organisation de travailleurs à laquelle il est affilié doive introduire la requête prévue au § 3, alinéa 1er, pour pouvoir être réintégré ou pouvoir exercer sa fonction aux mêmes conditions que précédemment :

1° lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de discrimination;

2° lorsque le travailleur rompt le contrat d'emploi, parce que le comportement de l'employeur viole les dispositions du § 1er, ce qui

constitue selon le travailleur un motif pour rompre le contrat d'emploi sans préavis ou pour y mettre fin avant son expiration; 3° lorsque l'employeur a licencié le travailleur pour motif grave, et pour autant que la juridiction compétente a estimé ce licenciement non fondé et en contradiction avec les dispositions du § 1^{er} » (c'est la Cour qui souligne).

Le mécanisme de protection institué par cette disposition s'applique comme suit en l'occurrence :

- Il est requis que le travailleur ait introduit une plainte motivée. La loi ne définit pas la « plainte motivée ». En l'occurrence, le conseiller en prévention a qualifié lui-même la plainte qu'il a reçue le 12 janvier 2006 de « plainte motivée », ce que Belgacom n'a pas remis en cause. Il ressort du rapport du conseiller que Monsieur B M a décrit les faits reprochés et qu'une plainte écrite (dont la copie n'est pas produite) a été signée. Il faut dès lors considérer qu'il y a eu « plainte motivée » au sens de la loi.
- La plainte motivée doit avoir été déposée « au niveau de l'entreprise conformément aux procédures en vigueur ». En l'occurrence, Monsieur B M a déposé sa plainte entre les mains du conseiller en prévention du service interne de prévention et de protection, spécialisé dans les aspects psycho-sociaux du travail. Il s'agit bien d'une plainte déposée « au niveau de l'entreprise ». Il faut considérer que cette plainte répond au prescrit légal, aucune procédure spécifique aux plaintes en discrimination ne semblant avoir été instituée au sein de l'entreprise.
- Une fois la plainte déposée, c'est-à-dire à partir du 12 janvier 2006, Belgacom ne pouvait pas mettre fin au contrat de travail de Monsieur B M sauf pour des motifs étrangers à la plainte. En l'occurrence, le motif du licenciement est le dépôt de la plainte, que Belgacom estime abusif. Le licenciement n'a donc pas eu lieu pour des motifs étrangers à la plainte, mais est au contraire motivé par la plainte elle-même.
- Dès lors, le travailleur a droit à l'indemnité forfaitaire pour autant que les deux conditions suivantes soient remplies cumulativement :
 - la Cour a estimé le licenciement pour motif grave non fondé ; tel est le cas en l'espèce ;
 - le licenciement est en contradiction avec les dispositions du § 1^{er}, c'est-à-dire avec l'interdiction de licencier sauf pour des motifs étrangers à la plainte ; en l'occurrence, le licenciement est en contradiction avec les dispositions du § 1^{er}, puisqu'il a eu lieu pour des motifs non étrangers à la plainte.
- Il s'ensuit que l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 21, § 4, de la loi, est due à Monsieur B M .

2.2. L'indemnité de protection en matière de harcèlement au travail

C'est le chapitre Vbis de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail qui trouve à s'appliquer, tel qu'il a été modifié par la loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. Les modifications apportées à cette loi par la loi du 10 janvier 2007 (modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail) ne trouvent pas à s'appliquer, la loi ayant été adoptée postérieurement aux faits.

La loi applicable prévoit notamment ce qui suit :

Art. 32nonies.

« Le travailleur qui s'estime victime d'actes de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, peut s'adresser soit au conseiller en prévention ou aux personnes de confiance qui l'assistent, soit aux fonctionnaires chargés de la surveillance visés à l'article 80 et, le cas échéant, déposer une plainte motivée auprès de ces personnes, selon les conditions et modalités fixées en application de l'article 32quater, § 2. »
(c'est la Cour qui souligne)

Art. 32tredecies.

§ 1er. L'employeur qui occupe un travailleur qui a déposé une plainte motivée soit au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur, soit auprès des fonctionnaires chargés de la surveillance ou pour lequel ces fonctionnaires sont intervenus, ou qui intente ou pour lequel est intentée une action en justice tendant à faire respecter les dispositions du présent chapitre, ne peut pas mettre fin à la relation de travail, ni modifier unilatéralement les conditions de travail, sauf pour des motifs étrangers à cette plainte ou à cette action.

§ 2. La charge de la preuve des motifs visés au § 1er incombe à l'employeur lorsque le travailleur est licencié ou lorsque ses conditions de travail ont été modifiées unilatéralement dans les douze mois qui suivent le dépôt d'une plainte ou la déposition d'un témoignage. Cette charge incombe également à l'employeur en cas de licenciement ou en cas de modification unilatérale des conditions de travail intervenus après l'intentement d'une action en justice et ce, jusqu'à trois mois après que le jugement soit coulé en force de chose jugée.

§ 3. Lorsque l'employeur met fin à la relation de travail ou modifie unilatéralement les conditions de travail, en violation des dispositions du § 1er, le travailleur ou l'organisation de travailleurs à laquelle il est affilié, peut demander sa réintégration dans l'entreprise ou l'institution dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte.

La demande est faite par lettre recommandée à la poste, dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail.

L'employeur doit prendre position sur cette demande dans le délai de trente jours suivant sa notification.

L'employeur qui réintègre dans l'entreprise ou l'institution le travailleur ou le reprend dans sa fonction antérieure dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte, est tenu de payer la rémunération perdue du fait du licenciement ou de la modification des conditions de travail et de verser les cotisations des employeurs et des travailleurs afférentes à cette rémunération.

§ 4. A défaut de réintégration ou de reprise dans la fonction dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte, suivant la demande visée au § 3, alinéa 1er, du travailleur dont le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail ont été jugés contraires aux dispositions du § 1er, l'employeur payera au travailleur, une indemnité égale, selon le choix du travailleur, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur, à charge pour celui-ci de prouver l'étendue de ce préjudice, dans ce dernier cas.

§ 5. L'employeur est tenu de payer la même indemnité, sans que le travailleur soit tenu d'introduire la demande de réintégration ou de reprise dans la fonction dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte visée au § 3, alinéa 1er :

1° lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail;

2° lorsque le travailleur rompt le contrat en raison de comportements de l'employeur contraires aux dispositions du § 1er qui dans le chef du travailleur constituent un motif de rompre le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme;

3° lorsque l'employeur a licencié le travailleur pour un motif grave, à condition que la juridiction compétente ait jugé le licenciement non fondé et contraire aux dispositions du § 1er.

§ 6. Le conseiller en prévention informe immédiatement l'employeur du fait que le travailleur bénéficie de la protection visée par le présent article, lorsqu'une procédure sur la base d'une plainte motivée est entamée au niveau de l'entreprise ou de l'institution.

§ 7. La protection visée au présent article est également applicable aux travailleurs qui interviennent comme témoins dans des litiges auxquels l'application du présent chapitre pourrait donner lieu. » (c'est la Cour qui souligne).

Le mécanisme de protection contre les représailles suite à une plainte pour violence ou harcèlement au travail est presque identique à celui qui a été décrit ci-dessus en cas de plainte pour discrimination.

La seule précision apportée par la législation en matière de harcèlement au travail concerne la plainte : il est prévu que le travailleur dépose auprès du conseiller en prévention ou de la personne de confiance une plainte informelle, qui donne lieu à une audition du plaignant et à une tentative de conciliation avec l'accord de celui-ci ; en cas d'échec ou d'impossibilité de concilier, une *plainte*

motivée est reçue sur demande formelle du plaignant ; la plainte motivée confère au travailleur le bénéfice de la protection contre le licenciement (article 32 nonies de la loi, articles 10 et 12 de l'arrêté royal et exposé des motifs, p. 20). En l'occurrence, Monsieur B M a suivi cette procédure et a déposé sa plainte motivée entre les mains du conseiller en prévention le 12 janvier 2006. Il bénéficiait donc de la protection contre le licenciement en représailles à sa plainte.

Selon le mécanisme déjà expliqué, qui est le même en matière de harcèlement au travail, Monsieur B M a droit à l'indemnité de protection prévue par la loi car la Cour a jugé le motif grave qui lui était reproché non fondé et il a été licencié pour des motifs non étrangers à la plainte ; au contraire, il a été licencié en raison de sa plainte.

2.3. Le cumul des indemnités de protection

Monsieur B M demande cumulativement le bénéfice de l'indemnité protection prévue par la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et de l'indemnité de protection prévue par la loi relative au bien-être des travailleurs.

La loi du 25 février 2003 a prévu qu'un comportement discriminatoire pouvait être également constitutif de harcèlement (article 2, § 5, de la loi). Elle n'a pas pour autant précisé s'il était permis, ou non, de cumuler les indemnités prévues par les deux législations.

La loi relative au bien-être des travailleurs, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 11 juin 2002, n'a pas prévu ce cas de figure.

Le législateur est intervenu ultérieurement pour faire obstacle au cumul : la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination exclut de son champ d'application les cas de harcèlement dans les relations de travail visés par la loi relative au bien-être des travailleurs. Désormais, le travailleur victime d'actes constitutifs à la fois de discrimination et de harcèlement au travail ne peut avoir recours qu'aux dispositions de la loi relative au bien-être des travailleurs, à l'exclusion de celles de la loi tendant à lutter contre la discrimination. Cette disposition n'existait toutefois pas encore au moment des faits. Elle ne peut donc pas être appliquée en l'espèce.

La finalité poursuivie par l'article 21 de la loi du 25 février 2003 et par l'article 32*tredecies* de la loi du 4 août 1996, tels qu'ils sont applicables en l'espèce, est identique : il s'agit de dissuader l'employeur de licencier par mesure de représailles un travailleur qui a déposé plainte ou à tout le moins, si l'employeur le licencie en dépit de l'interdiction légale, d'indemniser le travailleur.

Il ressort des éléments soumis à la Cour, en particulier le rapport du conseiller en prévention, que Monsieur B M a déposé une plainte unique fondée sur un ensemble de faits susceptibles d'être constitutifs à la fois de discrimination et de harcèlement au travail : tant les vexations qu'il reproche à ses collègues et à son supérieur hiérarchique que le traitement défavorable sur le

plan professionnel dont il fait grief à ce dernier se fondent, selon lui, sur son orientation sexuelle.

L'interdiction de licencier Monsieur B M est attachée au dépôt de cette plainte unique. Dans la mesure où l'indemnité de protection doit avoir un effet dissuasif censé empêcher les représailles au dépôt d'une plainte, il est utile de relever que Belgacom n'a été informée par le conseiller en prévention que du dépôt d'une seule plainte, celle du 12 janvier 2006.

Le préjudice subi par Monsieur B M consiste en la perte de son emploi (préjudice matériel et moral) ainsi qu'en le préjudice moral causé par le licenciement décidé en violation de la protection légale dont il bénéficiait contre les représailles.

En résumé, en l'espèce, la protection dont bénéficiait Monsieur B M au titre des deux législations précitées était fondée sur le dépôt d'une unique plainte pour des faits communs, susceptibles d'être constitutifs à la fois de discrimination et de harcèlement au travail. Cette protection poursuit le même objectif, à savoir dissuader les représailles et, le cas échéant, indemniser le travailleur. Cette indemnisation couvre le même préjudice, à savoir la perte de l'emploi et les représailles au dépôt de la plainte.

Pour ces raisons, la Cour estime que les indemnités de protection prévues par les deux législations en question ne peuvent être cumulées, en l'espèce.

La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens dans un cas comparable, refusant que soient cumulées les indemnités de protection en raison du licenciement d'un travailleur revêtant en même temps les deux qualités de membre du Conseil d'entreprise et de membre du Comité pour la prévention et la protection au travail, bien que ces indemnités aient été à l'époque prévues par des législations distinctes qui ne comportaient aucune disposition interdisant ce cumul (Cass., 23 mars 1981, JTT, p. 202 ; voyez également Cass., 12 juin 1989, JTT, p. 402).

Dans un arrêt plus récent, la Cour de cassation a admis le cumul entre l'indemnité de protection due à un membre du Conseil d'entreprise et l'indemnité de sécurité d'emploi prévue par les conventions collectives applicables au sein du secteur des entreprises d'assurance (Cass., 20 février 2012, www.cassonline.be, RG n° S100048F). La motivation de cet arrêt repose essentiellement sur le fait que ces indemnités obéissent à des finalités distinctes et réparent des dommages distincts. En l'occurrence à l'inverse, les indemnités réclamées répondent à la même finalité et réparent le même dommage.

En conclusion, Monsieur B M a droit à une seule indemnité de protection correspondant à six mois de rémunération.

Il n'y a pas de contestation quant au montant de l'indemnité, fixé par le Tribunal à 15.201,78 euros brut.

3. Les autres chefs de demande

Le jugement est confirmé sur les autres chefs de demande.

Bien que l'appel soit formulé en termes généraux, Belgacom ne critique pas le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles en ce qu'il a statué sur les autres chefs de demande concernant la prime de fin d'année 2006, la rémunération des jours fériés et les documents sociaux.

Il y a lieu de confirmer le jugement sur ces points pour autant que de besoin.

4. Les dépens

Belgacom doit payer à Monsieur B M 3.872,95 euros à titre de solde de dépens.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

En vertu de l'article 1017 du Code judiciaire, les dépens doivent être mis à charge de la partie qui a perdu le procès. Le juge peut les compenser en tout ou en partie si les parties ont perdu respectivement sur quelque chef.

En l'occurrence, les dépens comprennent les frais de citation (112,95 euros) et les indemnités de procédure. Compte tenu du montant des demandes, l'indemnité de procédure s'élève à 2.500 euros pour la première instance et à 2.200 pour l'instance d'appel.

Monsieur B M ayant obtenu gain de cause quant à l'essentiel des demandes, mais Belgacom ayant obtenu que la double indemnité de protection réclamée par Monsieur B M soit ramenée à une indemnité unique, il y a lieu de répartir les dépens et de les compenser partiellement entre les parties dans la mesure suivante :

- frais de citation : à charge de Belgacom,
- indemnité de procédure de première instance : compensation partielle de sorte que 2.000 euros restent à charge de Belgacom,
- indemnité de procédure d'appel : compensation partielle de sorte que 1.760 euros restent à charge de Belgacom.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Après avoir entendu l'avis du Ministère public,

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé ;

- **Quant à l'indemnité compensatoire de préavis :**

Confirme le jugement frappé d'appel ;

- **Quant à l'indemnité de protection :**

Réforme partiellement le jugement frappé d'appel en ce qu'il a condamné Belgacom à payer à Monsieur B M deux fois 15.201,78 euros brut, à majorer des intérêts, à titre d'indemnité de protection sur base de l'article 32*tredecies* de la loi du 4 août 1996 et de l'article 21, § 4, de la loi du 25 février 2003 ;

Statuant à nouveau sur ces points, dit pour droit que les indemnités précitées ne peuvent être cumulées et condamne Belgacom à payer à Monsieur B M une indemnité de protection unique de 15.201,78 euros brut, à majorer des intérêts calculés au taux légal depuis le 31 mars 2006 ;

- **Quant à la prime de fin d'année 2006, la rémunération d'un jour férié et le certificat de chômage C4 :**

Confirme le jugement frappé d'appel ;

- **Quant aux dépens :**

Réforme partiellement le jugement frappé d'appel ;

Statuant à nouveau sur les dépens, répartit et compense partiellement les dépens entre les parties et condamne Belgacom à payer à Monsieur B M 3.872,95 euros à titre de solde de dépens.

Ainsi arrêté par :

F. BOUQUELLE,

Conseillère,

Y. GAUTHY,

Conseiller social au titre d'employeur,

Cl. PYNAERT,

Conseiller social au titre d'employé,

Assistés de G. ORTOLANI,

Greffier



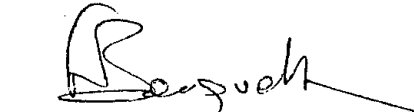
G. ORTOLANI,



Cl. PYNAERT,



Y. GAUTHY,



F. BOUQUELLE,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 15 mai 2012, où étaient présents :

F. BOUQUELLE,

Conseillère,

G. ORTOLANI,

Greffier



G. ORTOLANI,



F. BOUQUELLE,

