

**TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT**Division de Mons  
7000 MONS – rue de Nimy, 70**JUGEMENT****PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 22 OCTOBRE 2018****Rôle n° 17/1439/A****Rép. A.J. n° 18/ 7834**

La 4<sup>ème</sup> chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

**EN CAUSE DE :** S' \_\_\_\_\_ C' \_\_\_\_\_ domiciliée à  
3,

**Partie demanderesse,**

Comparaissant par son conseil, Maître Lambinet, avocate remplaçant Maître Gilson, avocat à 5000 Namur, place d'Hastedon, 4/1 ;

**CONTRE :** **L'Etat belge**, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, place des Palais, en la personne de **Monsieur le Ministre fédéral de la justice**, dont le siège du service est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de Waterloo, 115,

**Partie défenderesse,**

Comparaissant par son conseil, Maître Druart, avocat à 7060 Soignies, rue Emile Vandervelde, 34.

**1. Procédure**

Le dossier de la procédure contient notamment les pièces suivantes :

- la requête introductive d'instance, adressée au greffe par recommandé le 25 juillet 2017 ;
- l'ordonnance prise le 18 septembre 2017 en application de l'article 747 § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire, fixant l'audience de plaidoiries au 24 septembre 2018 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse prises au nom de Madame Somerlinck, déposées au greffe le 17 mai 2018 ;
- les secondes conclusions additionnelles et de synthèse prises au nom de l'Etat belge, faxées au greffe le 20 juillet 2018 ;
- le dossier de pièces de Madame Somerlinck, reçu au greffe le 14 août 2018 ;
- le dossier de pièces de l'Etat belge, reçu au greffe le 31 août 2018.

Le 11 août 2017, l'Auditorat du travail du Hainaut a avisé le tribunal du fait qu'il ne rendrait pas d'avis et ne siégerait dans le cadre de ce dossier communicable.

A l'audience publique du 24 septembre 2018, le tribunal a procédé, en vain, à la tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire, et a entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été appliquée.

## 2. Faits

1. Madame S ..... est entrée au service de l'Etat belge le 4 juin 2003, dans le cadre de deux contrats de remplacement, pour exercer des fonctions d'agent pénitentiaire<sup>1</sup>. Elle prestait à la prison de Mons.

Lorsque ces contrats de remplacement ont pris fin, les relations de travail se sont poursuivies, et il n'est pas contesté qu'un contrat de travail verbal, à durée indéterminée et à temps plein, s'est noué entre parties.

A partir du 1<sup>er</sup> septembre 2007, Madame S ..... presté dans le cadre de la semaine volontaire de 4 jours, et percevait dès lors une rémunération correspondant à 80 % de celle due pour un travail à temps plein<sup>2</sup>.

2. Madame S ..... expose avoir été victime d'un incident le 8 décembre 2009 dans le cadre de l'exécution de son travail - non reconnu comme un accident du travail - lui ayant causé des troubles physiques et psychologiques ayant occasionné des incapacités de travail.

3. Le 19 mai 2014, un « entretien de recadrage » s'est tenu entre Madame S ..... , Monsieur F ..... (chef d'établissement) et Madame C' ..... (conseiller personnel et organisation au sein du SPF Justice), en présence de Madame A' ..... (secrétaire), dont la teneur est la suivante :

« (...)

**Monsieur P' ..... :** Madame S ..... , je vous ai invité ce jour pour faire un peu le point au sujet de vos maladies et pour voir dans quelles mesures, les choses sont susceptibles d'évoluer positivement.

**Madame S' ..... :** je suis consciente du nombre de maladies, toutefois je n'en peux rien.

**Monsieur F' ..... :** j'entends bien.

**Madame S' ..... :** je suis déjà étonnée que vous m'ayez convoquée au lieu d'être vue par le Medex.

**Monsieur P' ..... :** Madame, un agent contractuel ayant trop de jours de maladies ne dépend pas du medex. Lorsque un agent est régulièrement malade, il est impossible de pouvoir planifier une bonne organisation.

**Madame S' ..... :** j'ai très bien compris le message.

**Monsieur P' ..... :** ne soyez pas agressive. La réglementation veut que lorsqu'un contractuel est souvent malade/absent et perturbe la bonne organisation, la Direction peut demander le licenciement, mais ce n'est pas le cas actuellement. Je veux juste voir quelles sont les possibilités futures. J'ai bien conscience que

<sup>1</sup> Pièce 1 du dossier de Madame S

<sup>2</sup> Pièce 17 du dossier de Madame S

*vous rencontrez des soucis médicaux, mais il y a une obligation de faire tourner correctement l'établissement.*

*Donc si je vous vois aujourd'hui, c'est pour vous entendre sur les éventuelles difficultés.*

*C'est également pour entendre que vous allez reprendre le service et que le nombre de maladies va diminuer. Si toutefois, il n'y a pas d'évolution, nous devons peut-être envisager une autre direction, même si ce n'est pas mon intention.*

**Madame C** : *par cet entretien, nous tentons de trouver des solutions. Vous aviez demandé d'occuper constamment le poste à la 14<sup>ème</sup>, ce que nous avons toujours respecté.*

**Madame S** : *je ne demande pas mieux de revenir, mais je n'en suis pas capable.*

*Cela n'évoluera pas. Je m'étais renseignée auprès du P&O pour un ½ tps. Il m'a été répondu que cela était à l'appréciation de la Direction, étant donné que je suis contractuelle.*

**Monsieur P** : *effectivement. Si vous souhaitez un mi tps médical, je veux bien l'entendre, mais des jours devront être fixés. C'est pour ne pas vous prendre au dépourvu que je vous ai fait venir. Si les choses n'évoluent pas, je devrai demander à Bruxelles de mettre fin à votre contrat.*

**Madame C** : *vous avez déjà un poste adapté sur la 14<sup>ème</sup>.*

**Madame S** : *oui mais qui peut me certifier que j'occuperai tout le temps ce poste ?*

**Monsieur F** : *nous avons récemment lancé un appel à candidatures pour le « piétonnier » et pour « la salle de visites », un service journée. Pourquoi ne pas avoir déposé votre candidature ?*

**Madame S** : *le poste que j'occupe actuellement, me convient parfaitement. Ce qui m'inquiète, c'est qu'on me demande de tourner.*

**Monsieur P** : *non, pas dans votre cas, puisque nous avons un arrangement. On ne va pas vous changer. On ne cherche pas à vous embêter.*

**Madame S** : *je comprends. Je rencontre beaucoup de problèmes de santé ainsi que des problèmes d'ordre privé.*

**Monsieur P** : *nous avons bien conscience que tout le monde a des problèmes. Toutefois, avec des horaires à pauses, il est possible de régler certains problèmes. Le fait, de reprendre votre service, vous permettra de vous changer les idées.*

**Madame S** : *vous souhaitez donc que je reprenne le service.*

**Monsieur P** : *oui.*

**Madame C** : *à quelle date, pouvez-vous reprendre ?*

**Madame S** : *le 01 juin 2014.*

**Monsieur P** : *nous referons le point au mois de septembre/octobre et nous verrons si les choses ont évolué. Concernant votre poste adapté, nous ferons ce qu'il faut.*

**Madame C** : *effectivement, il y a toujours possibilité de garder cette place.*

**Madame S** : *pourriez-vous me l'écrire ?*

**La Direction** : *nous allons transmettre l'information à la planification.*

**Monsieur P** : *je vais donc demander à la planification que l'on vous remette en service dès le 01 juin 2014.*

*Par la suite, nous allons évaluer la case reprenant vos maladies, mais en ce qui concerne vos congés, repos, etc... c'est votre droit le plus strict.*

*(...)»<sup>3</sup>.*

<sup>3</sup> Pièce 4 du dossier de Madame S

4. Le 17 juin 2014, Madame S. a été examinée par le médecin du travail, qui l'a estimée apte pour son poste de travail, tout en faisant les recommandations suivantes :

*« Eviter l'usage fréquent des escaliers.  
Eviter les interventions »*<sup>4</sup>.

5. Suivant les certificats médicaux qu'elle produit<sup>5</sup>, Madame S. s'est trouvée en incapacité de travail :

- du 1<sup>er</sup> septembre 2015 au 1<sup>er</sup> février 2016 ;
- du 16 juin au 15 septembre 2016.

Il ressort de l'entretien qu'elle a eu avec le directeur de la prison le 12 août 2016<sup>6</sup>, qu'elle était également en incapacité de travail du 2 février au 15 juin 2016, dès lors qu'au cours de cet entretien, Monsieur P. déclare « Depuis le 1<sup>er</sup> janvier vous n'êtes plus venue », ce à quoi Madame S. répond « oui cela fait un an que je suis en arrêt ».

6. Par courrier du 5 août 2016, Madame S. a été convoquée pour un entretien dans le bureau du chef d'établissement, Monsieur P.<sup>7</sup>.

Le procès-verbal de cet entretien n'est pas produit par les parties, mais a été communiqué à Madame S. qui a fait part de ses remarques par courrier du 25 août 2016, comme suit :

« (...)

*Tout d'abord, au-delà de la finalité, je tiens à vous présenter mes plus sincères remerciements pour tout le soutien et la compréhension dont vous avez fait preuve durant ces dernières années en regard aux malheurs et difficultés familiales que ma famille traverse.*

*J'ai été convoquée à un entretien le 12 août 2016, pendant une période d'exemption de travail temporaire pour raisons médicales ce qui n'est pas précisé dans le rapport. Je souhaite faire preuve d'une parfaite honnêteté et vous faire part de mon ressenti. Je me fais aider pour la rédaction car à vrai dire c'est presque au-dessus de mes forces et ça me prend la tête. Cet entretien a tourné court car non seulement le stress de devoir à nouveau me justifier d'être malade devant une assemblée est quelque chose qui m'est devenu insupportable et humiliant, je n'arrive pas à vous parler parce que vous m'impressionnez et pour finir j'étais fatiguée car mon rythme de sommeil est très perturbé. Je ne me sentais plus la force d'encore devoir solliciter des arrangements de service tout en sachant ne pas être certaine de savoir les honorer alors que vous avez déjà tant fait. J'en suis arrivée d'être honteuse d'être malade. Je souffre d'une maladie très invalidante, évolutive et actuellement incurable. Toutes mes périodes d'absence sont entérinées tant par le médecin contrôle du Medex (qui m'a contrôlé à de nombreuses reprises) que du médecin conseil de la mutuelle car je suis contractuelle depuis le 04/06/2003 (mais sans contrat depuis plus de 10 ans (...)) ... Ce qui signifie qu'au-delà de 30 jours d'absence je ne suis plus payée par le SPF Justice mais indemnisée par la mutuelle. Les raisons économiques ne*

<sup>4</sup> Pièce 5 du dossier de Madame S.

<sup>5</sup> Pièce 19 du dossier de Madame S.

<sup>6</sup> Cet entretien est partiellement reproduit dans la lettre de licenciement, figurant en pièce 7 du dossier de Madame S.

<sup>7</sup> Pièce 6 du dossier de Madame S.

peuvent donc pas à mon sens justifier ce licenciement. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles je n'ai pas repris quelques jours de travail lors d'accalmie car cette maladie est totalement imprévisible, cela change d'un jour à l'autre pour ne pas dire d'heure en heure. (...) Si j'avais repris de temps à autres, j'aurais pour ma part considéré cela comme déloyal et quand à vous, vous m'auriez considéré comme une profiteuse du système car c'est le SPF qui aurait continué à me rétribuer, cela n'aurait pas amélioré l'organisation que bien au contraire cela l'aurait à mon sens fortement compliquée dû à l'imprévisibilité de mes absences et d'autre part cela aurait détérioré considérablement l'ambiance de travail avec mes collègues qui aurait dû subir mes absences imprévisibles alors que je bénéficiais déjà de facilités, sans pouvoir planifier leurs congés et pour terminer, l'un des symptômes influence considérablement mon tempérament, mon seuil de tolérance et d'acceptation s'en trouvent affectés. (...)

(...)

Vous invoquez la désorganisation due à mes absences pour maladie pour justifier mon licenciement. Je suppose que vu le contexte actuel, je ne serai pas remplacée et je m'interroge donc sur les réelles motivations de votre demande de licenciement et conteste celle invoquée.

La convocation ne précisait pas qu'il 'agissait d'un entretien préalable au licenciement pour répondre aux obligations légales. Le ton, l'argumentation m'a fait comprendre dès les premiers mots de l'issue, il était donc inutile que de nouveau je m'abaisse à vous demander quoi que ce soit.

(...)

- Comme il est précisé dans ce rapport, lors d'un précédant entretien j'avais perçu la menace de licenciement si les absences continuaient. Monsieur le Directeur, je n'ai aucune maîtrise sur ma maladie et ses évolutions, j'en souffre au quotidien, tant physiquement, j'en suis handicapée et rien ne peut calmer mes douleurs, que moralement (...).

Je suppose également qu'aucune de ces remarques ne pourront vous faire revenir sur cette décision.

(...) »<sup>8</sup>.

7. Par courrier du 19 septembre 2016, l'Etat belge a mis fin au contrat de travail de Madame S ..., moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis<sup>9</sup>. Ce courrier est rédigé comme suit :

« Madame,

J'ai le regret de vous informer qu'en vertu de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, il est mis fin à votre engagement en tant qu'agent pénitentiaire, à partir du 19 SEP. 2016 au soir, moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à un délai de préavis calculé en deux parties :

première partie de 9 mois (art. 68, al. 1<sup>er</sup> r de la loi du 26 décembre 2013, pour la période du 7/5/2010 au 31 décembre 2013) et deuxième partie de 12 semaines (art. 37/2 § 1<sup>er</sup> de la loi du 3 juillet 1978, pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014). De ce délai de préavis, il faut imputer 4 semaines pour la valeur du reclassement professionnel (art. 11/5 de la loi du 5 septembre 2001) soit un total final de 9 mois et 8 semaines.

La décision de licenciement fait suite à la demande, par email du 31 août 2016, de la prison de Mons de mettre fin à votre contrat de travail.

La direction de Mons vous a invité à un entretien par courrier du 5 août 2016.

<sup>8</sup> Pièce 12 du dossier de Madame S

<sup>9</sup> Pièce 7 du dossier de Madame S

*L'entretien a eu lieu le 12 août 2016 :*

*Monsieur P. : Madame S. je vous rappellerai que l'on s'est vus il y a plus d'un an. Vous aviez des absences régulières qui commençaient à poser des problèmes à l'institution. Depuis le 1er janvier vous n'êtes plus venue.*

*Madame S. : oui cela fait un an que suis en arrêt.*

*Monsieur P. : quand on s'était vus on avait trouvé un arrangement et je constate que ça ne va pas mieux*

*Madame S. : faites ce que vous avez à faire.*

*Monsieur P. : c'est pour cela que je vous vois,*

*Madame S. : je ne suis pas responsable de mon état de santé*

*Monsieur P. : non.*

*Madame S. : vous savez que je suis malade depuis un an, le docteur ne fait pas de CM de complaisance,*

*Monsieur P. : je n'ai pas dit que c'était de la complaisance. Je constate simplement que vous avez à votre actif 259 jours d'absence pour la période de 2016.*

*Par courrier du 18 août 2016, le PV de l'entretien vous a été communiqué en vous demandant de faire part de vos remarques éventuelles.*

*Par courrier daté du 25 août 2016, vous répondez que :*

*(...)*

*Précisons d'emblée que nous ne remettons pas en question la réalité de vos problèmes de santé.*

*Depuis plusieurs années, vous êtes absent de manière répétitives. Pour l'année 2016, vous n'êtes plus venue travailler. Le caractère imprévisible de la majorité de ces absences entraînent une désorganisation importante au sein de l'établissement. Il leur est impossible de vous remplacer. Ces absences entraînent une surcharge de travail importante dans le chef de vos collègues et désorganise l'établissement. Au-delà de l'aspect humain de notre mission, la sécurité des agents doit être assurée et cela passe par la présence des personnes prévues sur le tableau de service.*

*Ces absences sont très importantes. La direction nous informe qu'elle a tout essayé comme par exemple des changement d'horaire, des postes adaptés, ... pour vous aider à reprendre le service. En 2014, la direction de la prison vous a rencontré pour ce problème. La direction voulait demander votre licenciement mais ne l'a pas fait en tenant compte des difficultés auxquelles vous faisiez face. Nous partageons l'avis de la direction qui conclut qu'essayer de vous garder est maintenant contre-productif et préjudiciable à l'organisation de l'établissement. La décision de proposer votre décision est donc une décision mûrement réfléchi. Nous notons aussi que vous déclarez dans votre courrier du 25 août 2016 que vous souffrez d'une maladie très invalidante, évolutive et actuellement incurable, que vos absences sont imprévisibles et pourraient détériorer considérablement l'ambiance avec vos collègues et que l'un des symptômes de vos problèmes de santé influence considérablement votre tempérament. Ces éléments n'envisagent rien de positif quant à un éventuel retour.*

*Vous argumentez que si vous aviez été statutaire les choses auraient été différentes et estimée avoir été discriminée. Il est vrai que les procédures sont différentes. Il est cependant faux de croire qu'un statutaire qui serait absent pourrait le rester indéfiniment. En cas de maladie, un agent statutaire est placé après l'épuisement de son solde maladie en disponibilité, n'est payé qu'à 60% et risque d'être reconnu inapte par la commission des pensions. De plus, la mutuelle peut également déclarer un contractuel inapte.*

*Il existe quelques erreurs matériels dans le PV. La prison nous a confirmé que M. S. n'était en effet pas présent. Vous avez été engagée comme agent pénitentiaire et non comme ASP.*

*Vous estimez que si on vous licencie vous ne serez pas remplacée. Il convient de ne pas perdre de vue que la gestion et la répartition du personnel des établissements pénitentiaires se fait de manière globale. Un agent régulièrement absent est un agent qui bloque un poste non seulement pour les recrutements mais aussi pour les mutations et les détachements.*

*Il n'y a aucune obligation de convoquer un employé pour son licenciement. Nous tenons cependant à ce que les contractuels soient reçus par leur direction pour qu'ils puissent faire valoir leur point de vue. Lors de l'entretien, vous avez pu faire part de vos remarques. De plus vous avez pu également faire part de vos remarques écrites sur le PV. (...)*

*En conclusion, l'organisation des services nécessite un comblement du cadre afin de pouvoir fonctionner correctement, de garantir les droits et devoirs des détenus ainsi que la sécurité au sein de l'établissement. Il est difficile pour l'établissement de vous trouver un remplaçant éventuel car la durée du contrat de remplacement est fonction de la durée de la prolongation de vos absences pour maladie. Vous n'êtes pas sans savoir qu'une prison est un endroit où la sécurité doit être garantie et qu'il est de notre devoir de nous organiser afin d'y satisfaire et donc de vous notifier la présente décision.  
(...) »<sup>10</sup>.*

8. Un échange de correspondances est alors intervenu entre le conseil de Madame S et l'Etat belge :

- par courrier du 7 novembre 2016, le conseil de Madame S faisait notamment valoir ce qui suit : « (...) *En bref, outre toutes les difficultés précitées qui doivent être réglées dans les plus brefs délais par l'administration, Madame S estime que son licenciement est abusif en ce qu'il repose sur un motif manifestement déraisonnable, l'administration faisant état d'une prétendue désorganisation du service tout en reconnaissant que Madame S ne sera pas remplacée (!), et le congé étant intervenu en totale méconnaissance des dispositions applicables en matière de bien-être des travailleurs, de reclassement de ceux-ci, et de prohibition des discriminations (...) »<sup>11</sup> ;*
- l'Etat belge lui a répondu ce qui suit : « *Maître, J'ai bien reçu votre courrier du 7 novembre 2016 et il a retenu toute mon attention.  
L'accident de travail de Madame S le 8 décembre 2009 n'a pas été reconnu par nos services sur base des éléments se trouvant en annexe. Vous trouverez également en annexe la décision de refus de reconnaissance signé pour réception par Madame S  
Concernant ses différentes demandes d'aménagement de son travail suite à ses problèmes médicaux, la prison a, à plusieurs reprises, accepté ses demandes d'aménagement de ses horaires et de travail adapté.  
Selon la direction de la prison, elle a souhaité un horaire adapté (en journée), puis un poste adapté (être sur la 14<sup>ème</sup> section dans le centre et en horaire adapté). Elle a ensuite voulu aller travailler à la couture en faisant des prestations mi-temps alors que cela mettait la direction en grosse difficulté vis-à-vis d'un autre agent. Avant de prendre la décision de demande de rupture de contrat, la prison a tout essayé pour lui donner la possibilité de reprendre le travail selon un rythme*

<sup>10</sup> Pièce 7 du dossier de Madame S

<sup>11</sup> Pièce 13 du dossier de Madame S

qui lui convenait, et chaque fois cela s'est terminé par de nouvelles absences longues durées.

Il n'est pas reproché à votre cliente d'être malade. Elle a été licenciée parce que ses absences désorganisaient le service.

La décision de licencier a été prise par Monsieur le Directeur Générale des Etablissements pénitentiaires sur demande de la prison suite à l'audition du 12 août 2016 et non par la direction de la prison. Elle n'a donc pas été prise avant que Madame S ne soit entendue et sa réponse écrite.

Le départ de Madame S est pris en compte dans l'exercice de mutation actuel (entre le 15 août et le 15 novembre). Elle sera donc remplacée.

Veuillez agréer, Maître, l'assurance de ma considération distinguée »<sup>12</sup> ;

le conseil de Madame S a encore adressé le courrier ci-après à l'Etat belge : « Je reviens vers vous dans le cadre de ce dossier pour faire suite à votre courrier du 6 décembre 2016.

Ma cliente ne peut souscrire aux propos qui y sont consignés.

(...)

3. Il n'a jamais été donné suite à la demande de Madame S de prestations réduites sous la forme d'un mi-temps médical.

Les horaires de travail de Madame S n'étaient nullement adaptés pour une personne diminuée par la maladie.

Le poste qui a été confié à Madame S à l'atelier de couture a été obtenu suite à un appel d'offre et n'est en rien une adaptation du travail du fait de l'état de santé de Madame S

Celle-ci a été engagée pour le quartier des femmes à l'époque où ce quartier était totalement séparé de celui des hommes, tant au point de vue du personnel qu'au point de vue des activités.

Ce n'est plus le cas aujourd'hui.

A suivre l'administration, le fait de continuer à y travailler serait une faveur, une adaptation du travail sous la forme d'un allègement, ce qui est totalement faux. La 14<sup>ème</sup> section est un poste de travail à part entière, et le centre en est un autre, mais la plupart du temps, un seul agent combine ces deux postes, faute de personnel. C'est donc loin d'être un poste adapté.

4. En ce qui concerne ensuite l'affirmation de l'administration selon laquelle il n'est pas reproché à Madame S d'être malade et que son licenciement serait dû à la désorganisation qu'auraient entraînée ses absences, il faut noter que l'administration reconnaît que les absences de Madame S étaient de longue durée, de sorte qu'elles étaient parfaitement prévisibles pour l'administration, qui avait donc tout le loisir d'organiser le service en conséquence, par exemple par le biais de contrats de remplacement.

5. En ce qui concerne enfin l'affirmation de l'administration selon laquelle la décision de licenciement aurait été prise par le directeur général des établissements pénitentiaires et pas par le directeur de la prison de Mons et certainement pas avant que Madame S ne soit entendue et que sa réponse ne parvienne à

<sup>12</sup> Pièce 14 du dossier de Madame S

*l'administration, cette affirmation est tout à fait fausse. La décision a été prise avant l'audition et la réception des observations de Madame S*

*Une décision politique a en effet été prise afin de diminuer de 10 % le personnel des prisons, un screening a été fait dans les prisons afin de cibler, dans un premier temps, les personnes malades, et, en l'espèce, un grand soin a été apporté fin de s'assurer que Madame S soit présente lors de l'entretien, afin qu'elle n'y échappe pas.*

*En tout état de cause, Madame S conteste fermement que son licenciement serait légitime du fait de ses absences prolongées, ce qui n'est pas le cas.*

*Pour ma cliente, son licenciement est inacceptable, en ce qu'il se fonde en réalité sur son état de santé et sur l'absence totale de volonté de l'administration de lui accorder les aménagements raisonnables qu'elle a demandés, en vain.*

*7. Je constate que vous ne répondez pas entièrement à la correspondance que je vous ai adressée le 7 novembre 2016.*

*(...)*

*Aucune réponse n'est par ailleurs apportée quant à l'offre de reclassement qui devait être formulée à l'attention de Madame S et qui n'a jamais été transmise. (...)»<sup>13</sup>.*

9. C'est dans ce contexte que la présente procédure a été introduite.

### 3. Objet de la demande

10. Par la présente procédure, Madame S sollicite condamnation de l'Etat belge à lui verser les montants suivants<sup>14</sup>, à majorer des intérêts :

- 4.290,39 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire, sous déduction du montant de 1.806,40 € net versé le 28 décembre 2017 ;
- 15.417,23 € à titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination sur base de l'état de santé et du handicap équivalente à six mois de rémunération ;
- 10.080,50 € évalués *ex aequo et bono*, à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 2.500 € évalués *ex aequo et bono*, à titre de dommages et intérêts du fait de l'absence d'offre de reclassement.

Elle sollicite également condamnation de l'Etat belge :

- à lui délivrer, dans les huit jours du jugement sous peine d'une astreinte de 50 € par jour et par document, ses documents sociaux rectifiés ;
- au paiement des frais et dépens de l'instance.

<sup>13</sup> Pièce 15 du dossier de Madame S

<sup>14</sup> Lors de l'audience du 18 septembre 2017, le conseil de Madame S a précisé que les montants, réclamés à titre provisionnel en termes de conclusions, pouvaient être considérés comme définitifs.

Elle postule enfin l'exécution provisoire du jugement, nonobstant tout recours, sans caution et sans faculté de cantonnement.

#### 4. Discussion

##### 4.1. Indemnité compensatoire de préavis complémentaire

11. Madame S : conteste le montant de la rémunération ayant servi de base pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis qui lui a été versée suite à la rupture du contrat de travail l'ayant liée à l'Etat belge.

Elle détaille le calcul qui devrait être fait selon elle, sans pointer les éléments de la rémunération qui auraient été mal calculés par l'Etat belge, ni les raisons pour lesquelles le calcul effectué par l'Etat belge serait erroné.

A l'audience, les parties n'ont pu préciser quelles étaient précisément les divergences qui les opposaient.

12. Par application de l'article 1315 du Code civil, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.*

*Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».*

13. Madame S était en incapacité de travail au cours de l'année précédant son licenciement, et les parties ne produisent pas sa dernière fiche de paie. L'Etat belge dispose du montant de la rémunération de base de Madame S. Les fiches de paie qu'il produit sont celles relatives au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis.

14. Il convient dès lors que l'Etat belge précise quel était le montant de la rémunération brute mensuelle de Madame S au moment de son licenciement, compte tenu de l'indexation et du fait qu'elle prestait à 4/5<sup>e</sup> temps.

Le tribunal constate que le montant du salaire brut moyen théorique repris sur les deux formulaires C4 établis par l'Etat belge diffèrent, le premier mentionnant un montant de 12.886,84 €<sup>15</sup>, et l'autre, 16.455,70 €<sup>16</sup>. Le tribunal souhaite que l'Etat belge s'explique quant à cette différence.

Il appartiendra à Madame S, lorsqu'elle disposera de ces informations, de préciser quels sont les éléments de la rémunération de base qu'elle estime mal calculés par l'Etat belge, afin que ce dernier puisse justifier ses calculs, et les détailler le cas échéant.

Pour ces raisons, il y a lieu de réserver à statuer quant à la demande d'indemnité complémentaire de préavis, et d'ordonner la réouverture des débats à ce sujet.

<sup>15</sup> Pièce 8 du dossier de Madame S

<sup>16</sup> Pièce 17 du dossier de Madame S

#### **4.2. Indemnité forfaitaire pour discrimination sur base de l'état de santé et du handicap**

##### **4.2.1. En droit**

15. La Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail a pour objet, aux termes de son article 1<sup>er</sup>, d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

L'article 2.1 de la Directive définit le « principe de l'égalité de traitement » comme « l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> », l'article 2.2 précisant ce qui suit : « Aux fins du paragraphe 1 :

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que

ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique ».

Suivant son article 3 c), cette Directive « s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération ».

16. La Belgique a transposé cette Directive par l'adoption de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

L'objectif de cette loi est de créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée notamment sur l'état de santé actuel ou futur ou un handicap dans le cadre de relations de travail - en ce compris le licenciement -, tant dans le secteur public que privé.

17. Cette loi interdit toute forme de discrimination fondée sur l'un des critères protégés - à savoir 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<sup>17</sup> -, l'article 14 précisant que « *la discrimination s'entend de :*

- *la discrimination directe;*
- *la discrimination indirecte;*
- *l'injonction de discriminer;*
- *le harcèlement;*
- *un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée ».*

Il en résulte que seules les personnes souffrant d'un handicap peuvent se fonder sur un refus de mettre en place des aménagements raisonnables à titre d'acte discriminatoire au sens de la loi.

18. La loi différencie, en son article 4, 6° à 9°, la « distinction » de la « discrimination », qui est une distinction qui ne peut être justifiée. Ces notions sont définies comme suit :

« *6° distinction directe : la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;*

*7° discrimination directe : distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II;*

*8° distinction indirecte : la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés;*

*9° discrimination indirecte : distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II ».*

L'article 7 de la loi du 10 mai 2007 précise dans quelle mesure une distinction directe peut être justifiée, et ne pas constituer une discrimination : « *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 ».*

Par dérogation à cet article, l'article 8 de la loi prévoit qu'une distinction dans le cadre des relations de travail fondée - notamment - sur le handicap peut être justifiée uniquement par des « *exigences professionnelles essentielles et déterminantes* », comme suit :

« *§ 1er. Par dérogation à l'article 7, et sans préjudice des autres dispositions du présent titre, une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique, ou un handicap dans les domaines visés à l'article 5, § 1er, 4°, 5°, et 7°, peut uniquement être justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.*

*§ 2. Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsque :*

- *une caractéristique déterminée, liée à l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique ou à un handicap est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, et;*

<sup>17</sup> Article 4, 4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

- l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.

§ 3. Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

§ 4. Le Roi peut établir, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après consultation des organes visés à l'article 10, § 4, une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément au § 2, une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif ».

19. Enfin, l'article 28 de la loi du 10 mai 2007 organise un partage de la charge de la preuve entre les parties, dans le cadre d'une demande fondée sur cette loi :

- il appartient dans un premier temps au demandeur d'invoquer des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés ;
- si de tels faits sont invoqués, il appartiendra alors au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination.

A ce sujet, il faut encore préciser qu'aux termes de l'article 28 §§ 2 et 3 de la loi, « § 2 Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

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

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

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

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

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

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

#### 4.2.2. Application aux faits

20. Madame S fait valoir qu'elle a été discriminée :

- d'une part, en raison de son handicap, n'ayant pas bénéficié des aménagements raisonnables qui auraient dû être réalisés ;
- d'autre part, en raison de son état de santé, son licenciement étant selon elle fondé sur ses absences médicales.

##### **4.2.2.1. Aménagements raisonnables - Discrimination sur base du handicap**

21. Madame S estime qu'elle était porteuse d'un handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Ni cette loi, ni la Directive 2000/78/CE ne définissent la notion de handicap. Il appartient dès lors au tribunal de déterminer le contenu de cette notion, dans le respect de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le tribunal se réfère à la définition donnée à cette notion par la Cour de justice de l'Union européenne à l'occasion de l'arrêt *HK Danmark*<sup>18</sup>, aux termes duquel « La notion de «handicap» visée par la directive 2000/78/CE du Conseil, (...) doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée. La nature des mesures que doit prendre l'employeur n'est pas déterminante pour considérer que l'état de santé d'une personne relève de cette notion » (le tribunal souligne).

A. Mortier écrit ce qui suit au sujet de cette définition : « Comme la Cour de justice l'a expressément relevé, « en utilisant la notion de 'handicap' à l'article 1<sup>er</sup> de la directive, le législateur a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de 'maladie'. Une assimilation pure et simple des deux notions est donc exclue »<sup>19</sup>. Il est donc fondamental de départager le concept de handicap d'autres types de limitations non couvertes par la protection de la directive<sup>20</sup>. Cette frontière n'est toutefois pas aussi imperméable qu'il pourrait paraître. D'une part, la maladie, tout comme d'autres atteintes, peuvent relever de la notion de handicap et entrer, à ce titre, dans le giron de la protection offerte par la directive 2000/78, à la condition qu'elles entraînent une « limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée »<sup>21</sup> » (le tribunal souligne)<sup>22</sup>.

Le tribunal estime qu'en l'espèce, la maladie de Madame S ..... répond à la notion de handicap, telle que définie ci-avant, dès lors que sa maladie occasionnait une limitation résultant d'atteintes physiques et psychiques, faisant obstacle à sa pleine participation à la vie professionnelle. Cette limitation était assurément de longue durée, Madame S ..... ayant à tout le moins été dans l'incapacité d'exercer ses fonctions durant l'année précédant son licenciement. Il n'existait pas de perspective de guérison à court ou moyen terme, Madame S ..... ayant écrit « je souffre d'une maladie très invalidante, évolutive et actuellement incurable »<sup>23</sup>, et ce fait n'étant pas contesté par l'Etat belge<sup>24</sup>. Enfin, la dépression sévère de Madame S .....<sup>25</sup>, attestée par le certificat médical qu'elle produit<sup>26</sup>, ainsi que ses pertes de mémoire, constituent des barrières

<sup>18</sup> C.J.U.E., 11 avril 2013, *HK Danmark*, aff. C-335/11 et C-337/11, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>19</sup> C.J.C.E., 11 juillet 2006, *Chacon Navas*, aff. C-13/5, § 44 (...).

<sup>20</sup> C'est différent de l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme qui ne semble pas réserver un traitement juridique distinct aux concepts de « handicap », « problème de santé », « maladie » qu'elle utilise de manière plus ou moins interchangeable (en ce sens, voy. J. Damamme, *op. cit. J.E.D.H.*, 2013, p. 843).

<sup>21</sup> C.J.U.E., 11 avril 2013, *HK Danmark*, aff. C-335/11 et C-337/11, §§ 41-42.

<sup>22</sup> A. Mortier, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur (Deuxième partie) », *J.T.T.*, 2017, p. 52.

<sup>23</sup> Pièce 12 du dossier de Madame S .....

<sup>24</sup> Pièce 1 du dossier de l'Etat belge.

<sup>25</sup> Conclusions de synthèse de Madame S ..... , p. 24 – E.

<sup>26</sup> Pièce 19 du dossier de Madame S .....

entravant une pleine et effective participation à la vie en société et à la vie professionnelle.

22. Les parties s'opposent quant au fait que des aménagements du poste de travail de Madame S aient, ou non, été réalisés.

Il appartient au tribunal de trancher le litige, sur base des éléments fournis par les parties.

L'Etat belge expose avoir mis en place plusieurs aménagements raisonnables du poste de travail de Madame S, ce que cette dernière conteste en termes de conclusions.

Toutefois, elle a déclaré ce qui suit, lors d'un entretien avec le Directeur de la prison et un responsable des ressources humaines qui s'est tenu le 19 mai 2014 :  
« Madame C : vous avez déjà un poste adapté sur la 14<sup>ème</sup>.

Madame S : oui mais qui peut me certifier que j'occuperai tout le temps ce poste ?

Monsieur P : nous avons récemment lancé un appel à candidatures pour le « piétonnier » et pour « la salle de visites », un service journée. Pourquoi ne pas avoir déposé votre candidature ?

Madame S : le poste que j'occupe actuellement, me convient parfaitement. Ce qui m'inquiète, c'est qu'on me demande de tourner.

Monsieur P : non, pas dans votre cas, puisque nous avons un arrangement. On ne va pas vous changer. On ne cherche pas à vous embêter »<sup>27</sup>.

Le contenu de cet échange n'est pas contesté par Madame S

Il résulte de cet entretien que l'Etat belge a proposé un poste adapté à Madame S compte tenu de son handicap, et que ce poste adapté lui convenait. Madame S ne peut dès lors être suivie lorsqu'elle affirme, en termes de conclusions, n'avoir bénéficié d'aucun aménagement de son poste de travail.

L'Etat belge produit, en pièce 8 de son dossier, un récapitulatif des postes de travail adaptés occupés par Madame S. Il s'agit d'un document unilatéral, toutefois les déclarations de Madame S lors de son entretien tendent à l'accréditer. Enfin, le Directeur de la prison fait également état des postes adaptés attribués à Madame S dans l'e-mail qu'il a adressés à la Direction des établissements pénitentiaires<sup>28</sup>.

Il résulte de ce qui précède qu'il est établi que l'Etat belge a mis en place des aménagements raisonnables, de sorte qu'il n'existe pas de discrimination en raison d'un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée, au sens de l'article 14 de la loi du 10 mai 2007.

#### 4.2.2.2. *Discrimination directe fondée sur l'état de santé actuel ou futur*

23. Madame S fait valoir qu'elle a fait l'objet d'une discrimination directe sur base de son état de santé, son licenciement étant selon elle fondé sur son état de santé.

<sup>27</sup> Pièce 4 du dossier de Madame S

<sup>28</sup> Pièce 7 du dossier de Madame S

Conformément à l'article 28 de la loi, il lui appartient dans un premier temps d'invoquer des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, en l'espèce son état de santé actuel ou futur. Si de tels faits sont invoqués, il appartiendra alors à l'Etat belge de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination.

Ainsi que l'écrit A. Mortier, « *lorsqu'un licenciement est fondé sur les absences médicales du travailleur et intervient pendant l'une de ces absences, il est de facto en relation avec l'état de santé actuel qui est un critère protégé. (...)*

*C'est donc en premier lieu la victime qui intervient en vue de démontrer les faits qui vont permettre de présumer prima facie l'existence d'une discrimination. Si les faits à rapporter par le plaignant peuvent être « de toute nature »<sup>29</sup>, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de souligner qu'ils devaient être « suffisamment graves et pertinents » et imputables « spécifiquement à l'auteur de la distinction »<sup>30</sup>.*

(...)

*En pratique, les situations de distinctions directes rencontrées dans la jurisprudence peuvent être schématiquement classées en deux catégories (...).*

*Premièrement, le traitement défavorable est ouvertement fondé sur le critère protégé de l'état de santé actuel ou futur ou un élément qui y est indissociablement lié (le cas échéant accompagné d'autres motifs non protégés). Tel est le cas lorsqu'un licenciement est justifié par les nombreuses absences<sup>31</sup> ou l'absence de longue durée<sup>32</sup> d'un travailleur (couplées, le cas échéant, à leur impact négatif sur l'organisation de l'entreprise)<sup>33</sup> (...). Lorsque cette motivation ressort d'un document exprès (lettre de motivation du licenciement ou C4, par exemple), ou constitue une donnée communément admise par les deux parties, une telle situation mène au constat d'une distinction directe, sans grandes difficultés probatoires pour la victime puisque, comme exposé ci-dessus (...), un licenciement motivé par les absences médicales passées du travailleur est, en règle, intrinsèquement lié à des inquiétudes quant à son état de santé actuel ou futur. La charge de la preuve revient alors directement à l'employeur, à qui il appartient alors d'établir une justification appropriée (...) »<sup>34</sup>.*

Le tribunal constate ce qui suit :

- bien que les parties ne le précisent pas dans leurs conclusions, il apparaît que Madame S. était en incapacité de travail lorsqu'elle a été licenciée. En effet, suivant le relevé d'indemnités d'invalidité qu'elle produit<sup>35</sup>, qui n'est pas contesté par l'Etat belge, elle a perçu 16 indemnités journalières du 1<sup>er</sup> au 19 septembre 2016, ce qui correspond à une indemnisation pour tous les jours compris dans cette période, en régime de 6 jours/semaine ;

<sup>29</sup> Projet de loi, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2006-2007, n° 2722/1, p. 35.

<sup>30</sup> C. Const, 12 février 2009, n° 17/2009, B.93.3 ; C. Const., 11 mars 2009, n° 39/2009, B.52.

<sup>31</sup> C.T. Anvers, 6 juin 2017, RG n° 2015/AA/557, [www.unia.be](http://www.unia.be) ; (...).

<sup>32</sup> T.T. Gand, 25 octobre 2016, RG inconnu, [www.unia.be](http://www.unia.be).

<sup>33</sup> Dans un sens divergent, voy. T.T. Bruxelles, 13 juin 2016, *J.T.T.*, 2018, p. 10, note A. Maes.

<sup>34</sup> A. Mortier et M. Simon, « Licenciement en raison des absences médicales passées : une discrimination ? », *J.T.T.*, 2018, pp. 85-87.

<sup>35</sup> Pièce 20 du dossier de Madame S.

- la lettre de licenciement fait expressément référence à l'incapacité de travail de Madame S [redacted] actuelle au moment de ce licenciement : « Depuis l'année 2016, vous n'êtes plus venue travailler (...) Ces absences sont très importantes (...) vous déclarez dans votre courrier du 25 août 2016 que vous souffrez d'une maladie très invalidante, évolutive et actuellement incurable, que vos absences sont imprévisibles (...) Cela n'augure rien de positif quant à un éventuel retour »<sup>36</sup>.

Le tribunal estime, eu égard à ce qui précède, que les faits invoqués par Madame S [redacted] permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé actuel ou futur.

Il incombe dès lors à l'Etat belge, par application de l'article 28 de la loi du 10 mai 2007, de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

Une distinction dépourvue de justification est une discrimination. Par exception, l'article 7 de la loi du 10 mai 2007 stipule 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 ».

24. L'Etat belge fait valoir, à titre subsidiaire, que s'il existe une distinction, cette dernière est justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes, par référence à l'article 8 § 2 de la loi du 10 mai 2007, applicable à la discrimination fondée sur un handicap dans le cadre de la relation de travail.

Les parties se sont expliquées sur base de cette disposition dans le cadre de leurs conclusions.

Toutefois, s'agissant d'une distinction fondée sur l'état de santé de Madame S [redacted], l'article 7 de la loi du 10 mai 2007 détermine dans quelle mesure la distinction peut être justifiée.

25. Le tribunal estime qu'il convient de réserver à statuer quant à l'existence d'une justification à la distinction susvisée, afin de permettre aux parties de s'expliquer à ce sujet par référence à l'article 7 de la loi du 10 mai 2007, ou d'exposer les raisons pour lesquelles l'article 8 de la loi trouverait à s'appliquer, et de justifier son application concrète.

Dans le cadre de cette réouverture des débats, chacune des parties veillera à apporter des preuves de ses allégations.

Ainsi, l'Etat belge expose qu'il est important de disposer d'un personnel en nombre suffisant pour assurer la sécurité des détenus et le respect de leurs droits fondamentaux au sein de la prison. Il conviendrait qu'il justifie le cas échéant, pièces à l'appui :

- la raison pour laquelle des contrats de remplacement ne pourraient être conclus, ou ne l'être que difficilement - alors que M. [redacted] a été absente pendant toute l'année précédant son licenciement, et qu'elle-même a été engagée à l'origine dans le cadre d'un contrat de remplacement -, ou le fait que la conclusion de tels contrats serait rendue

<sup>36</sup> Pièce 1 du dossier de l'Etat belge.

difficile en raison des circonstances propres à l'organisation, qui doivent être justifiées ;

- le fait que les fonctions d'agent pénitentiaire soient le cas échéant particulières et puissent difficilement être confiées à un remplaçant ;
- s'il est fait état des difficultés liées à la désorganisation, et à la nécessité pour les collègues de Madame S de renoncer à des congés pour combler le cadre, ce fait doit être attesté et non seulement allégué.

#### **4.3. Dommages et intérêts du chef de licenciement abusif**

##### **4.3.1. En droit**

26. L'employeur qui procède au licenciement d'un employé exerce ce faisant son droit de licencier, et ne commet pas, par ce seul fait, une faute. Toutefois, par application de l'article 1134 du Code civil, il ne peut abuser de son droit. Ainsi que le rappelle P. Joassart, « *D'après la Cour de cassation, « un abus de droit consiste en l'exercice de droits d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ces droits par une personne prudente et diligente »*<sup>37</sup> »<sup>38</sup>.

L'abus du droit de licencier un employé peut se manifester, notamment, par les circonstances entourant le licenciement, par le détournement du droit de sa finalité, ou encore par l'intention de nuire dont serait animé l'employeur.

Ces principes doivent être combinés avec les règles instaurées par la Convention collective de travail n° 109 (ci-après, la CCT n° 109), la Cour constitutionnelle ayant décidé que les juridictions devaient garantir les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable en s'inspirant, le cas échéant, de cette Convention collective: « *Il appartient au législateur d'adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables pour les travailleurs visés à l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013, d'autant qu'un nouveau régime a déjà été adopté, avec effet au 1er avril 2014, pour les travailleurs visés à l'article 38, 1°, de la même loi.*

*B.7.3. 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 »*<sup>39</sup>.

Le tribunal déduit de cet arrêt que le caractère abusif du licenciement peut également s'apprécier au regard des critères fixés par la CCT n° 109 en son article 8<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Cass., 1er février 1996, *Pas.*, 1996, 158. Voy. dans le même sens : Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 227; Cass., 11 septembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1386.

<sup>38</sup> P. Joassart, « De ces cas dans lesquels il est préférable d'être employé face au licenciement abusif », *J.T.T.*, 2005, p. 459.

<sup>39</sup> C. Const, Arrêt n° 101/2016, 30 juin 2016, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>40</sup> Aux termes duquel « *Un licenciement manifestement déraisonnable est le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur 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* ».

27. Le travailleur a la charge de la preuve du caractère abusif du licenciement. Il lui appartient de prouver l'existence d'une faute commise par son employeur dans le cadre de l'exercice de son droit de licencier, du dommage qu'il a subi, et du lien causal entre la faute commise par l'employeur et le dommage subi.

28. Les dommages et intérêts indemnifiant l'abus de droit commis à l'occasion de la rupture du contrat de travail ne peuvent concerner le dommage matériel et moral résultant de la seule rupture du contrat, ce préjudice étant réparé par l'indemnité compensatoire de préavis. Il appartient au travailleur de rapporter la preuve du dommage distinct qu'il a subi en raison de l'abus de droit commis à l'occasion de la rupture du contrat. La Cour de cassation a décidé à ce sujet ce qui suit : « (...) *l'indemnité de congé tend à réparer de manière forfaitaire le dommage matériel et moral résultant de la perte du travail à la suite d'une résiliation illicite du contrat de travail ;*

*(...) l'indemnité de congé étant une indemnité forfaitaire, l'indemnité pour licenciement abusif ne peut réparer qu'un dommage autre que celui qui résulte de la perte du travail, c'est-à-dire un dommage qui procède non du congé lui-même mais des circonstances de celui-ci »<sup>41</sup>.*

Cette indemnisation peut, compte tenu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2016 rappelé ci-avant, être appréciée par référence à l'indemnisation prévue par l'article 9 de la CCT n° 109 en cas de licenciement manifestement déraisonnable.

#### **4.3.2. Application aux faits**

29. Madame S estime que la rupture du contrat de travail revêt un caractère abusif du fait, notamment, que son licenciement n'a pas été précédé d'une audition effective.

Elle fait valoir que son dommage réside dans le sentiment d'injustice qu'a suscité dans son chef la décision de licenciement, qui s'est imposée à elle sans qu'elle puisse faire valoir son point de vue.

Elle sollicite, à titre d'indemnisation du préjudice qu'elle a subi, des dommages et intérêts correspondant à 17 semaines de rémunération, s'inspirant, en ce qui concerne la hauteur des dommages et intérêts, de l'échelle d'indemnisation de la CCT n° 109.

30. La doctrine est divisée quant à l'existence d'une obligation dans le chef de l'employeur public de procéder à l'audition du travailleur contractuel avant de prendre une mesure grave à son égard, liée à sa personne ou à son comportement.

31. Par un arrêt prononcé le 12 octobre 2015, la Cour de cassation a décidé qu'il n'existait pas de telle obligation d'audition préalable :

*« Aux termes de l'article 32, alinéa unique, 3<sup>o</sup>, de ladite loi du 3 juillet 1978, les engagements résultant du contrat de travail prennent fin par la volonté de l'une des parties lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée. (...) Aucune disposition de ladite loi du 3 juillet 1978 n'oblige l'employeur mettant fin à un contrat à durée indéterminée, moyennant préavis ou le paiement de*

<sup>41</sup> Cass., 26 septembre 2005, RG S040176N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

*l'indemnité compensatoire de préavis correspondante, à entendre le travailleur au préalable.*

*Le principe général de bonne administration, dénommé obligation d'audition, en vertu duquel l'administration publique a pour devoir d'entendre le citoyen concerné afin de faire valoir son point de vue chaque fois que l'administration envisage de prendre une mesure grave sur la base de son comportement personnel, considéré comme un manquement, et susceptible de porter gravement atteinte à ses intérêts, ne s'applique pas en cas de licenciement, par une commune, d'un travailleur engagé contractuellement.*

*Le licenciement est, certes, un acte juridique unilatéral, mais il ne faut pas l'entendre comme un acte administratif, dès lors qu'il est complètement lié au contrat de travail existant, dont il ne peut être détaché.*

*En outre, ce que l'on appelle « l'obligation de motivation » s'applique en contrepartie du pouvoir, prévu dans l'intérêt général, des autorités de prendre à l'égard du citoyen des décisions unilatérales obligatoires.*

*Le licenciement, avec ou sans préavis, d'un travailleur engagé contractuellement par une commune, ne constitue pas un acte juridique ou un acte administratif unilatéral au sens de l'article 1er de la loi précitée du 29 juillet 1991 et n'est pas l'expression du pouvoir, prévu dans l'intérêt général, des autorités de prendre à l'égard du citoyen des décisions unilatérales obligatoires, de sorte que sa validité n'est pas subordonnée à une audition préalable de la personne licenciée.*

*(...) »<sup>42</sup>.*

32. Toutefois, la Cour constitutionnelle a décidé, à l'occasion d'un arrêt sur question préjudicielle prononcé le 6 juillet 2016, que les articles 32, 3<sup>o</sup>, et 37, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978, s'ils étaient interprétés comme autorisant une autorité publique à licencier un travailleur avec lequel elle a conclu un contrat de travail pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement, sans être tenue d'entendre préalablement ce travailleur, n'étaient pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, pour les motifs suivants :

*« Le principe général de bonne administration audi alteram partem impose à l'autorité publique d'entendre préalablement la personne à l'égard de laquelle est envisagée une mesure grave pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement.*

*Ce principe s'impose à l'autorité publique en raison de sa nature particulière, à savoir qu'elle agit nécessairement en tant que gardienne de l'intérêt général et qu'elle doit statuer en pleine et entière connaissance de cause lorsqu'elle prend une mesure grave liée au comportement ou à la personne de son destinataire.*

*Le principe audi alteram partem implique que l'agent qui risque d'encourir une mesure grave en raison d'une appréciation négative de son comportement en soit préalablement informé et puisse faire valoir utilement ses observations. La différence objective entre la relation de travail statutaire et la relation de travail contractuelle ne peut justifier, pour les agents d'une autorité publique, une différence de traitement dans l'exercice du droit garanti par le principe de bonne administration audi alteram partem.*

*B.8. Il ressort de ce qui précède que les articles 32, 3<sup>o</sup>, et 37, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 précitée, interprétés comme autorisant une autorité publique à licencier un travailleur avec lequel elle a conclu un contrat de travail pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement, sans être tenue d'entendre*

<sup>42</sup> Cass., 12 octobre 2015, RG S.13.0026.N, www.juridat.be.

***préalablement ce travailleur, ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.***

*B.9. La Cour observe toutefois, avec le juge a quo, que les dispositions en cause peuvent faire l'objet d'une autre interprétation, comme celle qu'il retient dans la seconde question préjudicielle »<sup>43</sup> (le tribunal souligne).*

Le tribunal considère, à la suite du Tribunal du travail francophone de Bruxelles, qu'il convient de se conformer à cet arrêt qui revêt une autorité relative renforcée, dès lors qu'un arrêt préjudiciel antérieur rendu par la Cour constitutionnelle dispense le tribunal de poser une question préjudicielle portant sur un objet identique, pour autant qu'il se conforme à cet arrêt antérieur : *« en raison de l'autorité relative renforcée des arrêts rendus sur questions préjudicielles de la Cour constitutionnelle, découlant de la combinaison des articles 26, § 2, 2<sup>o</sup> et 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, l'arrêt préjudiciel rendu antérieurement est susceptible de dispenser une juridiction de l'obligation de poser une question préjudicielle quand l'objet de la question est identique et suppose nécessairement que le juge se conforme également à l'arrêt préjudiciel rendu antérieurement (G. Rosoux et Fr. Tulkens, Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage, in La Cour d'arbitrage : un juge comme les autres ?, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Liège et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, le 28 mai 2004, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 2004, n° 24, p. 117 ; R. Valkeneers, op.cit., p. 365, n° 36 et 37). Le Tribunal rejoint l'enseignement tiré par une doctrine récente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, vu l'autorité renforcée s'y attachant : par son arrêt du 6 juillet 2017, la Cour constitutionnelle condamne la solution adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 octobre 2015 »<sup>44</sup> (le tribunal souligne).*

33. Dès lors, le tribunal estime que l'autorité publique est tenue de procéder à l'audition du travailleur contractuel, avant de prendre une décision constituant une mesure grave liée au comportement ou à la personne de ce travailleur.

Pour le surplus, ainsi que le rappelle la doctrine, le respect du principe général de l'audition préalable ou *« audi alteram partem »* implique que cette audition soit effective. Cela signifie que l'audition *« doit permettre au destinataire de la mesure de faire valoir utilement son point de vue sur les faits en question et la mesure envisagée. Cela implique qu'il ait été préalablement informé de ces faits, qu'il ait eu accès au dossier, qu'il se voie accorder un délai raisonnable pour préparer sa défense et qu'il puisse être assisté du conseil de son choix »<sup>45</sup> <sup>46</sup>.*

Enfin, l'absence d'audition effective peut causer un sentiment d'injustice dans le chef du travailleur, constitutif d'un dommage moral donnant lieu à réparation, ainsi que l'a décidé la Cour du travail de Bruxelles : *« le fait de ne pas avoir été entendu avant d'être licencié et de ne pas avoir été informé des motifs de cette décision au moment où elle lui a été notifiée a suscité dans son chef un sentiment d'humiliation et d'injustice qui constitue un préjudice moral (T.T. Bruxelles, 30 octobre 2000, JTT, 2001, p. 52; C.T. Bruxelles, 30 mai 2006, Chr. D.S., 2007, p. 522).*

<sup>43</sup> C. Const, 6 juillet 2017, arrêt n° 86/2017, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>44</sup> T.T. Bruxelles francophone (3<sup>e</sup> ch.), 10 janvier 2018, [www.unia.be](http://www.unia.be).

<sup>45</sup> P. Lewalle, *Contentieux administratif*, 3e édition, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 221.

<sup>46</sup> J. De Wilde d'Estmael, « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », *J.L.M.B.*, 2017/36, pp. 1700-1707.

*Ces deux volets du dommage sont distincts de celui qui résulte de la perte de l'emploi elle-même, qui est couvert par l'indemnité compensatoire de préavis. La cour évalue le dommage, de manière forfaitaire et en équité, à 2.500 EUR (dommage matériel) et 2.500 EUR (dommage moral), soit un montant total de 5.000 EUR »<sup>47</sup>.*

34. En l'espèce, Madame S a pour rappel été licenciée le 19 septembre 2016<sup>48</sup>.

Son licenciement est fondé sur son incapacité de travail et ses absences, eu égard aux références faites à ses absences dues à cette incapacité, au cours des entretiens tenus avec la Direction de la prison et dans la lettre de licenciement. Il s'agit donc d'un licenciement pour des motifs liés à la personne de Madame S, et l'Etat belge devait procéder à une audition effective de cette dernière avant de la licencier.

L'Etat belge fait valoir qu'il a procédé à son audition à plusieurs reprises avant de prendre la décision de la licencier, et pour la dernière fois le 12 août 2016.

La convocation à l'audition du 12 août 2016 est rédigée comme suit : « *Madame, A la demande de la Direction, je vous prie de vous présenter, pour un entretien, le vendredi 12 août 2016 à 10 h 00.*

*Cet entretien se déroulera dans le bureau de Monsieur F A. Conseiller Général Directeur, Chef d'établissement.*

*Je reste à votre disposition pour tout complément d'information.*

*Veillez recevoir, Madame, mes salutations*

*(...) »<sup>49</sup>.*

L'Etat belge n'a pas averti Madame S : des motifs de l'audition à laquelle il la convoitait, ni du fait qu'elle pouvait prendre connaissance de son dossier avant cette audition et se faire assister d'un conseil lors de l'audition.

Le tribunal estime dès lors que l'audition qui s'est tenue le 12 août 2016 ne constituait pas une audition effective préalable au licenciement de Madame S, cette dernière n'ayant pu s'y préparer, à défaut d'en connaître les motifs, et ne s'y étant pas présentée assistée d'un conseil, qui aurait pu l'aider à exprimer ce qu'elle souhaitait, faire part le cas échéant de ses demandes d'aménagements afin de rendre cet entretien plus constructif.

Le fait que Madame S ait écrit à son employeur à la suite de cet entretien ne rend pas l'audition effective, et ne pallie pas aux carences de la convocation à l'audition, dès lors que sa lettre est postérieure à l'entretien, qu'elle résulte de sa propre initiative et non d'une invitation de l'employeur, et que Madame Somerlinck ne l'a pas écrite dans un état d'esprit constructif, étant convaincue à ce moment que la décision de rupture était déjà prise.

L'absence d'audition effective de Madame S préalablement à son licenciement, alors que ce licenciement est fondé sur un motif lié à sa personne, constitue une circonstance entourant le licenciement, qui confère au licenciement un caractère abusif.

<sup>47</sup> C. Trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 8 janvier 2013, *J.T.T.*, 2013, pp. 228-230

<sup>48</sup> Pièce 7 du dossier de Madame S

<sup>49</sup> Pièce 6 du dossier de Madame S

En n'organisant pas une telle audition effective, l'Etat belge a fait naître dans le chef de Madame S un sentiment d'injustice, qu'elle expose du reste dans la lettre qu'elle a adressée le 25 août 2016 à l'Etat belge, dans laquelle elle fait notamment état de ce qui suit « *cet entretien a tourné court car non seulement le stress de devoir à nouveau me justifier d'être malade devant une assemblée est quelque chose qui m'est devenu insupportable et humiliant, je n'arrive pas à vous parler parce que vous m'impressionnez et pour finir j'étais fatiguée car mon rythme de sommeil est très perturbé. Je ne me sentais plus la force d'encre devoir solliciter des arrangements de service (...).*

*La convocation ne précisait pas qu'il s'agissait d'un entretien préalable au licenciement pour répondre aux obligations légales. Le ton, l'argumentation m'a fait comprendre dès les premiers mots de l'issue, il était donc inutile que de nouveau je m'abaisse à vous demander quoi que ce soit. (...)* »<sup>50</sup>.

Ainsi qu'elle l'écrit, Madame S se trouvait dans un état de stress tel qu'elle n'a pu réagir de manière constructive lors de l'entretien, et n'était pas en mesure de s'expliquer. Elle a donc pu ressentir de l'injustice et de la frustration face à la décision de licenciement qui a suivi cet entretien.

Ces sentiments constituent un dommage, causé par le défaut d'audition effective, distinct de celui qui est réparé par l'indemnité compensatoire de préavis. Le tribunal évalue ce dommage, de manière forfaitaire et en équité, à 4 semaines de rémunération. Le tribunal réserve à statuer sur le montant dû à ce titre, vu la réouverture des débats ordonnée au sujet du montant de la rémunération de base.

35. Madame S fonde également sa demande de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif sur le manque d'égards dont l'Etat belge a fait preuve lors de son licenciement. Ce moyen ne modifie pas l'analyse qui précède, il n'a pas donné lieu à un préjudice distinct du sentiment d'injustice et de frustration ressenti en raison de l'absence d'audition, qui est déjà réparé par la somme ci-avant.

36. Madame S développe enfin, toujours dans le cadre de sa demande de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif, un moyen relatif à l'absence de motif légitime ayant fondé son licenciement. Elle fait valoir que son licenciement résulte de ses périodes d'incapacité de travail, et estime qu'en la licenciant pour ce motif, l'Etat belge a commis un abus de droit. Le tribunal estime que ce moyen rejoint celui de la discrimination fondée sur l'état de santé. Madame S ne pourrait obtenir deux indemnités trouvant leur origine dans la même cause, et réparant un même dommage. Conformément à l'article 18 de la loi du 10 mai 2007, la victime d'une discrimination peut choisir l'indemnisation du dommage qu'elle a réellement subi, ou l'indemnisation forfaitaire prévue par la loi. Madame Somerlinck ayant fait choix de solliciter la réparation forfaitaire de son dommage, elle ne peut faire état du caractère illégitime du licenciement pour solliciter une indemnisation basée sur l'abus de droit.

#### **4.4. Dommages et intérêts du fait de l'absence d'offre de reclassement**

37. Aux termes de l'article 11/5 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs tel qu'applicable au moment des faits,

<sup>50</sup> Pièce 12 du dossier de Madame S

« § 1er. Lorsque le contrat de travail est résilié par l'employeur moyennant une indemnité calculée sur la base de la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins trente semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, le travailleur a droit à l'ensemble de mesures composées de :

1° un reclassement professionnel de 60 heures correspondant à la valeur d'un douzième de la rémunération annuelle de l'année civile qui précède le licenciement, avec une valeur minimale de 1.800 euros et une valeur maximale de 5.500 euros. En cas de régime de travail à temps partiel, cette fourchette minimale et maximale est proratisée en fonction de la durée des prestations de travail. Ce reclassement professionnel est évalué pour l'ensemble de mesures à 4 semaines de rémunération;

2° une indemnité de préavis qui correspond soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins 30 semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, sur laquelle quatre semaines sont imputées pour la valeur de reclassement professionnel.

§ 2. Le travailleur visé au § 1er a droit au reclassement professionnel durant une période maximum de douze mois selon les conditions et modalités suivantes :

(...) ».

L'article 11/11 de la même loi stipule par ailleurs que « Le travailleur visé à l'article 11/5 recouvre le droit à une indemnité de préavis égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir, obtenu conformément aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 précitée, et des articles 67 à 69, si l'employeur :

- ne lui offre aucune procédure de reclassement professionnel après avoir suivi la procédure déterminée à l'article 11/7;
- lui propose une offre de reclassement professionnel qui n'est pas conforme aux conditions et modalités déterminées par ou en vertu de la présente section;
- bien que lui ayant offert une procédure de reclassement professionnel conforme aux conditions et modalités déterminées par ou en vertu de la présente section, ne met pas en œuvre effectivement ladite procédure ».

38. Au moment du licenciement de Madame S<sub>i</sub>, l'Etat belge a retenu sur l'indemnité compensatoire de préavis qu'il lui a versée, une somme correspondant à quatre semaines de rémunération, correspondant à la valeur légale du reclassement.

L'Etat belge ne conteste pas ne pas avoir formulé d'offre de reclassement, nonobstant les demandes de Madame S<sub>i</sub><sup>1</sup>. L'Etat belge a versé à Madame S<sub>i</sub> la somme de 1.806,40 €, correspondant à la retenue qu'il avait effectuée sur l'indemnité compensatoire de préavis, d'un montant correspondant à 4 semaines de rémunération.

39. Madame S<sub>i</sub> estime qu'en ne lui proposant pas d'offre de reclassement professionnel, l'Etat belge a commis une faute, et que cette faute lui a causé un préjudice, dans la mesure où cette offre de reclassement professionnel aurait pu l'aider à se réinsérer plus facilement sur le marché du travail, alors qu'elle n'a toujours pas retrouvé d'emploi à l'heure actuelle.

<sup>51</sup> Pièces 13 et 15 du dossier de Madame S

Elle réclame la réparation de ce préjudice sur base de l'article 1382 du Code civil, par l'octroi d'un montant de 2.500 € à titre de dommages et intérêts, fixés *ex aequo et bono*.

40. L'Etat belge s'oppose à la demande de Madame S , faisant valoir que tant le dommage que le lien causal sont contestés. A titre subsidiaire, il estime qu'il y a éventuellement perte d'une chance de retrouver un emploi, mais que le montant de 1.806,40 € suffirait à le réparer.

41. Aux termes de l'article 1382 du Code civil, « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

L'Etat belge a commis une faute en n'offrant pas à Madame S le reclassement professionnel auquel elle avait droit, par application de l'article 11/5 de la loi du 5 septembre 2001.

La Cour de cassation a décidé que le juge pouvait indemniser la perte d'une chance, pour autant qu'il existe un lien de causalité entre la faute commise et la chance perdue : « *Il incombe au demandeur en réparation d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il s'est réalisé. Ce lien suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est produit.* (...)

*Le juge peut accorder une réparation pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance est imputable à une faute* »<sup>52</sup>.

En l'espèce, le tribunal estime que Madame S a perdu une chance de retrouver un emploi en raison de l'absence de procédure de reclassement professionnel offerte par l'Etat belge, le reclassement professionnel consistant en « *un ensemble de services et de conseils de guidance fournis individuellement ou en groupe par un tiers (...) pour le compte d'un employeur, afin de permettre à un travailleur de retrouver lui-même et le plus rapidement possible un emploi auprès d'un nouvel employeur ou de développer une activité professionnelle en tant qu'indépendant* »<sup>53</sup>.

Le tribunal estime que ce préjudice n'est pas adéquatement réparé par la somme de 1.806,40 € qui a été versée au travailleur, vu la spécificité des services offerts dans le cadre du reclassement professionnel, visant le retour au travail, salarié ou indépendant.

Le tribunal fixe l'indemnisation de Madame S à ce titre, à la somme de 500 €, de manière forfaitaire et en équité.

#### **4.5. Délivrance de documents sociaux**

42. Il convient de réserver à statuer quant à la demande de Madame S portant sur la délivrance de documents sociaux relatifs à l'indemnité complémentaire de préavis qu'elle réclame, dès lors qu'il a été réservé à statuer sur ce chef de demande.

<sup>52</sup> Cass., 5 juin 2008, RG C.07.0199.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>53</sup> Article 11/2 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs.

#### 4.6. Exécution provisoire

43. Madame S sollicite l'exécution provisoire du jugement, et l'exclusion du cantonnement.

44. L'article 1397 du Code judiciaire dispose que « *Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une. Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée et sans préjudice de l'article 1414, l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre les jugements définitifs prononcés par défaut en suspendent l'exécution.*

*L'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires ».*

Il n'y a pas lieu de déroger à l'article 1397 du Code judiciaire, et le jugement est exécutoire par provision, nonobstant appel.

45. Par ailleurs, aux termes de l'article 1406 du Code judiciaire, « *Le juge qui statue sur le fond de la demande peut décider qu'il n'y a pas lieu à cantonnement pour tout ou partie des condamnations qu'il prononce, si le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave ».*

Le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu en l'espèce, compte tenu des demandes, d'exclure la possibilité du cantonnement.

#### 5. Dépens

46. Il convient de réserver à statuer quant aux dépens, eu égard à la réouverture des débats ordonnée.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL,**

**Statuant contradictoirement,**

Dit la demande de Madame S recevable et d'ores et déjà partiellement fondée.

En conséquence,

- Dit pour droit que Madame S peut prétendre à des dommages et intérêts pour abus de droit de licencier, correspondant à 4 semaines de rémunération, et réserve à statuer quant au montant dû à ce titre ;
- Condamne l'Etat belge à verser à Madame S la somme de 500 € à titre de dommages et intérêts réparant le préjudice causé suite à l'absence d'offre de reclassement ;

- Réserve à statuer quant aux demandes d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire, d'indemnité forfaitaire pour discrimination sur base de l'état de santé et du handicap, quant au montant dû à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, et quant à la délivrance de documents sociaux ;

Ordonne d'office la réouverture des débats, à l'audience publique du **23 mars 2020 (pour 60 minutes)** devant la 4<sup>ème</sup> chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, siégeant au lieu ordinaire de ses audiences, à 7000 Mons, rue de Nimy, 70, conformément à l'article 774 du Code judiciaire afin que les parties s'expliquent au sujet des questions évoquées aux points 14 et 25 du jugement.

- Conformément à l'article 775 du Code judiciaire, invite les parties à s'échanger et à remettre au greffe, dans les délais fixés ci-après sous peine d'être écartées d'office des débats, leurs observations écrites à ce sujet, sous forme de conclusions sur réouverture des débats :
  - l'Etat belge, le 31 janvier 2019 au plus tard ;
  - Madame S , le 30 avril 2019 au plus tard ;
  - les conclusions de synthèse de l'Etat belge, le 31 juillet 2019 au plus tard ;
  - les conclusions de synthèse de Madame S , le 31 octobre 2019 au plus tard ;
  - les secondes conclusions de synthèse de l'Etat belge, le 31 janvier 2020 au plus tard.

Réserve à statuer pour le surplus.

Ainsi jugé par la 4<sup>ème</sup> chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, composée de :

C. GRENIER, juge, président la 4<sup>ème</sup> chambre ;  
V. MAISTRIAUX, juge social au titre d'employeur ;  
M. SCHOUTERDEN, juge social au titre d'employé ;  
G. ARNOULD, greffier.