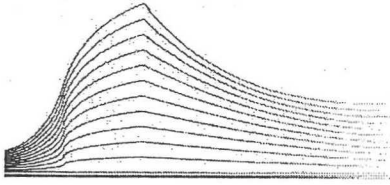


Discu
note

Numéro de répertoire : 2017/ 010142
Date du prononcé : 16/06/2017
Numéro de rôle : 15/ 13473/A
Numéro auditorat : 16/7/17/002
Matière : contrat de travail employé
Type de jugement : définitif contradictoire

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
PC :	PC :

Liquidation au fonds : NON

(loi du 19 mars 2017)

Tribunal du travail francophone de Bruxelles

1ere Chambre

Jugement

Copie art.792, C.J.
Exempt de droit

EN CAUSE :

Mme C. V.

Domiciliée

Partie demanderesse, ayant comme conseils Mes Vincent CHIAVETTA et Laura CARRE, avocats
Comparaissant par Me Vincent CHIAVETTA, avocat

CONTRE :

LA COMMUNE DE S,

Dont les bureaux sont établis à

Partie défenderesse, ayant comme conseils Mes Marc UYTENDAELE et Sven NAEIJE, avocats
Comparaissant par Me Sven NAEIJE, avocat

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, modifiée par la loi du 3 août 1992;

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

Vu la requête introductive d'instance déposée au greffe le 16 décembre 2015 ;

Vu l'ordonnance prononcée le 30 mars 2016 par le Tribunal du travail francophone de Bruxelles sur pied de l'article 747, § 1^{er} et § 2, du Code judiciaire ;

Vu les conclusions principales de la COMMUNE DE S/ déposées au greffe le 25 mai 2016 ;

Vu les conclusions principales de Mme V, déposées au greffe le 12 août 2016 ;

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse et le dossier de pièces inventoriées de la COMMUNE DE S/ déposés au greffe le 25 novembre 2016 ;

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse de Mme V, déposées au greffe le 12 janvier 2017 ;

Vu les secondes conclusions additionnelles et de synthèse de la COMMUNE DE S/ déposées au greffe le 7 mars 2017 ;

Vu le dossier de pièces inventoriées de Mme V, reçu au greffe le 9 mai 2017 ;

Vu le dossier de pièces inventoriées complémentaire de la COMMUNE DE S, reçu au greffe le 17 mai 2017 ;

Les parties ont comparu à l'audience publique du 19 mai 2017 où elles n'ont pu être conciliées, l'affaire ayant donc été plaidée.

Madame Laurence DUQUESNE, Substitute de l'Auditeur du travail, a donné un avis oral concernant les chefs de demande en rapport avec la discrimination, auquel les parties n'ont pas répliqué.

L'affaire a ensuite été prise en délibéré à l'issue des débats.

1. OBJET DE LA DEMANDE

L'action telle qu'elle résulte du dispositif des conclusions additionnelles et de synthèse de Mme V. _____, a pour objet de condamner la COMMUNE DE S. _____ :

- Au paiement de la somme brute de 1.985,33 €, à majorer des intérêts moratoires depuis le 18 décembre 2014, puis judiciaires ;
- Au paiement de la somme nette de 15.429,21 €, à majorer des intérêts compensatoires depuis le 18 décembre 2014, puis judiciaires ;
- Au paiement de la somme nette de 10.088,33 €, à majorer des intérêts compensatoires depuis le 18 décembre 2014, puis judiciaires ;
- Aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2.400 €.

À titre subsidiaire, Mme V. _____ demande au Tribunal de réduire l'indemnité de procédure au montant minimal de 1.200 € au vu de sa capacité financière.

2. LES FAITS

Les faits pertinents de la cause peuvent être décrits comme suit, d'après les dossiers et pièces de procédure produits par les parties et les précisions données au cours des débats.

Mme V. _____ a été occupée en qualité d'adjointe administrative contractuelle au sein du service de l'Instruction publique de la COMMUNE DE S. _____ à dater du 6 octobre 2003, dans un 1^{er} temps dans le cadre d'un contrat de remplacement à mi-temps, puis dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein à dater du 1^{er} septembre 2004.

Mme V. _____ est atteinte du syndrome des jambes sans repos (SJSR) et de fibromyalgie, et a connu différentes périodes d'incapacité de travail entre 2012 et 2014, dont la réalité n'est pas contestée et qui à 4 reprises ont d'ailleurs fait l'objet d'un rapport de contrôle du médecin-contrôleur validant l'ITT.

En 2012 :

- du 6 au 10 février (une semaine)
- du 16 au 30 avril (deux semaines et un jour)
- le 15 mai (un jour)
- du 4 juin au 6 juillet (5 semaines)
- du 19 au 26 octobre (1 semaine et 1 jour)
- du 1 au 16 novembre (3 semaines)
- le 10 décembre (1 jour)

Total en 2012 (hors vacances) :

12 semaines et 3 jours

En 2013 :

- du 12 au 15 février (1 semaine)
- du 26 février au 1^{er} mars (1 semaine)
- du 28 au 29 mars (2 jours)
- du 22 au 23 avril (2 jours)
- du 13 au 17 mai (1 semaine)
- le 26 juin (1 jour)
- du 2 au 10 juillet (1 semaine et 3 jours)
- du 23 septembre au 18 octobre (4 semaines)
- du 5 au 25 novembre (2 semaines et 3 jours)
- le 11 décembre (1 jour)

Total en 2013 (hors vacances) :

11 semaines et 3 jours

En 2014 :

- du 13 au 24 janvier (2 semaines)
- du 27 au 31 janvier (1 semaine)
- le 14 février (1 jour)
- le 25 février (1 jour)
- du 24 a 30 avril (5 jours)
- du 25 au 28 mai (3 jours)
- le 18 juin (1 jour)
- du 23 juin au 4 juillet (2 semaines)
- du 21 au 25 août (3 jours)
- depuis le 30 septembre jusqu'au 18 décembre 2014 (12 semaines)

Total en 2014 (hors vacances) :

19 semaines

Le 26 novembre 2014, la COMMUNE DE S _____ ; adresse à Mme V, _____ le
courrier recommandé suivant :

« Vous trouverez ci-joint une copie du document démontrant que votre manière de servir ne peut être considérée comme satisfaisante.

En outre, vos absences régulières et inopinées perturbent le fonctionnement du département au sein duquel vous êtes affectée.

Cette situation n'est plus tenable selon votre supérieur hiérarchique car elle affecte la qualité da votre service.

En conséquence de ce qui précède, nous sommes au regret de porter à votre connaissance qu'une procédure (article 20 du Règlement de travail) susceptible d'aboutir à votre licenciement a été initiée à votre encontre.

Dans le cadre de cette procédure, nous vous invitons, afin de respecter les droits de la défense, dans le cas où vous souhaiteriez être entendue, soit par Monsieur le Secrétaire communal, soit par le Collège, à formuler une demande en ce sens sous

quinzaine. Le cas échéant, il vous est loisible de vous faire assister par le défenseur de votre choix.

Passé ce délai, la procédure suivra son cours. »

Le contenu du rapport sur la manière de servir de Mme V, , annexé à ce courrier, est le suivant :

« Mme C V, est occupée au Département Enseignement, enseignement de promotion sociale et Égalité des Chances (ex Service de l'Instruction publique) depuis septembre 2003, en qualité d'adjointe administrative.

Mme V, a eu plusieurs descriptions des tâches : gestionnaire des dossiers du personnel ouvrier, aide au suivi budgétaire, préparation des séances du Collège et du Conseil communal. Celles-ci ont été adaptées à ses compétences.

Depuis décembre 2009, Mme V,

- Aide à la gestion des dossiers des membres du personnel : elle assure le suivi des dossiers des membres du personnel de l'enseignement fondamental et de la promotion sociale, en étroite collaboration avec Mmes D et V, , en interruption de carrière à mi-temps, elle fait de même avec les suites Collège de Mme G pour l'enseignement artistique à horaire réduit et le CPMS ;*
- Assure le suivi des abonnements du personnel enseignant, ainsi que les factures de téléphonie des écoles ;*
- Assure le suivi de divers dossiers en lien avec le fondamental ;*
- En cas d'absence de Mme V, , gère les candidatures, l'économat et l'aide logistique pour les différentes réunions.*

À ces missions, s'est ajoutée, en 2013, la mise à jour des dossiers du personnel subventionné de l'enseignement fondamental en encodage dans WINPAGE (en lieu et place de la mission relative à l'organisation des séances du Collège et du Conseil, vu l'instauration de BO secrétariat).

Depuis son entrée en fonction, Mme V, sollicite des congés sans solde (entre 23 et 45 jours/an) vu sa situation sociale ; demandes auxquelles nous avons toujours répondu favorablement.

Depuis plusieurs années, Mme V, connaît de nombreuses absences pour maladie qui interfèrent avec la bonne exécution de son travail et le fonctionnement du service.

À titre indicatif, ces 3 dernières années, Mme V, aura été absente pour maladie :

- 2012*
 - o Du 06.02 au 10.02.*
 - o Du 16.04 au 30.04*
 - o Le 15.05*
 - o Du 04.06 au 06.07*
 - o Du 19.10 au 26.10*
 - o Du 01.11 au 16.11*
 - o Le 10.12*

- 2013 :
 - o Du 12 au 15.02
 - o Du 26.02 au 01.03
 - o Du 28.03 au 29.03
 - o Du 22.04 au 23.04
 - o Du 13.05 au 17.05
 - o Le 26.06
 - o Du 02.07 au 10.07
 - o Du 23.09 au 18.10
 - o Du 05.11 au 25.11
 - o Le 11.12
- 2014
 - o Du 13.01 au 24.01
 - o Du 27.01 au 31.01
 - o Le 14.02
 - o Le 25.02
 - o Du 24.04 au 30.04
 - o Du 25.05 au 28.05
 - o Le 18.06
 - o Du 23.06 au 04.07
 - o Du 21.08 au 25.08
 - o Depuis le 30.09

Ces absences régulières, répétées, très généralement imprévisibles et souvent pour des durées importantes désorganisent le service parce qu'elles

- *induisent une charge de travail supplémentaires pour les collègues, voir, quand une telle redistribution n'est pas possible, provoquent un gel des missions de l'agent, ce qui, dans les deux cas, entraîne un effet préjudiciable sur la continuité de la mission de service public qui incombe à l'Administration ;*
- *ont un impact sur la tenue des dossiers des membres du personnel subventionné des enseignements pour lesquels Mme V_i assure la collaboration de Mmes Di _i, V _i et G_i et, partant, complexifient la tâche et le suivi de celles-ci, mais ont également un impact sur la transmission des informations tant aux membres du personnel qu'au Ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles ;*
- *gènèrent une désorganisation dans le suivi même d'un dossier, comme c'est le cas pour le dossier des remboursements des frais de transport des membres du personnel subventionné (entraînant des risques financiers importants dans le chef de l'Administration) ;*
- *gènèrent un grand retard de l'amorce de la mise en œuvre du logiciel WINPAGE de gestion du personnel, fortement en croissance ces dernières années, Mme V_i étant chargée d'y encoder toutes les prestations des agents entrants.*

Ce qui précède entraîne une certaine démotivation de membres de l'équipe.

Ces difficultés sont amplifiées par le manque de rigueur et de clarté dont fait preuve Mme V, dans sa communication, que ce soit dans l'information de base de l'absence (sa prise d'effet, sa durée, la date de retour), le moyen de communication (par sms ou mail) ou la transmission du justificatif, Ceci complexifie grandement l'organisation de son remplacement et la redistribution de ses tâches.

De nombreux rappels oraux ont été faits à Mme V. quant à la communication de ses absences (tous types confondus) et à la transmission de ses justificatifs. Des mails et des courriers de rappels lui ont également été adressés (cf. courriers du Service du Personnel des 09.01.2007, 14.05.2007, 16.04.2008, 29.10.2012, 11.03.2013).

Malgré ceux-ci, la communication de Mme V, ne s'est guère améliorée.

À titre d'exemple, à ce stade, restent encore non justifiées les absences suivantes :

- Mercredi 20.08.2014 : absence sans justificatif (jour précédent une période de maladie couverte)*
- Jeudi 11.09 ditto : absence sans justificatif ;*
- Du 15 au 19/09 ditto : absence pour enfant malade pour un nombre de jours dépassant ce qui est prévu par le règlement de travail (+1Jour)*
- Lundi 22/09 ditto : absence sans justificatif (ne se sentait pas bien)*

De plus, une absence « cavalière » du 25.03.14 a finalement été régularisée a posteriori par un congé (absence non préalablement sollicitée), le certificat concernant l'absence du 30.10 au 05.11.14 a été introduit avec plusieurs semaines de retard.

En termes de management, ce qui précède induit une difficulté de suivi de la régularité administrative de Mme V que ce soit pour sa hiérarchie, ou les personnes en charge de la plateforme grh et de l'encodage des absences. La communication, institutionnelle et interpersonnelle, est également rendue beaucoup plus complexe.

Ces absences complexifient également la gestion des dossiers pour Mme V. elle-même, celle-ci devant systématiquement se « remettre dans le bain » et se réappropriier ses dossiers à chaque retour. Cet état de fait génère de nombreuses erreurs dans le chef de Mme V. (notamment erreurs et coquilles dans les courriers de suites aux délibérations du Conseil, difficulté de compréhension de la matière pratiquée et oubli des usages et ce malgré plusieurs formations internes, non application stricte de la réglementation liée au remboursement des abonnements), qui induisent un surcroît de travail Important pour sa hiérarchie, qui s'en trouve elle-même démotivée dans sa fonction de coach envers Mme V.

Si cette situation a toujours été difficile, elle a aujourd'hui, en cette période de pression démographique, un impact trop important sur le fonctionnement du service qui travaille déjà en flux tendu.

Outre les multiples difficultés évoquées ci-dessus, par ses absences régulières c'est d'une collègue susceptible d'accueillir du public, de renseigner le personnel des écoles, de prendre le relais pour un(e) absent(e) et de donner un coup de main, que le service se trouve amputé.

C'est également du développement de nouvelles procédures de gestion que le service doit se priver, puisque Mme V. n'a jamais pu mettre en œuvre l'encodage des dossiers dans WINPAGE (elle a d'ailleurs manqué la formation pour cause de maladie).

Par conséquent, et vu les éléments factuels qui précèdent, laisse le soin à l'Administration de statuer sur cette situation »

Mme V. a répondu au courrier du 26 novembre 2014 de la COMMUNE DE S. par courrier recommandé du 10 décembre 2014 dont le contenu est le suivant :

« Suite à votre courrier du 26 novembre 2014 relatif à un rapport de ma hiérarchie pouvant aboutir à un licenciement, je vous communique, ci-dessous, mes remarques et contestations concernant les faits y étant mentionnés.

Les faits qui me sont reprochés dans ce rapport peuvent être regroupés en deux points : de nombreuses absences pour maladie et un travail ne répondant pas aux attentes.

Concernant mes absences, il est vrai que mon état de santé s'est dégradé ces dernières années, augmentant le nombre de mes absences, Mon médecin peut attester que je souffre d'une maladie invalidante, maladie qui a été confirmée par le médecin contrôle envoyé par la Commune. Cependant, le rapport fait état de ces absences comme étant « (...) régulières, répétées, très généralement imprévisibles et souvent pour des durées importantes (...) ». S'il est vrai que mes absences sont régulières et, de facto, répétées, je suis étonnée qu'on me reproche que celles-ci soient généralement imprévisibles et pour des durées importantes. Il me paraît en effet difficile de prévoir mes absences pour maladie, les maladies étant, par définition, imprévisibles. En outre, la majorité des absences indiquées dans le rapport précité n'excède pas deux semaines, ce qui limite la désorganisation avancée par ma hiérarchie.

Par rapport à cette désorganisation, j'attire votre attention sur le fait que mes tâches et responsabilités sont de plus en plus limitées au fil du temps. Ainsi, je suis passée de la gestion de personnel et de factures à du simple encodage, que ce soit dans des bases de données ou pour la création de suites Conseil & Collège, ce qui a comme conséquence que mes absences impactent peu l'organisation du service et la continuité du service public, d'autant plus que le service a vu ses effectifs fortement augmenter ces derniers mois.

Je suis d'autant plus surprise que le rapport indique que mes absences ont un impact trop important sur le fonctionnement actuel du service, alors que mes tâches, à l'exception de la gestion des abonnements des enseignants, se résument à du travail de second plan ayant un impact plus que limité sur le fonctionnement du service ou du personnel géré. J'ajoute également que, bien qu'absente depuis le 30 septembre 2014, le service ne m'a pas remplacée, alors que mon salaire est entièrement à charge de la mutuelle et que, in extenso, les crédits liés à la charge de mon salaire sont libres pour un remplacement. Je remets donc en doute le fait que mon absence soit insoutenable comme laissé entendre par ma hiérarchie, celle-ci n'ayant jamais cherché à me remplacer (ou à remplacer d'autres absents de longue durée dans le service).

Vous trouverez en annexe mon dernier descriptif de fonction, celui-ci vous permettant de juger l'impact que mes absences peuvent avoir sur le service.

Je voudrais également faire part de mon étonnement quant aux remarques sur la qualité de mon travail. Ma dernière évaluation, qui remonte à 2010, est favorable. Je n'ai, depuis lors, pas eu une seule évaluation ou un seul entretien intermédiaire, alors que la charte sociale, en son article 2M10, impose que l'évaluation intervienne au minimum tous les deux ans. Cela suppose donc que mon travail donne satisfaction, l'absence d'évaluation pouvant être tacitement assimilée à une évaluation positive.

Pour clôturer ce contre-rapport, j'aimerais souligner que je n'ai jamais ressenti de fonction de « coach » venant de ma hiérarchie. J'ai toujours senti ma hiérarchie dans mon dos, non pas pour m'aider et m'encadrer, mais plutôt pour rechercher chaque erreur ou chaque reproche à faire. J'ai toujours effectué mon travail du mieux possible, avec les informations et moyens mis ma disposition. Je me suis également toujours adaptée aux fonctions qui m'ont été attribuées, et ce malgré que j'aie perdu, au fil du temps, toute responsabilité, étant relayée à un travail de second plan, pouvant être assimilé à une mise au placard. Mes évaluations confirment que mon travail était globalement de bonne qualité.

De ce fait, au vu du rapport livré par ma hiérarchie et du contre rapport ici présent, je vous informe que je désire faire appel à la possibilité qui m'est offerte de me faire entendre par le Secrétaire communal, dans un délai me permettant d'organiser convenablement ma défense. De plus, dans le cas où, malgré l'audition précitée, la procédure serait maintenue, je souhaite être entendue par le Collège avant que celui-ci ne prenne de décision. »

Par mail du 12 décembre 2014, Mme V est informée par la COMMUNE DE S. de son audition par le Collège des Bourgmestre et Échevins le 18 décembre 2014.

Le 15 décembre 2014, elle adresse au Secrétaire communal de la COMMUNE DE S ; le mail suivant :

« J'ai bien pris connaissance ce dimanche 14 décembre 2014 au soir de la date d'audition le 18 décembre 2014 mais vu le nombre d'éléments ajoutés au dossier (88 pages), je ne sais techniquement pas préparer ma défense comme il se doit en moins d'une semaine.

Par ailleurs, j'ai demandé à être entendue par Monsieur le Secrétaire communal et non par le Collège, ce que je réitère aujourd'hui.

De ce fait, je vous saurais gré de déplacer la date de cette audition à une date ultérieure, me permettant ainsi d'étudier tous les éléments de mon dossier et de préparer l'audition.

Je vous ai transmis par mail ce 20 octobre 2014, une demande d'aménagement de mes conditions de travail pour raisons médicales. Je vous ai transmis un dossier médical allant dans ce sens, appuyé par les spécialistes qui me suivent depuis plusieurs années. Qu'en est-il à ce jour ?

J'ai bon espoir que tout ceci puisse s'arranger. »

Par courriels du 17 décembre 2014, la COMMUNE DE S _____ répond à Mme V _____ maintenir son audition par le Collège des Bourgmestre et Échevins, son courrier du 10 décembre 2014 contenant une demande d'audition par celui-ci en cas de maintien de la procédure initiée à son encontre, et ce en date du 18 décembre 2014, les pièces lui communiquées constituant des annexes du rapport lui signifié le 26 novembre 2014 qui ne modifient en rien les griefs formulés à son encontre en ce rapport.

Le même jour, Mme V _____ : écrira par mail au Secrétaire communal que « J'ai introduit par 2 fois une demande d'audition par le secrétaire communal, ce qui n'a pas été pris en compte. Je ne suis pas en mesure de défendre mes intérêts face aux 88 pages reçues ce week-end. Lundi était un jour de grève et le mercredi le syndicat est fermé, je ne pourrais donc pas être auditionnée ce 18/12 à 9h, le délai étant trop court pour répondre aux 88 pages rajoutées et je n'ai pas pu de ce fait citer les témoins qui m'accompagneront ou écriront au Collège ».

Le Secrétaire communal lui répondra par courriel du même jour que :

« Par la présente, je maintiens qu'une comparution devant le Collège de ce jeudi 18 décembre 2014 constitue l'audition telle que prévue par le Règlement de travail en vue d'assurer votre défense dans le cadre d'un dossier de licenciement.

En effet, il n'est pas possible d'accéder à une demande de pré-audition auprès du Secrétaire communal en prévoyant de recourir ensuite à une audition auprès du Collège comme vous l'envisagez dans votre courrier recommandé.

C'est ainsi que le Collège vous auditionnera comme stipulé par le courrier recommandé qui vous a été adressé et les messages électroniques l'ayant suivi. À défaut de comparaître, la procédure initiée suivra son cours. »

L'audition de Mme V _____ par le Collège des Bourgmestre et Échevins le 18 décembre 2014 a fait l'objet d'un procès-verbal dont le contenu est le suivant :

« Madame C _____ M _____ (NDR : présidente du collège)

Bonjour,

Nous vous rencontrons aujourd'hui dans le cadre de la procédure de licenciement initiée à votre encontre. Vous avez demandé à être entendue par Monsieur le Secrétaire communal et puis par le Collège. Dans notre statut, il est prévu que ce soit l'un ou l'autre. On ne peut pas être entendu par le Secrétaire communal et ensuite par le Collège.

Nous vous écoutons.

Madame C _____ V _____

Bonjour, je suis venue demander un report d'audience. Dans le règlement de travail, il est prévu un délai de douze jours. Je réitère ma demande de report d'audition. J'ai reçu les annexes le 12 décembre, le 13 décembre c'était samedi. Le lundi 15 c'était la grève et mon syndicat était fermé mercredi. Je n'ai pas eu le temps de préparer ma défense.

Madame C _____ M _____

Le délai dont vous parlez concerne uniquement les procédures disciplinaires et ne s'applique pas en ce cas-ci. Le rapport vous a, par ailleurs, été notifié en date du 26 novembre 2014.

Madame C. V.

Le rapport m'a été envoyé par recommandé et il m'a été renvoyé par courriel le 4 décembre 2014. J'étais malade, je n'ai pas pu aller chercher le recommandé à temps.

Madame C. M.

Pourquoi voudriez-vous demander un report ? Vous avez eu suffisamment de temps, vous avez envoyé une note de défense en réponse au rapport qui vous a été envoyé. Vous avez déjà procédé à votre défense. De plus, les pièces qui vous ont été communiquées sont des pièces que vous connaissez, ce sont des certificats médicaux, des mails, etc.

Madame C. V.

Oui mais, je n'ai pas eu le temps de préparer ma défense, je voulais faire appel à des témoins que je n'ai pas pu prévenir. De plus ma défense est un contre rapport. Par ailleurs, j'ai demandé une adaptation de mon poste de travail.

Monsieur L. P. (NDR : Secrétaire communal)

Dans le cadre de la procédure actuelle, je tiens à préciser que le rapport vous a été notifié le 26 novembre 2014 par courrier recommandé contre accusé de réception. Vous nous avez adressé une note reprenant différents arguments. La procédure a été respectée au niveau des formes et délais. Vous saviez qu'il s'agissait d'une procédure susceptible de mener au licenciement. C'est à partir de cette date que vous avez pris connaissance du rapport.

Madame la Présidente a rappelé les conséquences de votre réponse.

Madame C. V.

Je n'ai pas eu le temps de prévenir mes témoins c'est pour ça que je demande un délai.

Madame C. M.

Vous dites dans votre note de défense qu'on vous reproche 2 types de manquements : d'un côté, de nombreuses absences et de l'autre, un travail ne répondant pas aux attentes. Revenons-en à votre défense à proprement parler. Vous pouvez faire valoir ici vos arguments.

Madame C. V.

Je ne peux pas nier mes absences mais j'ai des problèmes de santé et j'avais demandé une adaptation de mon poste de travail. Je n'ai pas eu de réponse. Je suis malade, je ne suis pas d'accord avec les faits qui me sont reprochés lorsqu'on parle de longues absences. J'ai eu deux fois trois semaines d'absences pour maladie, ça je peux entendre.

Madame C. M.

Oui mais il n'y a pas que des problèmes d'absences liés à la maladie.

Madame C. V.

À part 2 ou 3 jours, j'ai difficile à me rappeler, je ne sais plus.

Madame C. M.

Il y a quand même des difficultés pour votre service à s'organiser durant vos absences.

Madame C. V.

Non, mon travail je le fais seule, je suis toute seule dans un bureau. Je ne dépends de personne pour faire mon travail. Je n'ai pas besoin des autres et les autres n'ont pas besoin de moi. Je m'occupe des suites collège et conseil.

Madame C. M.

Votre travail doit néanmoins être repris durant vos absences. Il y a des délais à respecter dans ce que vous faites comme travail,

Madame C V

Non, j'ai rattrapé un retard d'un an à un an et demi. Je suis arrivée à tout remettre à jour. Ce que vous devez savoir c'est que dans mon service les délais de signature sont longs. Il faut un mois à un mois et demi pour qu'un courrier soit signé par la direction et que ce courrier soit signé par le Collège.

Madame C M

Et quand vous n'êtes pas là, le travail doit quand même être fait.

Madame C V

À part les abonnements scolaires, ils ne font rien d'autre quand je ne suis pas là.

Madame C M

Il y a quand même des délais à respecter pour ces abonnements. Il a quand même fallu que d'autres personnes se chargent de votre travail durant vos absences ?

Madame C V

Non, mon rôle est secondaire, je transmettais les abonnements à Mme K. Et je n'ai jamais été malade deux mois de suite. Par contre, j'ai un mail ici que j'ai adressé en janvier à Mme V. K concernant ces abonnements qui n'avaient toujours pas été traités fin mai. C'est pareil avec Mme L.

Madame C M

Si je comprends bien, votre travail n'a aucune incidence sur le travail du service.

Madame C V

Non aucune incidence. Avant les suites collège n'étaient pas faites. Je suis arrivée à mettre tout en ordre en 1 mois, un mois et demi.

Madame C M

Est-ce que vous n'avez pas le sentiment que votre hiérarchie à un moment vous a donné des tâches sans incidence sur le travail du service parce que vous n'êtes pas toujours là ?

Madame C V

Non, je ne fais pas leur travail parce que leur travail ne me concerne pas. Ce n'est pas de ma faute.

Madame C M

Selon vous, vous pouvez faire votre travail n'importe quand, vous n'avez pas besoin de vos collègues pour le faire.

Madame C V

Oui, je n'ai pas besoin d'eux, ni eux de moi. Tout ce que je dois avoir ce sont les extraits de délibération parce que je travaille seule. J'ai d'ailleurs fait une demande de travail à domicile à cause de mes problèmes de santé. »

Par délibération du Collège des Bourgmestre et Échevins du 18 décembre 2014, la COMMUNE DE S. décide de mettre fin au contrat de travail de Mme V. à dater du 19 décembre 2014 moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 9 mois et 7 semaines de rémunération, sur base essentiellement des considérants suivants :

« Considérant que le rapport de Mme J. L. pointe les nombreuses absences, leur conséquences négatives sur le département de l'Enseignement, Enseignement de promotion sociale et Égalité des Chances générées et l'insatisfaction quant à la manière de servir de Mme C. V. ;
 Considérant que les absences, aussi fréquentes qu'imprévisibles, désorganisent le fonctionnement du service auquel elle est affectée et partant la qualité et la continuité du service public ;

*Considérant que le département Enseignement, Enseignement de promotion sociale et Égalité des chances ne peut plus fonctionner de manière optimale avec un agent en absence pour maladie de manière répétée, régulière et très imprévisible ;
Considérant le relevé d'absences repris en annexe de la présente décision ;
Considérant que la défense s'est attachée à souligner que son rôle au sein du service était secondaire »*

Le formulaire C4 du 18 décembre 2014 porte comme motif précis du chômage : « Ne répond plus aux besoins de l'employeur principalement en raison d'absences pour maladie ».

3. DISCUSSION

3.1. En ce qui concerne le complément d'indemnité compensatoire de préavis

3.1.1. Position des parties

Mme V considère en synthèse que :

- Elle a droit à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 9 mois et 7 semaines de rémunération brute, soit un montant de 27.297,45 € ;
- Elle n'a perçu que 25.312,12 € à titre d'indemnité de rupture, de sorte que la COMMUNE DE S. lui est redevable de la somme brute de 1.985,33 €.

La COMMUNE DE S. objecte que :

- Mme V. a reçu à l'occasion de sa sortie la somme totale de 25.313,12 € + 2.492,92 €, soit un total de 27.806,04 €, de sorte qu'elle ne lui est redevable d'aucun montant complémentaire.

3.1.2. Position du Tribunal

Il n'y a pas de contestation entre les parties en ce qui concerne le fait que Mme V. a droit à une indemnité compensatoire de préavis égale à 9 mois et 7 semaines de rémunération.

Mme V. chiffre cependant la rémunération de base servant au calcul de l'indemnité de rupture au montant de 30.858,43 €, tandis que la COMMUNE DE S. fixe celle-ci au montant de 29.585,08 €.

La différence s'explique par la non prise en compte par la COMMUNE DE S. de la prime de fin d'année au niveau de la rémunération en cours devant être prise en considération pour le calcul de l'indemnité de congé, à tort puisqu'une telle prime entre en considération pour le calcul de l'indemnité de préavis, la prime de fin d'année octroyée étant acquise en raison du travail effectué dans le cadre de l'exécution du contrat de travail (en ce sens, Cass., 3 avril 1978, R.W., 1977-1978, concl. Av. gén. LENAERTS ; Pas., 1978, I, 845 ; Cass., 16 juin 1980, J.T.T., 1981,48).

L'indemnité compensatoire de préavis de Mme V, s'élève dès lors à la somme de **27.297,45 €** : $(30.858,43 \text{ €} \times 9/12) + (30.858,43 \text{ €} \times 7/52)$.

Il ressort du décompte de rémunération de décembre 2014 de Mme V, que celle-ci a reçu une somme de 25.313,12 € bruts à titre d'indemnité de rupture.

Le montant de 2.492,92 € qui apparaît sur cette même fiche de paie dans un cadre distinct correspond vraisemblablement ainsi qu'il ressort de la pièce 21 du dossier de pièces de la COMMUNE DE S. au pécule de vacances de sortie de Mme V.

Cette demande est dès lors fondée.

3.2. En ce qui concerne l'indemnité pour non-respect de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

3.2.1. Position des parties

Mme V indique en synthèse qu'en étant licenciée, elle a été discriminée en raison de son état de santé ou de son handicap :

- La maladie chronique dont elle souffre est une affection de longue durée qui peut être considérée comme un « handicap » selon la définition européenne. À tout le moins, cette affection doit être considérée comme relevant du critère protégé de l'état de santé actuel ou futur ;
- Elle apporte la preuve de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination :
 - De nombreuses références sont faites à l'état de santé de Madame V. dans les communications échangées entre parties (courrier du 26 novembre 2014, rapport sur la manière de servir, extrait du registre des délibérations du Collège des Bourgmestre et Échevins, formulaire C4)
 - La COMMUNE DE S. ne pouvait ignorer son état de santé :
 - en raison de ses nombreuses incapacités de travail ;
 - en raison du fait qu'à chaque contrôle effectué par le médecin-contrôle, l'incapacité de travail était systématiquement confirmée ;
 - le 18 octobre 2010, elle a effectué une visite médicale spontanée à la médecine du travail qui se questionna sur la possibilité d'horaires flexibles ;
 - le 11 mai 2012, elle envoya à Madame K un e-mail la questionnant sur l'éventualité de prendre un mi-temps ;
 - Son licenciement fait suite à une demande d'adaptation du poste de travail (télétravail) au Secrétaire communal en date du 20 octobre 2014 ;
- Elle a été victime d'une discrimination directe au vu de la motivation du licenciement reprise au formulaire C4 ;

- La COMMUNE DE S à défaut de démontrer que la distinction est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens pour le réaliser sont appropriés et nécessaires, ne renverse pas la présomption de discrimination et lui est dès lors redevable d'une indemnité nette de 15.429,21 €, s'agissant de la réparation d'un dommage moral.

La COMMUNE DE S objecte en synthèse qu'il n'existe aucune discrimination fondée sur l'état de santé de Mme V :

- Celle-ci ne rapporte pas la preuve de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le critère protégé de la santé :
 - Ce sont les conséquences des absences de Mme V. sur son travail et l'organisation du service (critère qualitatif), et leur nombre important (critère quantitatif), qui ont justifié le licenciement, et non leur cause ;
 - La cause des absences de Mme V. n'a jamais été prise en considération, la seule donnée connue de la COMMUNE DE S étant qu'elles étaient justifiées du fait que la médecine de contrôle a toujours confirmé les incapacités de travail ;
 - Mme V n'a jamais formalisé de demande d'horaire flexible, et lorsqu'elle s'est interrogée sur l'éventualité de prendre un mi-temps, n'a pas indiqué que cette demande résulterait de son état de santé ;
 - Le fait que le licenciement a été décidé après qu'elle ait évoqué le télétravail, en un courriel du 20 octobre 2014 adressé au secrétaire communal qui est le seul courrier où elle s'exprime sur son état de santé, ne peut suffire à considérer qu'il s'agit d'un fait permettant de présumer une discrimination ;
- Celle-ci a reconnu *in tempore non suspecto* que ses absences étaient longues et désorganisaient le bon fonctionnement du travail.

3.2.2. Position du Tribunal

3.2.2.1. Textes et principes

La loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui transpose en droit belge la Directive européenne 2000/78/CE du 27/11/2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés en prévoyant des sanctions tant civiles que pénales, un système de partage du fardeau de la preuve ainsi qu'un large champ d'application défini par son article 4.

Le principe de l'interdiction de discrimination s'applique donc à l'ensemble de la relation de travail, et en particulier en ce qui concerne la décision de licenciement (article 5, § 1^{er}, 3^o).

L'article 4, 4° de la loi a instauré une liste « fermée » de motifs de discrimination envisagés comme des critères protégés :

« 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, l'origine sociale »

L'article 14 de la loi anti-discrimination 2007 distingue les discriminations directes (distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée par un but légitime) des discriminations indirectes (distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée par un but légitime).

La loi prévoit que l'employeur peut dans certaines limites justifier des distinctions directes ou indirectes.

L'article 7 prévoit que :

« Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés 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 ».

Toutefois, une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique ou un handicap ne peut être justifiée que par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.

Le juge doit examiner, dans chaque cas d'espèce, si une caractéristique donnée forme une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

Les justifications dans le cadre des distinctions indirectes sont organisées par l'article 9 qui précise :

« Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires; ou, à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place ».

La loi anti-discrimination de 2007 organise un système de mesures de protection, dont la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation à l'auteur de la discrimination qui équivaut à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération ou à une indemnité qui couvre la réalité du préjudice à charge pour la victime d'en démontrer l'étendue.

Les articles 27 et 28 de la loi anti-discrimination de 2007 organisent un partage du fardeau de la preuve proche du système existant en matière de harcèlement :

« 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 ».

La Cour Constitutionnelle (Cour constitutionnelle, 12/02/2009, n°17/2009, www.juridat.be) a précisé :

« (...) il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires.... Les faits doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites (...) »

La personne qui s'estime victime d'une discrimination doit invoquer des comportements ou des faits concrets et clairement définis émanant de personnes identifiables, desquels il est possible d'inférer qu'il y a bien eu discrimination.

Tant la preuve des faits qui permettent de présumer une discrimination que la preuve de l'absence de discrimination peuvent être rapportées par toutes voies de droit.

3.2.2.2. Application

Le tribunal constate, au vu notamment du rapport sur la manière de servir du 24 novembre 2014 et de l'extrait de la délibération du Collège du 18 décembre 2014 dont question ci-dessus, que le licenciement de Mme V a été décidé en raison de ses nombreuses absences, et estime dès lors que c'est à tort que Mme V soutient avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé ou de son handicap : ce n'est pas la nature de la maladie dont Mme V est atteinte qui a causé le licenciement mais ses nombreuses absences.

En effet, assimiler purement et simplement le licenciement d'un travailleur ayant connu de nombreuses et répétées périodes d'incapacité de travail temporaire à une discrimination directe ou indirecte sur la base de l'état de santé revient à perdre de vue que l'aptitude d'un employé à effectuer ses prestations professionnelles est au cœur de la relation de travail, et que ces absences sont de nature à désorganiser le travail au sein des services de l'employeur.

Les dispositions invoquées par Mme V ne sauraient dès lors s'interpréter comme imposant à l'employeur de maintenir en service un travailleur qui connaît des absences répétées pour cause de maladie.

Mme V ne démontre pas de faits précis, suffisamment graves et pertinents indiquant que le traitement défavorable dont elle se plaint a été dicté par des motifs illicites. Elle ne rapporte pas la preuve de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur un critère protégé.

Aucune indemnité n'est due.

3.3. En ce qui concerne l'indemnité réclamée sur pied des articles 1134 et 1382 du Code civil pour abus de droit de la COMMUNE DE S

3.3.1. Position des parties

Mme V soutient en synthèse que :

- Suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2016 (Cour constitutionnelle, 30 juin 2016, www.juridat.be), le Tribunal doit s'inspirer de la convention collective de travail n°109 dans l'appréciation de l'abus de droit commis par la COMMUNE DE S, et du montant de l'indemnisation ;
- Elle a subi divers préjudices :
 - Son licenciement ne repose pas sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise et n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable ;
 - L'impossibilité d'obtenir un poste adapté à son état de santé malgré sa demande du 29 novembre 2014 et alors que sa fonction aurait permis de l'envisager, ce qui lui aurait permis d'éviter le licenciement mais n'a même pas été envisagé par la défenderesse ;
 - L'impossibilité de se faire entendre par le Secrétaire communal malgré sa demande expresse ;
 - Une atteinte à ses droits de la défense en ce qu'elle n'a pas disposé du temps nécessaire pour préparer utilement et efficacement sa défense ;
 - La perte de chance d'obtenir un outplacement ;
- Elle est en droit d'obtenir une indemnisation de ses divers préjudices résultant des fautes commises par la COMMUNE DE S ;
- Les dommages et intérêts peuvent être évalués, par analogie avec ce qui est prévu par la C.C.T. n°109, à 17 semaines de rémunération brute, soit la somme provisionnelle de 10.088,33 € (30.858,43 € x 17/52) ;
- L'indemnisation de 17 semaines se justifie en raison du nombre et de la gravité des fautes commises par la défenderesse et par l'absence de toute justification quant aux raisons l'ayant conduit à mettre fin au contrat de la concluante.

3.3.2.1. Quant au licenciement de Madame V/

3.3.2.1.1. Textes et principes

L'article 38 constitue le fondement de la C.C.T. n° 109, qui introduit un régime de motivation du licenciement pour les employeurs soumis à la loi sur les conventions collectives du travail, c'est-à-dire les employeurs du secteur privé et quelques institutions publiques nommément visées.

La C.C.T. n° 109, qui est en vigueur depuis le 1er avril 2014, traite deux questions distinctes, mais indissolublement liées.

La première question, est le droit du travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit au licenciement.

Le travailleur dispose ainsi du droit, après son licenciement, de demander à son employeur, dans un certain délai, d'être informé par envoi recommandé des motifs concrets qui ont conduit à son licenciement.

Si l'employeur ne donne pas suite à cette demande dans le délai prévu, il est redevable d'une amende civile forfaitaire correspondant à deux semaines de rémunération.

La seconde question régie par la C.C.T. n° 109, qui constitue le cœur du système de contrôle des licenciements qui y est institué, est le régime d'indemnisation en cas de licenciement manifestement déraisonnable. La C.C.T. n° 109 définit les hypothèses dans lesquelles le licenciement sera considéré comme étant manifestement déraisonnable (sera considéré comme étant manifestement déraisonnable le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec son aptitude ou sa conduite ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable) et l'indemnisation à laquelle l'employeur pourra être condamné par le juge (l'indemnisation en cas de licenciement reconnu comme étant manifestement déraisonnable doit être fixée à un montant correspondant au minimum à trois semaines et au maximum à dix-sept semaines de rémunération).

Les deux questions précitées entretiennent un lien étroit entre elles. Le non-respect du droit à la motivation formelle a en effet une influence sur la charge de la preuve du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

Si l'employeur (de sa propre initiative ou suite à une demande du travailleur introduite conformément à la C.C.T. n° 109) a communiqué les motifs du licenciement, la règle selon laquelle chaque partie assume la preuve de ce qu'elle allègue est d'application. Si l'employeur a négligé de donner suite à la demande, il devra apporter la preuve des motifs invoqués *a posteriori* tendant à démontrer le caractère non manifestement déraisonnable du licenciement.

À l'inverse, la charge de la preuve du caractère manifestement déraisonnable du licenciement incombe au travailleur lorsqu'il n'a pas introduit de demande conforme à la C.C.T. n° 109 en vue de connaître les motifs concrets ayant mené à son licenciement.

La loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés prévoit en son article 38, 2°, l'instauration pour les employeurs du secteur public d'un « régime analogue » à celui fixé par la C.C.T. n° 109 concernant la motivation du licenciement.

Bien que des discussions aient déjà été entamées entre syndicats et autorités, aucune disposition n'a toutefois encore été adoptée à l'heure actuelle, de sorte qu'un vide juridique persiste en matière de licenciement dans le secteur public.

Entre-temps, et sans préjudice des régimes particuliers, le contrôle des licenciements dans le secteur public a été exclusivement réalisé sur la base de la théorie de droit commun de l'abus de droit.

La Cour constitutionnelle s'est cependant incidemment prononcée sur cette problématique dans un arrêt n° 101/2016 du 30 juin 2016 (C. const., 30 juin 2016, n°101/2016, www.const-court.be).

Interrogée sur la constitutionnalité de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui instaure un régime de licenciement abusif pour les ouvriers, combiné avec l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013 précitée, qui prévoit quant à lui que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 « cesse de s'appliquer » lors de l'entrée en vigueur d'un régime « analogue » à celui de la C.C.T. n° 109 pour les travailleurs du secteur public, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, combiné avec l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013, violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il s'applique aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31 mars 2014. Pour ce faire, la Cour a adopté le raisonnement suivant :

- Dans un arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011, la Cour avait déjà laissé entendre que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, « qui réserve aux seuls ouvriers victimes d'un licenciement abusif le bénéfice d'un renversement de la charge de la preuve et d'une rémunération compensatoire forfaitaire équivalente à six mois de salaire », ne se justifierait plus dans le cadre d'une harmonisation progressive des statuts des ouvriers et des employés ;
- Dans un arrêt ultérieur n° 187/2014 du 18 décembre 2014, la Cour avait d'ailleurs expressément jugé que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 violait les articles 10 et 11 de la Constitution ;

- Selon la Cour, le constat d'inconstitutionnalité s'impose d'autant plus à présent « depuis l'adoption de la loi du 26 décembre 2013, dans laquelle le législateur a en principe prévu un régime unique de délais de préavis pour tous les travailleurs, quelle que soit la nature de leur activité principale », dans la mesure où comme la Cour l'avait déjà jugé par le passé (C. const., 21 juin 2001, n° 84/2001, considérant B.6 ; C. const., 7 juillet 2011, n° 125/2011, considérant B.4.2.), « le régime de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, qui vise à protéger les seuls ouvriers, avait été instauré par le législateur dans un souci de compenser une autre différence de traitement, qui concernait les délais de préavis et favorisait les employés ».
- Par ailleurs, la Cour a indiqué qu'elle ne voyait « pas de raison de maintenir après le 31 mars 2014 les effets de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, combiné avec l'article 38 de la loi du 26 décembre 2013 », l'inconstitutionnalité ayant déjà été dénoncée par l'arrêt n° 187/2014 du 18 décembre 2014.
- La Cour a rappelé à cette occasion que dès lors, « Il appartient au législateur d'adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables pour les travailleurs [du secteur public], d'autant qu'un nouveau régime a déjà été adopté, avec effet au 1^{er} avril 2014, pour les travailleurs [du secteur privé] ».
- La Cour a enfin ajouté que « Dans l'attente de l'intervention du législateur, il appartient aux juridictions, en application du droit commun des obligations, de garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la convention collective de travail n° 109 ».

3.3.2.1.2. Application

Le Tribunal considère que suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2016, il lui appartient de s'inspirer de la C.C.T. 109 lorsque, comme en l'espèce, un travailleur contractuel licencié par une autorité publique le sollicite (le travailleur pouvant toujours en principe, après l'entrée en vigueur de la C.C.T. n°109 au 1^{er} avril 2014, faire appel à la théorie de droit commun de l'abus de droit).

Dès lors, s'agissant de la contestation de la légitimité des motifs de son licenciement par Mme V et sa demande d'indemnisation, tant pour ce qui concerne l'appréciation des motifs admissibles de licenciement, la fourchette indemnitaire et le régime de la charge de la preuve, le Tribunal s'inspirera des principes issus de la C.C.T. n° 109.

À cet égard, lorsqu'un travailleur invoque devant le juge que son licenciement est manifestement déraisonnable, deux éléments sont contrôlés :

- Le juge contrôlera si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;

- En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable.

Or, le Tribunal ayant déjà considéré établi ci-dessus que le licenciement de Mme V est intervenu en raison de ses absences nombreuses et répétées, de nature à perturber le bon fonctionnement du service, force est de constater que son licenciement ne peut être considéré comme manifestement déraisonnable.

3.3.2.2. Quant aux circonstances du licenciement de Madame V

3.3.2.2.1. Textes et principes

La théorie de l'abus de droit développée en droit commun a également trouvé droit de cité en droit du travail, et plus précisément dans le cadre de la résiliation du contrat de travail. En matière contractuelle, c'est l'article 1134 du Code civil qui constitue la base de l'abus de droit. Le principe d'exécution de bonne foi interdit à une partie contractante d'abuser des droits que le contrat lui octroie (Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, 282). Il y a abus de droit lorsqu'un droit est exercé d'une manière "*qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et avisée*" (Cass., 10 septembre 1971, *R.W.*, 1971-1972, 321, concl. Av. gén. GANSHOF VAN DER MEERSCH).

Les deux parties à un contrat de travail ont le droit de résilier le contrat par l'expression de leur volonté unilatérale, moyennant préavis lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée ou pour motif grave pour tous les types de contrat (art. 32, 3° de la loi relative aux contrats de travail). Ces modes de résiliation unilatérale sont des formes de congé et impliquent que chaque partie a le droit de donner congé. Ce droit découle du contrat et doit donc être exécuté de bonne foi. L'exercice du droit de résiliation peut dès lors faire l'objet d'un abus.

Il y a abus du droit de licencier lorsque ce droit est exercé d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par un employeur prudent et diligent (Cass., 12 décembre 2005, *J.T.T.*, 2006, 155 ; Cass., 18 février 2008, *J.T.T.*, 2008, 1002, 117, concl. J.-M. GENICOT, note P. JOASSART).

En outre, au-delà de ce critère générique de l'abus de droit, un licenciement peut être abusif en fonction de critères spécifiques, tels que l'intention de nuire, l'absence de motif légitime ou sérieux, le détournement de la finalité économique et sociale du droit de licencier ou l'absence de proportionnalité.

Pour qu'il y ait abus de droit, il faut tout d'abord qu'il y ait une faute qui soit distincte du non-respect des règles relatives à la rupture du contrat de travail. La faute justifiant l'abus de droit peut être constituée par le motif même du licenciement ou par les circonstances qui entourent le congé, seules ces dernières nous intéressant à ce stade dans le cas d'espèce.

Outre la faute distincte de la méconnaissance des règles relatives au congé, l'abus de droit en cas de licenciement des employés requiert un dommage matériel ou moral particulier qui diffère de celui qui est causé par le licenciement lui-même ; il faut par conséquent qu'il découle des circonstances qui ont accompagné le licenciement. L'indemnité de préavis forfaitaire qui est due en cas de rupture irrégulière indemnise tous les dommages résultant de la rupture du contrat de travail (Cass., 26 septembre 2005, *J.T.T.*, 2005, 494).

La charge de la preuve de l'abus du droit de licencier repose sur celui qui dit en être la victime en vertu de l'article 870 du Code judiciaire. Conformément aux règles générales de la responsabilité, le travailleur doit prouver l'existence et l'étendue du dommage qu'il dit avoir subi et qui diffère de celui qui est couvert par l'indemnité de congé d'une part, et le lien de causalité entre l'abus de droit et ce dommage d'autre part.

3.3.2.3. Application

S'agissant des différentes fautes évoquées par Mme V. le Tribunal observe que :

- Quant au poste adapté à son état de santé :

Mme V. reproche à la COMMUNE DE S de n'avoir pas respecté l'article 5, § 2, 2^{ème} tiret, de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, qui énonce que « *l'employeur avertit le conseiller en prévention-médecin du travail (...) lorsqu'il constate que l'état physique ou mental d'un travailleur augmente incontestablement les risques liés au poste de travail* », suite à son envoi le 20 octobre 2014 d'un mail au Secrétaire communal où elle se confiait sur son état de santé et s'exprimait ainsi : « *cette maladie m'handicape de plus en plus dans le travail de tous les jours* », « *certaines matins, quand je n'ai pas dormi de la nuit, de douleurs, il m'est impossible de bouger* », « *au bureau la position assise et 1 seule imprimante pour 18 personnes n'arrange pas les choses* », « *pour que je puisse continuer à faire un travail qui me plait* », etc.

Elle considère qu'en collaboration avec le conseiller en prévention-médecin du travail, des solutions raisonnables d'aménagement du travail auraient pu être trouvées et auraient permis d'éviter le licenciement.

Le Tribunal n'aperçoit pour sa part pas en quoi les affections dont souffre Mme V. aggravaient les risques liés à son poste de travail.

En outre et quand bien même le comportement de la COMMUNE DE S. aurait-il été fautif, *quod non*, l'article 5, § 2, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 28 mai 2003 prévoit que « *Le conseiller en prévention-médecin du travail juge en toute indépendance si ce travailleur doit être soumis à une évaluation de santé et si des mesures peuvent être prises en vue d'adapter les conditions de travail* », de sorte que le dommage dont elle poursuit l'indemnisation serait purement hypothétique.

- Quant à l'impossibilité de se faire entendre par le Secrétaire communal malgré sa demande expresse :

L'article 20 alinéa 2 du Règlement de travail de la COMMUNE DE S dispose que :

« Préalablement à toute décision de licenciement, l'agent contractuel dispose du droit à être entendu oralement par le Secrétaire communal. Si l'agent introduit une demande en ce sens, l'audition sera menée par le Collège ».

Le Tribunal renvoie au contenu du courrier de Mme V du 10 décembre 2014 dont il a été question *supra*, en lequel celle-ci indique notamment souhaiter être entendue par le Collège avant que celui-ci ne prenne de décision, ce qui fut effect.

Le Tribunal ne voit aucune faute dans le chef de la COMMUNE DE S, qui a respecté le choix fait par Mme V.

- Quant à la violation des droits de la défense de Mme V _____ en ce qu'elle n'a pas disposé du temps nécessaire pour préparer utilement et efficacement sa défense :

À cet égard, s'agissant de la faute dont la preuve incombe à Mme V, _____, le Tribunal considère qu'elle n'est pas rapportée dans le cas d'espèce, la COMMUNE DE S faisant valoir à raison à l'estime du Tribunal au vu de la chronologie des faits dont question ci-dessus, avoir donné à Mme V _____ le temps nécessaire pour organiser sa défense.

Mme V _____ a en effet été informée dès le 26 novembre 2014 par la COMMUNE DE S. _____ de ce qu'une procédure était entamée à son encontre pouvant mener à son licenciement, et des éléments sur base desquels cette procédure était initiée.

Elle y a répondu par écrit par recommandé du 10 décembre 2014, et a encore eu la possibilité d'être entendue et de faire valoir ses moyens de défense quant aux griefs qui lui étaient reprochés le 18 décembre 2014, avant qu'il ne soit décidé par la COMMUNE DE S _____ de procéder à son licenciement.

- Quant à l'absence de proposition de reclassement professionnel :

Mme V reproche à la COMMUNE DE S. de ne pas avoir donné suite à sa mise en demeure par courrier du 13 novembre 2015 de lui soumettre une offre de reclassement professionnel.

Le Tribunal constate à cet égard que Mme V. n'a pas introduit sa demande dans le délai de 39 semaines lui imparti pour mettre en demeure l'employeur par l'article 11/7 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs.

En synthèse, le Tribunal considère qu'il ne peut dès lors être considéré ici que la manière dont a été donné le congé à Mme V par la COMMUNE DE S. était d'une quelconque manière inconvenante.

Le Tribunal constate en outre que Mme V. demeure également et en tout état de cause en défaut de prouver l'existence et l'étendue du dommage qu'elle indique avoir subi du fait de son licenciement prétendument abusif, étant rappelé que ce dommage doit être spécifique et distinct du dommage qui résulte du seul fait de son licenciement, ce dernier dommage étant couvert forfaitairement par l'indemnité de rupture dont il a été question ci-dessus (en l'espèce 15 mois de rémunération).

Il ne sera dès lors pas fait droit à cette demande.

3.4. Quant aux dépens

Aux termes de l'article 1017 du Code judiciaire, tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le juge décrète.

Le juge peut, en vertu de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, compenser les dépens *« soit si les parties succombent sur quelque chef, soit entre conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés du même âge »*.

Dans un arrêt du 18 décembre 2009, la Cour de cassation a rappelé qu'il s'agit d'une faculté et non d'une obligation pour le juge, lequel décide en outre dans quelle mesure il répartit les dépens. Il n'est pas question ici d'une compensation au sens de l'article 1289 du Code civil mais bien d'une allocation discrétionnaire par le juge des frais du procès entre les différentes parties, sous la seule réserve que tous les dépens ne peuvent être mis à charge d'une seule partie si celle-ci obtient, fût-ce très partiellement, gain de cause.

En l'espèce, les deux parties succombant sur une partie des demandes de Mme C. V, chacune d'elle supportera en conséquence ses propres dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,**

Après avoir entendu Mme Laurence DUQUESNE, Substitue de l'Auditeur du travail, en son avis oral donné à l'audience publique du 19 mai 2017 ;

Statuant contradictoirement ;

Déclare la demande recevable et partiellement fondée ;

Condamne la COMMUNE DE S. à payer à Mme C V. la somme brute de de 1.985,33 € à titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires depuis le 18 décembre 2014 ;

Déboute Mme C V. pour le surplus de ses demandes ;

Délaisse à chaque partie ses propres dépens.

Ainsi jugé par la 1ere Chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

Claude DEDOYARD,	Juge,
Anne GATHOYE,	Juge social employeur,
Catherine LARSIMONT,	Juge social employé,

Et prononcé en audience publique du 16/06/2017 à laquelle était présent :

Claude DEDOYARD, Juge,
assisté par Anne-Christine GEERS, Greffier délégué.

Le Greffier,

Les Juges sociaux

Le Juge,

A.-C. GEERS

A. GATHOYE & C. LARSIMONT

C. DEDOYARD

