



Numéro du répertoire 2019 /
R.G. Trib. Trav. 17/123/A
Date du prononcé 18 décembre 2019
Numéro du rôle 2018/AU/59
En cause de :

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Neufchâteau

Chambre 8 B

Arrêt

* contrat de travail ouvrier secteur public
Licenciement moyennant paiement d'une indemnité de rupture
1/Défaut d'audition préalable au licenciement prévue par le règlement de travail
2/Licenciement nonobstant le dépôt d'une plainte en harcèlement – motifs étrangers – article 32tredecies de la loi du 04.08.1996
3/licenciement discriminatoire – critère du handicap – loi du 10 MAI 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination
4/licenciement abusif (article 63 LCT) – licenciement manifestement déraisonnable (CCT n° 109) – abus de droit
5/ qualification de licenciement abusif au sens du règlement de travail qui permet d'envisager une réintégration

EN CAUSE :

Monsieur R D, domicilié à

partie appelante, ci-après dénommée le travailleur ou Monsieur D.

ayant comparu par son conseil, Maître Anne DE BIE, avocat à 6840 NEUFCHATEAU, avenue de la Gare, 70

CONTRE :

La Commune de F. représentée par son collègue communal,

partie intimée, ci – après dénommé l'employeur ou la commune

ayant pour conseil Maître Laurence RASE, avocat à 4000 LIEGE, Quai de Rome, 2

et ayant comparu par Maître Sara HABIBI

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 27.11.2019, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 28 mai 2018 par le tribunal du travail de Neufchâteau, 2eme Chambre (R.G. 17/123/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Neufchâteau, le 21 septembre 2018 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le même jour invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 24.10.2018 ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division de Neufchâteau, reçu au greffe de la Cour le 27.9.2018 ;
- l'ordonnance rendue le 14.11.2018, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 27.11.2019 ;
- les conclusions de la partie intimée, reçues au greffe de la Cour le 20.12.2018 ;
- les conclusions et conclusions de synthèse de la partie appelante, reçues au greffe de la Cour respectivement les 21.2.2019 et 20.6.2019 ;
- le dossier de pièces de la partie intimée, reçu au greffe de la Cour le 8.4.2019 ;

- le dossier de pièces de l'appelant, déposé dans son intégralité le 27.6.2019, les pièces n°42 et 43 ayant déjà été déposées le 20.6.2019 ;

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 27.11.2019 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

Les parties ont marqué leur accord sur la remise et/ou l'envoi des conclusions et/ou pièces hors des délais prévus par l'ordonnance de mise en état et de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire

I. LA DEMANDE ORIGINALE – LE JUGEMENT DONT APPEL – LES DEMANDES EN APPEL

I.1. La demande originaire

La demande originaire a été introduite par requête du 27.03.2017.

Sur base du dispositif de ses conclusions de synthèse prises devant le tribunal, Monsieur D. postule la condamnation de son employeur au paiement d'une somme de :

- 500,00 euros à titre de dommages et intérêts pour le défaut d'audition préalable ;
- 13.183,50 euros bruts à titre d'indemnité de protection prévue à l'article 32*tredecies* de la loi du 04/08/1996;
- 13.183,56 euros à titre d'indemnité prévue par l'article 18 de la loi du 10/05/2007;
- 13.183,50 euros à titre d'indemnité pour licenciement abusif ; à titre subsidiaire, 8.619,98 euros bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ; à titre encore plus subsidiaire, 8.619,98 euros bruts à titre de dommages et intérêts pour abus de droit;

-les intérêts moratoires et judiciaires sur ces sommes.

Monsieur D. demande également de «déclarer le licenciement abusif au sens de l'article 22 du règlement de travail de l'employeur ».

Les dépens sont liquidés à la somme de 2.400 euros.

L'employeur conclut au non fondement de la demande et a également liquidé ses dépens à la somme de 2.400 euros

I.2. Le jugement dont appel

Par jugement du 28.05.2018, le tribunal a dit la demande recevable mais non fondée et a condamné Monsieur D. à payer à l'employeur la somme de 2.400,00 euros à titre de dépens.

I.3. Les demandes et les moyens des parties en appel

1.3.1° - La partie appelante, le travailleur, Monsieur D.

Sur base de sa requête d'appel et du dispositif de ses conclusions de synthèse prises en appel, Monsieur D. demande à la cour de dire son appel recevable et fondé, de réformer le jugement dont appel et de faire droit à l'intégralité de sa demande originaire en condamnant l'employeur aux dépens des deux instances (2 X 2.400 euros + 20 euros).

Les moyens et/ou arguments développés sont les suivants :

1-la décision du collège communal à l'origine du licenciement est illégale du fait de la participation à la délibération de Monsieur S., échevin, qui se trouve en conflit d'intérêts avec Monsieur D. La circonstance confère un caractère abusif au droit de licencier
2-le collège communal devait entendre Monsieur D. avant le licenciement en application de l'article 22 du règlement de travail applicable aux membres du personnel de la commune et du principe « *audi alteram partem* » ; le défaut d'audition préalable engendre un dommage, la perte d'une chance de conserver son emploi, évalué *ex aequo et bono* à 500 euros ; la procédure prévue pour le licenciement d'un délégué syndical est distincte du droit personnel du travailleur à être entendu

3- l'indemnité prévue par l'article 32*tredecies* de la loi du 04/08/1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail est due dès lors que Monsieur D. est protégé depuis le 21/12/15 et que le licenciement est intervenu le 30/03/2016 soit 3 mois plus tard, que la personne visée par la plainte a participé à la décision de licenciement et qu'il est évident que le licenciement est motivé par la plainte déposée par Monsieur D. L'employeur ne rapporte pas la preuve de motifs étrangers.

Monsieur D. dépose 2 attestations - dont celle du secrétaire communal au moment des faits- qui démontrent que son licenciement est directement lié à la plainte déposée

4- l'indemnité prévue par la loi du 10.05.2007 qui interdit les discriminations fondées, notamment sur le handicap et l'état de santé actuel ou futur est due en raison du handicap de Monsieur D. qui présente une invalidité de 8% reconnue par son employeur.

La situation de santé de Monsieur D. répond à la notion de handicap.

L'employeur a licencié Monsieur D. en raison de son état de santé qui justifie les absences reprochées et du fait qu'il ne peut être affecté à des travaux lourds au regard du certificat médical produit le 23.11.2015. L'employeur ne prouve pas ne pas disposer d'un poste adapté et n'a procédé à aucun aménagement raisonnable

5- une indemnité est due pour « licenciement abusif / déraisonnable / abus de droit ».

Monsieur D. invoque à la fois la convention collective de travail n°109, l'article 63 de la loi sur le contrat de travail, le droit commun et le constat discriminatoire posé par la Cour constitutionnelle. Monsieur D. souligne qu'est abusif et/ou manifestement déraisonnable, le licenciement discriminatoire d'une personne handicapée, le licenciement qui intervient pendant une période de protection contre le harcèlement, le licenciement qui intervient alors que l'employeur ne rapporte pas la preuve des nécessités de fonctionnement de l'entreprise (perturbations liées aux absences) et de l'impossibilité de fournir un travail adapté.

6-il est demandé à la cour de dire pour droit que le licenciement de Monsieur D. est abusif au sens de l'article 22 du règlement de travail.

Monsieur D. dépose deux attestations¹, les deux témoins se disent prêts à témoigner en justice pour la défense de Monsieur D. (et, en général, pour la défense du personnel ouvrier en ce qui concerne le 1^{er} témoin) et à déposer les preuves dont ils disposent:
-une attestation de Monsieur C., collègue de travail de Monsieur D., datée du 01.09.2018 qui atteste de la mauvaise ambiance qui régnait entre Monsieur S., échevin et le personnel ouvrier ; Monsieur S. a beaucoup attaqué Monsieur D. ; un dossier le prouve
-une attestation de Monsieur L., directeur général retraité depuis 2018, datée du 02.09.2018. Monsieur L. précise qu'il ne sait pas pourquoi les relations se sont détériorées au fil des mois entre Monsieur D. et le collègue pour aboutir à son licenciement ; il précise qu'il n'a pas été associé à la procédure de licenciement qu'il n'approuvait pas.

1.3.2° - La partie intimée, l'employeur, la commune

Sur base du dispositif de ses conclusions prises en appel, l'employeur demande à la cour de confirmer le jugement dont appel et de condamner Monsieur D. aux dépens des deux instances (2 X 2.400 euros).

Les moyens et/ou arguments développés sont les suivants :

1-la validité de la décision du collège communal ne peut être mise en cause sur base du principe d'impartialité du fait de la participation de l'échevin S. qui est légale ; Monsieur D. ne démontre nullement les griefs qu'il oppose à Monsieur S. et qui sont contestés ; la cour ne peut pas statuer sur la légalité d'une décision du collège communal ; la partialité alléguée n'est pas démontrée de manière concrète sur la décision prise collégalement

2-l'article 22 du règlement ne s'applique pas à Monsieur D. qui, en sa qualité de délégué syndical, était soumis à un régime spécifique qui a été respecté et qui prime sur les dispositions d'un règlement de travail en application de l'article 51 de la loi du 05.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

L'arrêt de la cour de cassation du 12.10.2015 exclut l'application du principe de l'audition préalable du travailleur contractuel du secteur public. S'il fallait retenir le principe *audi alteram partem* au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, Monsieur D. a eu *de facto* la possibilité de se défendre étant mis au courant de l'intention de le licencier, des

¹ Les attestations sont déposées en application de l'article 961/2 code judiciaire qui dispose :

« Les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoin.

L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

L'attestation mentionne les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

L'attestation indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales.

L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature ».

motifs de cette décision et du dossier qui fondait la procédure ; en outre, il ne précise pas quels moyens nouveaux il aurait pu soulever à l'appui de sa défense et ne démontre pas un dommage distinct.

3- l'indemnité de protection contre le licenciement qui intervient en représailles du dépôt d'une plainte n'est pas due dans la mesure où l'employeur rapporte la preuve des motifs du licenciement qu'il invoque et qui sont clairement précisés dans la décision de rupture du 30.03.2015. La décision de licencier a été prise avant de connaître le dépôt d'une plainte et si le licenciement n'intervient qu'en mars 2016 c'est uniquement en raison de la procédure liée à la qualité de délégué syndical qui devait être respectée

4- il ne peut être question de discrimination ; la loi de 2007 ne s'applique pas en cas de licenciement.

Monsieur D. n'a pas été licencié en raison de son état de santé mais en raison des perturbations dans l'organisation du travail et du service public causées par ses nombreuses absences, certes dues à son état de santé.

Il n'existe pas de poste adapté au déficit décrit dans le certificat médical et impliquant de ne pas solliciter l'épaule. Monsieur D. ne démontre, par ailleurs, aucun handicap ni demande d'aménagement de son poste de travail

5- le licenciement n'est ni déraisonnable, ni abusif puisqu'il est fondé sur des motifs précis, clairs et démontrés, tous étant repris dans la lettre de licenciement. L'article 63 n'est plus applicable. La convention collective de travail n°109 n'est pas applicable dans le secteur public. Monsieur D. ne démontre aucun dommage distinct en rapport avec les fautes manifestement commises selon Monsieur D. qui n'en rapporte toutefois pas la preuve, pas plus que du *quantum* d'un quelconque dommage.

6- l'article 22 du règlement de travail ne s'applique pas au licenciement de Monsieur D. soumis à des règles spécifiques (l'arrêté royal du 28.09.1984). En ce qu'il impose une réintégration, il est contraire à la loi sur le contrat de travail qui permet à chacune des parties de mettre fin à la relation contractuelle de travail. La décision de réintégration relève de la compétence exclusive du collège communal.

II. LES FAITS PERTINENTS DE LA CAUSE

Monsieur D. a été engagé par la commune en qualité d'ouvrier communal pour travaux divers dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée du 01.01.2014 au 31.12.2014, puis d'un contrat de travail à durée indéterminée à dater du 01.01.2015, à temps plein.

Monsieur D. est délégué syndical CGSP depuis le 22.07.2014.

Par un courrier daté du 09.01.2015, Monsieur D. informe son organisation syndicale de plusieurs problèmes (reproches quant à l'organisation et la qualité du travail) rencontrés personnellement avec un échevin, Monsieur S. mais demande de garder la confidentialité pour éviter que Monsieur S. sache que Monsieur D. a communiqué sur ces problèmes.

En date du 06.08.2015, une fiche d'évaluation a été établie et les critères d'évaluation sont côtés positivement ou très positivement. L'employeur précise que cette évaluation n'a pas été suivie ni validée puisque la procédure d'évaluation n'intervient qu'après deux ans de travail.

Le 30.10.2015, l'employeur convoque Monsieur D. pour être entendu sur une absence injustifiée le 28.10.2015.

Le 23.11.2015, la CGSP dénonce à l'autorité de tutelle un manquement au code de la démocratie locale et de la décentralisation (en abrégé, CDLD) : Monsieur S., 1^{er} échevin, signe des courriers et participe à des délibérations en qualité de Directeur général ff. La problématique fera l'objet d'une mise au point par l'autorité de tutelle par courrier du 15.02.2016.

Par une attestation du 20.11.2015, communiquée à l'employeur, le Dr Masoin constate qu'il est contre-indiqué à Monsieur D. de solliciter de façon intempestive son épaule droite au risque d'aggravation de la situation.

L'évaluation de santé réalisée par Attentia le 26.01.2016, considère que Monsieur D. doit être mis en congé de maladie, sans formuler de recommandation ou de proposition particulière.

Le 21.12.2015, l'employeur est informé d'une demande d'intervention psychosociale formelle introduite par Monsieur D. le 17.12.2015 et acceptée par le conseiller en prévention – aspects psycho-sociaux (en abrégé CP-PS), pour des faits de violence, de harcèlement moral ou sexuel au travail.

La protection contre le licenciement débute donc le 17.12.2015.

L'avis écrit du CP-PS a été communiqué à l'employeur le 06.06.2016 soit postérieurement au licenciement et Monsieur D. est informé par courrier du 08.06.2016 que la procédure est éteinte du fait de son licenciement, l'avis ne devant pas lui être communiqué.

L'employeur a, préalablement au licenciement de Monsieur D., informé celui-ci, ainsi que son organisation syndicale de son intention de procéder au licenciement, en précisant les motifs de cette décision et en joignant les pièces fondant son intention.

S'en est suivie une concertation avec le syndicat de Monsieur D.

La décision d'entamer une procédure de licenciement a été prise par le collège en date du 23.12.2015, l'information a été communiquée à l'organisation syndicale par courrier du 30.12.2015 ainsi qu'à Monsieur D.

Les pièces sur lesquelles l'employeur s'appuie sont notamment :

- un courrier d'un collègue de Monsieur D., Monsieur V., daté du 27.09.2015 adressé au collège communal et qui décrit l'impossibilité de collaborer avec Monsieur D. qui ne peut

pas se servir des outils motorisés indispensables au travail (Monsieur D. a évoqué son niveau de formation), Monsieur V. précise qu'il a le sentiment de traîner un boulet derrière lui

- l'emploi du temps de Monsieur V. pour le mois de septembre 2015
- un courriel adressé par le directeur général, Monsieur L. à Monsieur Philippe D., responsable de Monsieur D. annonçant le dépôt d'un certificat médical daté du 20.11.2015 par lequel le Dr Masoin atteste qu'il est contre-indiqué à Monsieur D. de solliciter de façon intempestive son épaule droite (il est souligné que ce certificat confirme un premier certificat médical du 24.07.2015)
- la liste des absences de Monsieur D. pour l'année 2015 (47 jours suite à un accident du travail et 17 jours de maladie).

L'évaluation du médecin du travail (en abrégé, CP-MT) est datée du 26.01.2016, elle est prise à l'initiative de l'employeur et mentionne la nécessité de mettre Monsieur D. en congé de maladie sans autre recommandation ou proposition.

La CGSP a sollicité la tenue d'une réunion spéciale du comité de concertation qui a eu lieu le 03.02.2016 dont procès – verbal notifié le 11.02.2016. Des observations ont été formulées par la CGSP le 19.02.2016 (sur la possibilité effective d'affecter Monsieur D. à un poste adapté *a fortiori* en l'absence des conclusions de l'évaluation médicale en cours par le conseiller en prévention- médecin du travail, sur la portée exacte du certificat médical transmis par Monsieur D. qui contre-indique de solliciter de façon intempestive son épaule mais n'interdit pas les travaux lourds). La délibération s'explique sur les observations formulées par la CGSP.

La délibération du collège communal du 23.12.2015 mentionne que le bourgmestre fait rapport au collège de la lettre rédigée par un avocat et remise au directeur général le 18.12.2015 relativement à la procédure de licenciement que le collège désire lancer contre Monsieur D. Il est acté que le Directeur général marque son désaccord avec cette procédure.

Monsieur D. a été en incapacité de travail durant 23 jours ouvrables en 2014, 64 jours ouvrables en 2015 (nombre rectifié suite à l'intervention du syndicat) et 3 jours ouvrables en 2016.

Monsieur D. dépose plainte pour des faits de calomnie et diffamation en date du 03.02.2016 contre un collègue, Monsieur V. qui a adressé à leur employeur en date du 27.09.2015, un courrier qui le dénigre et qui risque de lui porter préjudice.

Le 06.01.2016, l'employeur communique à Monsieur D. la décision prise le 09.12.2015 de lui accorder une rente sur base d'une incapacité permanente partielle de 8% dans le cadre de la demande de reconnaissance d'une maladie professionnelle introduite le 21.12.2014.

Monsieur D. reçoit le 08.02.2016 un accusé de réception de l'AVIQ suite à l'introduction d'une demande d'intervention pour une aide à l'embauche.

Par courrier recommandé du 30.03.2016, Monsieur D. est licencié à la date du 31.03.2016 moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalant à 12 semaines de rémunération.

Le licenciement est motivé par référence à la décision du collège du 30.03.2016 jointe en annexe qui rapporte le suivi de la procédure de licenciement entamée le 23.12.2015 eu égard à la qualité de délégué syndical de Monsieur D.

Les motifs sont les suivants :

- le nombre répété d'absences justifiées par des certificats médicaux perturbant l'organisation du travail et l'intérêt du service public ;
- le fait que Monsieur D. n'a pas répondu aux attentes pour la fonction qui lui était confiée ;
- le fait que selon un certificat médical, Monsieur D. ne pouvait être affecté à des travaux lourds ;
- le fait que l'administration a été dans l'impossibilité de lui fournir un travail adapté compte tenu notamment du fait qu'elle dispose d'un personnel réduit

Le formulaire C4 mentionne comme motif précis du chômage : « réorganisation du service ».

En date du 14.04.2016, Monsieur D. dépose plainte contre Monsieur S., échevin, pour des faits de violence survenus le 12.09.2015 (agression verbale et physique dans un restaurant au Luxembourg par Monsieur S.). La plainte a été classée sans suite.

III. LA DECISION DE LA COUR

III.1. La recevabilité de l'appel

Il n'apparaît d'aucune pièce portée à la connaissance de la cour que le jugement dont appel a fait l'objet d'une signification.

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

III.2. Le fondement de l'appel

III.2.1° - Les dispositions applicables

a- L'audition préalable au licenciement

La problématique de l'audition préalable au licenciement est soulevée par Monsieur D. qui invoque à la fois l'article 22 du règlement de travail qui s'applique à la relation contractuelle

qui lie les deux parties et l'obligation de l'employeur, en sa qualité d'autorité administrative, d'entendre le travailleur avant de le licencier.

L'article 22 du règlement de travail (qui s'applique à l'ensemble du personnel, définitif ou contractuel) traite de la fin de la relation de travail et prévoit, en son point A.2°, pour les agents contractuels, une référence aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

L'article ajoute que dans tous les cas où le comportement de l'agent peut être incriminé, l'agent contractuel aura la possibilité d'user de son droit de défense et sera entendu par le collègue au moins 10 jours ouvrables avant toute décision de licenciement.

Le respect de cette exigence qu'est l'audition préalable peut également s'imposer à l'autorité publique en application du principe général de droit administratif de bonne administration *audi alteram partem* : lorsque cette autorité entend licencier un de ses agents contractuels, elle peut être amenée à entendre préalablement la personne à l'égard de laquelle est envisagée ce licenciement pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement dès lors que ce licenciement représente une mesure grave.

Le principe *audi alteram partem* implique en effet que l'agent qui risque d'encourir une mesure grave en raison d'une appréciation négative de son comportement en soit préalablement informé, puisse faire valoir utilement ses observations et que l'autorité puisse décider en pleine connaissance de cause.

La mise en place d'une procédure écrite en lieu et place d'une audition est possible, le principe d'une audition préalable doit donc être nuancé en ce qu'il n'implique pas nécessairement un débat oral mais la possibilité d'adresser ses observations².

Au sein d'une importante controverse, une majorité de la jurisprudence et de la doctrine francophones se rallie, à tout le moins se rallie, à ce principe³.

La Cour de Cassation⁴ a, en effet, rendu un arrêt en date du 12.10.2015 estimant le contraire, conformément aux conclusions présentées par l'Avocat général VANDERLINDEN : la loi du 29.07.1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et les principes généraux de droit administratif (en particulier le principe général de droit de bonne administration qui impose l'audition d'un agent) ne s'appliquent pas à un employeur public dans sa relation contractuelle avec son travailleur, le licenciement n'étant pas un acte administratif au sens de cette loi, en relevant que la loi du 03.07.1978 sur le contrat de

² L. Markey et J. Jacquain, « Le droit du travail dans la fonction publique », in Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle », sous la coord. de L. Dear et E. Plasschaert, Larcier, 2018, pp. 580 et svtes.

³ « UNE TERRE DE DROIT DU TRAVAIL : LES SERVICES PUBLICS, Actes du colloque du 10 novembre 2005 organisé par la C.J.B. de Nivelles et de l'A.J.P.D.S., Bruylant 2005 ; O. DEPRINCE, « Licenciement pour motif grave : faut-il revenir encore sur la question de l'audition préalable ? » in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notions, évolutions, question spéciales, Anthémis, 2011, pages 91 et svtes qui cite notamment C.T. Mons 12/05/2010 ; CT Mons 10/01/2011, RG 2010AM56 analysé par S. GILSON dans BSJ n° 455 juin 2011, page 16, TT Liège division Dinant, 2^{ème} ch., 19.10.2015, RG 14/466/A, T.T. NAMUR, 27.06.2011, 2^{ème} ch., RG10/1771 **Contra** M. JOURDAN : « La rupture de la relation de travail des membres du personnel soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail » pages 309 et suivantes et plus spécialement pages 340 et suivantes et CT Liège, 24/06/2009, JTT 2010, page 13 et 05/08/2008, JTT 2009, page 14.

⁴ Cass. 12.10.2015 S.13.0026.N/1.

travail n'impose ni la motivation ni l'audition préalable du travailleur contractuel et que les principes généraux ne peuvent déroger à la loi.

La cour de céans se rallie au raisonnement juridique suivi⁵ : il est unanimement admis que la réglementation prévue par la loi du 03.07.1978 relative à la cessation des contrats de travail à durée indéterminée n'oblige pas un employeur à entendre un travailleur avant de procéder au licenciement de ce dernier.

Il ne peut être dérogé à cette loi qui régit également, en application de son article 1er, deuxième alinéa, les conventions conclues par les travailleurs employés par les communes et dont la situation n'est pas statutairement réglée, sur la base d'un principe général de bonne administration.

La jurisprudence de la Cour de Cassation est constante sur cette impossibilité de dérogation : « les principes généraux du droit ne peuvent, dans une matière déterminée, être appliqués par le juge lorsque cette application serait inconciliable avec la volonté du législateur »⁶.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 12.10.2015 a été suivi par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 235.871 du 27.09.2016.

La Cour constitutionnelle a toutefois été interrogée sur la question de savoir si cet arrêt de la Cour de Cassation était conforme aux dispositions internationales et à la jurisprudence de la CEDH (visant l'arrêt KMC c. Hongrie du 10.07.2012) et si son application n'impliquait pas une discrimination entre les travailleurs contractuels du secteur public et les travailleurs statutaires .

Dans un arrêt du 06.07.2017 n° 86/2017, rôle 6409, la Cour constitutionnelle dit pour droit que les articles 32, 3°, et 37, § 1er, de la loi du 03.07.1978 relative aux contrats de travail, interprétés comme ne faisant pas obstacle au droit d'un travailleur employé par une autorité publique à être entendu préalablement à son licenciement pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans un arrêt du 22.02.2018 n° 22/2018, rôle 6629, la Cour constitutionnelle a, pareillement, dit pour droit que l'article 35 de la loi du 03.07.1978 relative aux contrats de travail interprétée comme ne faisant pas obstacle au droit d'un travailleur employé par une autorité publique à être entendu préalablement à son licenciement pour des motifs graves liés à sa personne ou à son comportement, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Une discrimination est donc établie au départ de l'interprétation de la loi telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

⁵ V. Vuylsteke et S de Somer, " Motivation formelle du licenciement des agents contractuels du secteur public : voyages en eaux troubles" REVUE DE DROIT COMMUNAL, 2017/1 pp. 17 et s.

⁶ C. trav. Bruxelles, 28 février 2017, R.G. n° 2014/AB/i 128, K.B. c/ C.P.A.S. de Rixensart, Chr. D.S. - Soc. Kron., 2016, 09, pp. 388.

b- La protection accordée au statut de délégué syndical

L'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités prévoit une procédure spécifique préalable au licenciement d'un membre du personnel désigné délégué syndical dans ses articles 89 et suivants.

Il est prévu que l'autorité informe, par lettre recommandée à la poste, le membre du personnel concerné, l'organisation syndicale qui l'a désigné et le président du comité supérieur de concertation dont relève le service public qui occupe ce membre du personnel. La lettre contient la motivation détaillée sur laquelle l'autorité se base pour envisager le licenciement. A la lettre adressée au membre du personnel concerné l'autorité joint une copie des pièces éventuelles qui sont évoquées directement ou indirectement dans la motivation détaillée.

L'organisation syndicale concernée dispose d'un délai de dix jours, à compter du jour de la réception de la lettre de l'autorité, pour demander au président du comité supérieur de concertation, par lettre recommandée à la poste, une réunion spéciale de ce comité.

La composition du comité supérieur de concertation est prévue par cette disposition qui exclut la présence de techniciens et du membre du personnel, dont le licenciement est envisagé.

A la fin de la réunion, le président constate l'existence d'un avis unanime ou d'avis divergents.

Le secrétaire rédige un procès-verbal de la réunion qui mentionne :

1° l'objet de la réunion;

2° le nom des membres de la délégation de l'autorité présents, excusés ou absents;

3° la dénomination des organisations syndicales présentes, excusées ou absentes et le nom des membres des délégations de ces organisations syndicales, qui sont présents ou excusés;

4° l'avis unanime ou les avis divergents des membres des délégations présentes.

Des observations peuvent être communiquées au président dans les formes et délais prévus. Sauf en cas d'avis unanime favorable au licenciement envisagé, l'autorité doit motiver sa décision éventuelle de licencier. La motivation doit contenir une réponse aux arguments mentionnés dans le procès-verbal qui vont à l'encontre du licenciement envisagé. La motivation ne peut se fonder sur d'autres faits que ceux mentionnés dans la lettre annonçant le licenciement envoyée en début de procédure.

Cette motivation doit être communiquée, au plus tard le jour de la notification du congé donné par l'autorité, par lettre recommandée à la poste, à l'organisation syndicale qui a désigné le membre du personnel concerné, à ce membre du personnel, ainsi qu'au président du comité supérieur de concertation.

c- L'article 32tredecies de la loi du 04.08.1996 relative au bien – être des travailleurs, (protection suite au dépôt d'une plainte pour harcèlement)

La matière est réglée par l'article 32tredecies de la loi du 04.08.1996 relative au bien-être des travailleurs telle que modifiée par la loi du 28.02.2014⁷, en vigueur au 01.09.2014.

En conséquence du §1^{er} de cet article, l'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail des travailleurs visés au § 1er/1, ni prendre une mesure préjudiciable après la cessation des relations de travail à l'égard de ces mêmes travailleurs, sauf pour des motifs étrangers à la demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage. En outre, pendant l'existence des relations de travail, l'employeur ne peut, vis-à-vis de ces mêmes travailleurs, prendre une mesure préjudiciable qui est liée à la demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage. La mesure prise dans le cadre de l'obligation de l'article 32septies qui présente un caractère proportionnel et raisonnable ne constitue pas une mesure préjudiciable.

Le § 1er/1 précise que le travailleur qui a, notamment, introduit une demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur, bénéficie de la protection du paragraphe 1^{er}.

Le § 2 précise notamment que la charge de la preuve des motifs et des justifications visés au § 1er incombe à l'employeur lorsque la rupture de la relation de travail ou les mesures interviennent dans les douze mois qui suivent le dépôt de la demande d'intervention.

Les motifs doivent donc être étrangers au dépôt de la plainte autrement dit le congé ne peut pas être donné en représailles au principe du dépôt d'une plainte⁸. Les faits étrangers à l'existence de la plainte ne doivent pas seulement être invoqués mais prouvés par l'employeur comme étant la cause du licenciement intervenu.

⁷ Loi du 28.02.2014 complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, MB 28.04.2014, EV 01.09.2014.

⁸C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 18/01/2018, JTT, 2019, p. 272 et les travaux préparatoires utilement cités :

-pour la loi du 10 janvier 2007 (loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail), la protection bénéficie au « travailleur qui a entrepris certaines démarches, entamé certaines procédures dans le cadre de la protection contre la violence ou le harcèlement au travail » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2005-2006, 51-2686/001 et 2687/001, p. 31) et « il appartient à l'employeur de prouver que ce licenciement est motivé par d'autres faits que les démarches entreprises par le travailleur » (*ibidem*, p. 33).
-pour la loi du 28 février 2014 complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail), « *Cet article interdit le licenciement sauf pour des motifs étrangers, entre autres, à la demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement au travail. Il appartiendra à l'employeur de prouver les motifs du licenciement (§ 2). Ces motifs peuvent consister en des fautes du travailleur (C.T. Liège, 10 février 2012, R.G., n° 36 265/09, inédit). Le fait que le travailleur fasse mention dans sa demande des reproches adressés par l'employeur suite à ses fautes n'empêche pas l'employeur de le licencier. Il lui appartiendra cependant de prouver l'existence de ces fautes* »

La cour rappelle que la loi lie la protection contre le licenciement au dépôt de la plainte ou de la demande d'intervention psychosociale formelle, indépendamment de la qualification effective, postérieure et éventuelle, de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail.

Le travailleur doit toutefois s'abstenir de tout usage abusif de la procédure de plainte, le mécanisme de protection ne peut avoir, comme l'indiquent les travaux préparatoires⁹, un effet pervers motivé par la vengeance ou la mauvaise foi.

Le §3 vise la demande de réintégration qui n'est pas applicable en l'espèce.

Le §4, 2° prévoit que l'employeur doit payer une indemnité au travailleur qui n'a pas introduit la demande de réintégration lorsque le juge a jugé le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail contraires aux dispositions du § 1er. L'indemnité est égale, au choix du travailleur, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur. Dans ce dernier cas, le travailleur doit prouver l'étendue de ce préjudice.

Le §6 prévoit que lorsqu'une procédure est entamée sur la base d'une demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail au niveau de l'entreprise ou de l'institution, le conseiller en prévention visé à l'article 32sexies, § 1er, informe l'employeur, dès que la demande est acceptée selon les modalités fixées par le Roi, du fait que le travailleur qui a déposé cette demande ou un témoignage bénéficie de la protection visée par le présent article à partir du moment où la demande est réceptionnée à la condition qu'elle ait été acceptée.

Le Roi précise les modalités de réception de la demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail.

L'arrêté royal du 10.04.2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail (M.B. 28.4.2014) met la loi en œuvre.

Les articles 15 et suivants précisent la procédure applicable en vue de l'introduction d'une demande d'intervention psychosociale formelle.

d- La loi du 10.05.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et le critère du handicap

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination a transposé 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.

⁹ L. PEETERS et S. RAETS, « Harcèlement moral au travail dans la pratique – Aperçu de la jurisprudence récente », Licenciement et Démission, Kluwer, n° 2, année 2011, p. 7 sur la problématique de l'abus de la procédure de plainte.

L'article 3 de cette loi précise qu'elle a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, **l'état de santé actuel ou futur, un handicap**, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale.

L'article 4, 1° de la loi définit ce qu'il y a lieu d'entendre par relations de travail : les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement, et ceci tant dans le secteur public que dans le secteur privé, indépendamment du régime statutaire ou contractuel de la personne prestant du travail.

L'article 5 §1^{er}, 5° de la loi de 2007 qui traite de son champ d'application dispose qu'à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne les relations de travail.

L'article 5 §2, 3° de la loi précise que les relations de travail visent les dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :

- la décision de licenciement;
- la fixation et l'application des conditions et des modalités du licenciement;
- la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement;
- l'octroi et la fixation d'indemnités suite à la cessation de la relation professionnelle;
- les mesures qui sont prises suite à la cessation de la relation professionnelle.

L'article 14 interdit toute forme de discrimination qui s'entend de la discrimination directe, de la discrimination indirecte, de l'injonction de discriminer, du harcèlement et d'un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée

L'article 4. 6° définit comme suit la notion de **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.

L'article 4. 7° définit comme suit la notion de **discrimination directe** : distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II.

L'article 4. 8° définit comme suit la notion de **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.

L'article 4. 9° définit comme suit la notion de **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 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.

Par dérogation à cet article 7, l'article 8 précise qu'une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique, ou un **handicap** dans les domaines énumérés dont ce qui concerne les relations de travail, peut uniquement être justifiée par des **exigences professionnelles essentielles et déterminantes** dont il ne peut être question 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;
- l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci. Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

L'article 9 prévoit que 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.

L'article 4.12° définit comme suit les **aménagements raisonnables** : mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées.

L'article 18§2 prévoit l'indemnisation qui découle du constat de discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale et qui est forfaitairement fixée à six mois de rémunération brute pour le dommage matériel et moral, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute.

L'article 28 de la loi dispose :

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

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

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

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

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

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

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

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

Le critère du handicap n'est pas défini par la loi du 2007. Il s'agit d'une notion autonome qui doit être interprétée conformément au droit européen dans la perspective de lui donner une pleine effectivité¹⁰.

La notion ne vise pas uniquement les handicaps de naissance ou d'origine accidentelle. La Cour de justice a rendu plusieurs arrêts dont les arrêts CHACON NAVAS¹¹, RING¹², FOA¹³ et DAOUIDI ¹⁴ qui définissent et affinent la notion.

La définition retenue par la Cour de justice depuis l'arrêt RING est la suivante : « *une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective*

¹⁰ Terra laboris n° 2017- n°44

¹¹ C.J.U.E., 11 juillet 2006, CHACON-NAVAS, C-13/05

¹² C.J.U.E., 11 avril 2013, RING, Aff. n° C-335/11 et C-337/11

¹³ C.J.U.E., 18 nov. 2014, n°C-354/13, FOA/KL

¹⁴ C.J.U.E., 1er décembre 2016, DAOUIDI, C- 395/15

participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs ».

Une maladie curable ou incurable peut constituer un handicap si elle 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 si cette limitation est de longue durée (au contraire d'une fin prévisible de la maladie)¹⁵.

Les atteintes et limitations ne doivent donc pas présenter un caractère définitif et l'exclusion du travail ou de la vie professionnelle ne doit pas être totale, le handicap peut consister en une gêne à l'exercice d'une activité professionnelle et non nécessairement en une impossibilité d'exercer une telle activité.¹⁶

Le critère est celui d'une entrave à la pleine et effective participation à la vie professionnelle, par exemple, en cas de mobilité réduite ou de pathologie qui empêche l'accomplissement normal du travail, même au titre d'une gêne.

La doctrine¹⁷ précise que le handicap engendre, en tant que critère protégé, une obligation positive, celle de l'aménagement raisonnable.

La loi utilise les termes d' « actions positives » et d' « aménagements raisonnables ».

La difficulté réside dans la détermination du contenu de ces notions générales de « handicap » et « d'aménagements raisonnables ».

Le texte applicable en l'espèce définit la notion d'aménagements raisonnables comme suit : « *des mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées* ».

Dans un arrêt ESDERS¹⁸, le Tribunal de la fonction publique a considéré, au départ d'une demande de dispense d'application d'une décision emportant un nouveau détachement d'un fonctionnaire européen, que la notion d'aménagement raisonnable ne rencontre pas la demande de dispense sans examen concret des besoins du poste concerné et des mesures appropriées.

¹⁵ C. trav. Bruxelles, 20 février 2018, R.G. 2016/AB/959 et commentaires sur terralaboris

¹⁶ Affaire Ring

¹⁷ C. CANAZZA, C. BOULANGER, J.F. NEVEN et PH. REYNIERS, « Le droit social de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe », Chronique belge de jurisprudence, novembre 2010 à octobre 2012, Atelier de droit social, Université de Namur, Université de Saint Louis Bruxelles, Université catholique de Louvain, actes du Colloque interuniversitaire du 27 septembre 2013, pages 43 à 45 de la deuxième partie (chronique de jurisprudence novembre 2011 à octobre 2012).

¹⁸ TFP, Jurgen Esders, 15 septembre 2011, F-62/10

Le TFP donne donc une interprétation très stricte de la notion estimant limitée aux conditions de travail et aux modifications ergonomique à la réalisation des fonctions essentielles d'un poste de travail.¹⁹

Dans un arrêt du 11/04/2014²⁰, la Cour de Justice des Communautés européennes a adopté une interprétation large et a précisé la notion d'aménagements raisonnables, au départ d'une demande de réduction du temps de travail.

La directive prévoit une énumération non exhaustive des mesures qui ne sont pas exclusivement matérielles mais qui peuvent être d'ordre physique, organisationnel et/ou éducatif.

La notion de «rythmes de travail» n'est pas cantonnée à l'organisation du rythme et des cadences du travail, par exemple dans le cadre d'un processus de production, des pauses mais vise aussi l'aménagement des horaires, en particulier la possibilité, pour les personnes handicapées qui ne sont pas ou plus dans la capacité de travailler à temps plein, d'effectuer leur travail à temps partiel.

La directive 2000/78 n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné soit recrutée, promue ou reste employée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, parmi lesquels figure une éventuelle réduction de leur temps de travail.

Les aménagements auxquels les personnes handicapées peuvent prétendre doivent être raisonnables, en ce sens qu'ils ne doivent pas constituer une charge disproportionnée pour l'employeur en tenant compte notamment des coûts financiers et autres qu'une telle mesure implique, de la taille et des ressources financières de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide.

e- L'abus de droit

L'article 63 de la loi du 03.07.1978 sur le contrat de travail précise qu'est abusif le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

¹⁹ C. CANAZZA, C. BOULANGER, J.F. NEVEN et PH. REYNIERS, *ibid.*, page 44

²⁰ CJCE, affaires jointes C-335/11 et C-337/11, HK Danmark, agissant pour Jette Ring c/Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) et HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge c/ Dansk Arbejdsgiverforening agissant pour Pro Display A/S, en faillite (C-337/11),

L'article 63 cesse de s'appliquer (en vertu de la loi du 26.12.2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, en vigueur depuis le 01.01.2014) :

- 1° en ce qui concerne les employeurs qui relèvent du champ d'application de la loi du 05.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, à partir de l'entrée en vigueur d'une convention collective de travail conclue au sein du Conseil National du Travail, rendue obligatoire par le Roi, relative à la motivation du licenciement ; il s'agit de la CCT n° 109 entrée en vigueur le 01.04.2014 ;
- 2° en ce qui concerne les employeurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 05.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, à partir de l'entrée en vigueur d'un régime analogue à celui prévu par la convention collective de travail visée au 1° ; aucun régime n'a été adopté à ce jour.

Par un arrêt du 30.06.2016, la Cour constitutionnelle²¹ a dit pour droit que l'article 63 de la loi du 03.07.1978 relative aux contrats de travail, combiné avec l'article 38, 2°, de la loi du 26.12.2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il s'applique aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31.03.2014.

Dans son considérant B.7.3., la Cour précise 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.

Pour garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, la cour appliquera donc, en l'espèce, le droit commun des obligations qui prohibe l'abus de droit.

Elle s'inspirera (en procédant à une application par analogie) de la convention collective de travail n°109 d'une part, pour apprécier le critère déterminant de l'exercice excessif du droit de licencier et donc en se référant aux motifs prévus par cette réglementation (nécessités de l'entreprise, de l'établissement ou du service, conduite ou aptitude du travailleur) et au comportement attendu de l'employeur diligent et prudent et d'autre part, pour déterminer le dommage.²²

²¹ C. C., 30 juin 2016, rôle 6211, arrêt n° 101/2016.

²² C. trav. Liège, division de Liège (3^e chambre), 22 janvier 2018, J.L.M.B., 2018/14, pp. 669-673 ; P. JOASSART, « La cour constitutionnelle et la loi sur les contrats de travail = une décennie d'évolutions » in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XX1^e siècle* », sous la coord. de L. DEAR et E. PLASSCHAERT, Larcier, 2018, pp. 621 et s.

En droit commun, l'exercice d'un droit peut se révéler excessif et être constitutif d'un abus de droit. Les hypothèses générales de l'abus de droit sont les suivantes²³ :

- l'exercice du droit avec la seule intention de nuire ;
- l'exercice du droit en causant un préjudice à autrui sans aucun intérêt pour soi ou sans intérêt appréciable ;
- l'exercice d'un droit de façon téméraire, imprudente, légère ou insouciant et causant un dommage à autrui qui aurait pu être évité ;
- le choix de la manière la plus dommageable à autrui parmi les différentes manières possibles d'exercer le droit avec le même intérêt pour soi ;
- l'existence d'une disproportion entre le dommage provoqué et l'intérêt procuré.

Appliqué au droit de licencier, cela implique que celui qui se prévaut d'un abus doit rapporter la preuve de l'existence d'une faute distincte de la méconnaissance des règles relatives à la résiliation du contrat de travail, d'un dommage distinct de celui réparé par l'indemnité compensatoire de préavis (qui couvre le dommage matériel et moral qui résulte de la cessation du contrat) et d'un lien de causalité entre ces fautes et ce dommage distinct.

L'acte juridique que constitue la rupture doit être concrètement abusif²⁴ (motif volontairement inexact, manque de prudence, dépassement manifeste de l'exercice du droit, circonstances qui accompagnent la rupture).²⁵

La convention collective de travail n°109 vise notamment à introduire le droit pour le travailleur d'obtenir une indemnisation si son licenciement est manifestement déraisonnable.

L'article 8 de la convention collective de travail définit le licenciement manifestement déraisonnable : il s'agit du 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.

Le commentaire du texte de la convention collective de travail précise :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir 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, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable. »

²³ « *Le Licenciement abusif* » Etudes pratiques de Droit Social, Charles-Eric CLESSE, Kluwer 2005, pp. 106-107.

²⁴ C. trav. Mons, 3^e ch., 10 septembre 1992, RG n° 8317 et 21.04.1994, J.L.M.B., 1994, p.1409.

²⁵ M. JOURDAIN, « Motif grave et licenciement abusif », in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, pp. 395 et s.

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. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot " manifestement " à la notion de " déraisonnable " vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »

Le licenciement ne sera donc pas manifestement déraisonnable au sens de l'article 8 de la convention collective de travail n° 109 s'il se base sur un motif en lien avec l'aptitude, la conduite du travailleur ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise et si la décision de licencier n'est pas une décision que n'aurait jamais prise un employeur normal et prudent.²⁶

Le caractère marginal du contrôle judiciaire prévu par l'article 8 de la convention collective de travail et qui porte sur l'analyse des motifs du licenciement est exprimé par le terme *manifestement* déraisonnable et par le fait qu'il doit s'agir d'une décision qui n'aurait *jamais* été prise par un employeur normal et prudent.

Concrètement, la cour est donc amenée à vérifier la légalité du motif invoqué par l'employeur, sa réalité, le lien de causalité nécessaire entre le motif et le licenciement et sa légitimité dans les limites du contrôle marginal décrit.

III.2.2°- L'application au cas d'espèce

a- préambule

La cour souligne que son analyse et sa décision reposent sur ce qui est objectivé par les pièces déposées par les parties et sur les moyens développés au terme de la procédure d'appel sur base d'une mise en état contradictoire prévue par l'article 747 du code judiciaire. Elle n'a donc pas égard aux sous – entendus mystérieux évoqués dans certaines pièces (la délibération du collège communal du 23.12.2015 qui acte l'information donnée par le Directeur général, Monsieur L., d' « une intervention extérieur dans le dossier de Monsieur D. » et les deux attestations déposées dont celle de Monsieur L. qui soutient détenir des pièces et des informations relatives à ce litige) ou en fin de plaidoiries, par effet de surprise, outre les conclusions prises dans le respect du principe contradictoire.

²⁶ A. FRY, « La CCT n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable » in Actualités et innovations en droit social, sous la dir. de J. CLESSE et H. MORMONT, CUP, Vol. 182, Anthémis, 2018, pp. 58-62.

Si le litige s'explique par un fait ou un contexte qui n'est pas exposé par les parties, le choix de la voie judiciaire n'est pas le bon.

Les attestations à déposer conformément au code judiciaire doivent contenir la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés. La considération générale d'un témoin selon laquelle il est apte à tout expliquer est sans pertinence.

Le cas échéant, des faits précis et pertinents peuvent être soumis à une demande d'enquêtes.

Tel n'est pas le cas.

b- Le défaut d'audition préalable

En l'espèce, l'obligation d'audition préalable au licenciement fondé sur le comportement du travailleur est prévue par l'article 22 du règlement de travail qui lie les parties.

Il n'est donc pas nécessaire de se référer au principe « *audi alteram partem* » qui s'applique également mais est moins contraignant puisqu'il n'impose pas une audition au sens strict du terme mais la possibilité pour le travailleur de faire utilement valoir ses observations.

L'application de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 est distincte, liée à la qualité de délégué syndical et de nature à prévenir tout licenciement en lien avec cette fonction, pour les actes que les délégués syndicaux accomplissent en cette qualité et qui sont directement liés aux prérogatives qu'ils exercent²⁷. Le travailleur n'est d'ailleurs pas directement associé à la procédure et ne peut participer au comité supérieur de concertation. Si, par ce biais, il est informé personnellement en début de procédure des motifs du licenciement et du dossier sur lequel se fonde l'employeur et pourrait donc utilement faire valoir ses observations au regard du principe « *audi alteram partem* », il n'est pas entendu par l'employeur.

L'employeur invoque à tort une dérogation au règlement par un loi qui lui est supérieure (l'employeur soutient que la procédure spéciale de protection déroge au règlement de travail), en application de l'article 51 de la loi du 05.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. En effet, cette loi ne s'applique pas à un employeur du secteur public.

La procédure spéciale ne fait, par ailleurs, pas double emploi avec l'obligation contractuelle d'entendre le travailleur issue du règlement de travail puisque cette procédure spéciale l'exclut.

La faute est donc établie dans le chef de l'employeur qui n'a pas respecté l'article 22 du règlement en procédant pas à l'audition de Monsieur D.

Monsieur D. doit établir un dommage en lien de causalité avec la faute pour fonder sa demande de dommages et intérêts évalués à 500€.

²⁷ J. DE WILDE D'ESTMAEL, Réflexions sur la "protection" des délégués syndicaux contractuels de la fonction publique (Commentaire de l'arrêt de la Cour du travail de Mons (2e ch.) du 20 avril 2015, RG n° 2013/AM/70), *terralaboris*.

A juste titre, sur cette condition, l'employeur pose la question de savoir quels seraient les motifs invoqués à l'appui de cette audition et qui fonderaient la perte d'une chance de conserver son emploi.

La cour relève en effet que l'organisation syndicale, dans le cadre de la procédure prévue par l'arrêté royal du 28 septembre 1984, n'a nullement fait état de la fonction de délégué syndical de Monsieur D., des actes qu'il a pu accomplir en cette qualité et qui seraient directement liés aux prérogatives qu'il peut exercer mais s'est attachée à soulever l'absence de preuve de l'impossibilité d'accorder un poste adapté, à souligner la portée précise de la limitation médicale invoquée par Monsieur D. et l'absence d'avis du conseiller en prévention- médecin du travail, à soulever la question de la causalité du licenciement avec la plainte déposée en harcèlement,

La cour estime cependant, en l'espèce, que Monsieur D. était plus à même de se défendre en personne sur les griefs invoqués notamment sur la quantité de travail presté au regard du relevé précis des prestations de Monsieur D. pour le mois de septembre 2015 et aurait également pu invoquer utilement la demande d'intervention pour une aide à l'embauche qu'il pouvait introduire ou avait introduite auprès de l'AVIQ dont accusé de réception le 08.02.2016 et qui était spécifiquement de nature à compenser son manque de rentabilité.

La demande est donc fondée à concurrence du montant postulé.

L'évaluation forfaitaire se justifie en l'absence de toute possibilité d'établir objectivement la valeur de ce qui pouvait être conservé compte tenu des aléas qui entourent l'exécution d'un contrat de travail et donc la valeur proportionnelle de la chance de le conserver.

S'agissant de dommages et intérêts compensatoires évalués au moment où la cour statue, les intérêts moratoires ne sont dus qu'à dater du prononcé de l'arrêt.

c- L'indemnité de protection suite au dépôt de la plainte pour harcèlement

La protection est donc liée au dépôt de la plainte et non à son contenu dont la cour ignore d'ailleurs tout. Ni la plainte de Monsieur D. ni l'avis du CP-PS ne sont produits.

La cour estime, dans les circonstances précises de la cause, que l'employeur démontre à suffisance de droit que le licenciement est fondé sur des motifs étrangers au dépôt de la plainte.

Le licenciement est bien postérieur à la prise de cours de la protection en date du 17.12.2015 mais la décision d'envisager le licenciement qui nécessite le respect d'une procédure particulière a été prise antérieurement au dépôt de la plainte comme en atteste la délibération du 23.12.2015 du collège communal : le rapport écrit de la consultation d'un avocat relativement à la procédure de licenciement de Monsieur D. a été remis au directeur général en date du 18.12.2015 soit le lendemain du dépôt de la plainte et antérieurement à l'avis de l'admission de cette plainte par le CP-PS envoyé à l'employeur en date du

21.12.2015. La décision de lancer cette procédure est concomitante à l'information reçue du CP-PS.

Plus fondamentalement, le motif repose sur un élément objectif qui réside dans l'ampleur des absences de Monsieur D.

Les motifs annoncés sont basés sur des éléments objectifs antérieurement à la plainte :

- un courrier d'un collègue de Monsieur D., Monsieur V., daté du 27.09.2015 adressé au collège communal et qui décrit l'impossibilité de collaborer avec Monsieur D. qui ne peut pas se servir des outils motorisés indispensables au travail (Monsieur D. a évoqué son niveau de formation), Monsieur V. précise qu'il a le sentiment de traîner un boulet derrière lui -l'emploi du temps de Monsieur V. pour le mois de septembre 2015
- un courriel adressé par le directeur général, Monsieur L., à Monsieur Philippe D., responsable de Monsieur D., annonçant le dépôt d'un certificat médical du 20.11.2015 par lequel le Dr Masoin atteste qu'il est contre-indiqué à Monsieur D. de solliciter de façon intempestive son épaule droite (ce qui confirme un premier certificat médical du 24.07.2015)
- la liste des absences de Monsieur D. pour l'année 2015 (47 jours suite à un accident du travail et 17 jours de maladie).

Les motifs objectivés sont donc bien étrangers au dépôt de la plainte et la chronologie des faits permet de considérer qu'il sont en lien de causalité raisonnable avec le licenciement, ce qui ne signifie pas que les motifs sont légitimes et ce qui nécessite donc de poursuivre l'examen des autres chefs de demande formulés par Monsieur D.

Les attestations déposées par Monsieur D. ne sont pas de nature à renverser cette analyse : Monsieur C., collègue responsable de la voirie tient des propos très généraux à l'encontre de l'échevin Monsieur S. (dont il demande la suspension pour conduite notoire) et pour la défense du personnel ouvrier. Les propos sont tout aussi généraux quand il s'agit de décrire les rapports que ce dernier a entretenus avec Monsieur D. s'étant « beaucoup attaqué à lui ». Monsieur L., ancien directeur général, en fonction au moment des faits, précise que les relations entre le collège et Monsieur D. se sont dégradées au fil des mois depuis son engagement le 01.01.2014 et jusqu'à son licenciement pour des raisons qu'il ignore. Il précise ne pas avoir été associé à cette procédure mais l'a cependant bien été au plus tard à dater du 18.12.2015 lorsqu'il reçoit le courrier de l'avocat consulté pour cette procédure et qui est par définition antérieur au dépôt de la plainte.

Le chef de demande n'est donc pas fondé.

d- La discrimination sur base du handicap

Monsieur D. présente bien un handicap au sens de la loi de 2007 à apprécier sur base des développements de droit européen puisqu'il présente une incapacité, de nature physique, permanente partielle de 8% depuis le 22.10.2014 reconnue par son employeur dans le cadre de la législation relative à la réparation des maladies professionnelles. Le critère de longue

durée et celui d'une entrave à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sont rencontrés eu égard au caractère permanent de l'incapacité dont la reconnaissance suppose une répercussion fonctionnelle sur la capacité de travail de la victime.

Le champ de compétence personnelle et matérielle de la loi est rencontré en présence d'un travailleur contractuel du secteur public qui soutient une discrimination survenant dans les modalités de rupture du contrat.

La distinction et donc la discrimination soutenue est indirecte²⁸ en ce que les motifs du licenciement visent non pas le handicap mais les absences répétées justifiées par des certificats médicaux ou l'impossibilité de réaliser des travaux lourds pour un motif médical en référence à ce handicap de l'épaule.

La cour ne peut pas mettre les absences en lien causal avec le handicap puisque la cause médicale de ces absences n'est pas identifiée (certains jours d'absences sont attribués à un accident, d'autres à une maladie non autrement définie qui n'est donc pas nécessairement due au handicap que présente Monsieur D. au niveau de son épaule).

Un des motifs du licenciement est par contre bien fondé directement sur le handicap puisqu'il vise l'impossibilité de réaliser des travaux lourds du fait de la limitation fonctionnelle de l'épaule droite dont atteste un certificat médical remis par Monsieur D. à son employeur.

L'employeur doit donc, pour échapper à la protection liée à une discrimination directe fondée sur un handicap, justifier l'existence d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées et justifier que l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.

Rien de tel n'est démontré pour une fonction d'ouvrier polyvalent au sein d'une équipe d'intervention par rapport à un handicap qui est précisément défini comme une gêne.

Si la protection est liée à une discrimination indirecte sur base du handicap, l'employeur doit démontrer qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place.

La cour a, au point précédent consacré à l'analyse des dispositions applicables, démontré que la notion est large et sur ce point, l'employeur n'apporte aucun élément de preuve se contentant d'alléguer qu'il ne pouvait nullement adapter le poste de Monsieur D.

²⁸ S. Remouchamos, commentaires, Arrêt « Ruiz Conejero » : le licenciement fondé sur les absences causées par un handicap, Journal de droit européen, 2018, pp. 230 et s. : « si le critère de différenciation est le handicap ou un critère qui lui est indissociablement lié, la différence est directe. Si, par contre, le critère est neutre, il pourrait être question d'une discrimination indirecte, si le critère est susceptible de toucher davantage les personnes handicapées que les personnes valides.

Aucun élément objectif n'est cependant présenté quant à la réalité d'un personnel réduit, quant à l'impossibilité d'organiser le travail par tâches plus ou moins lourdes (ce qui est pourtant le cas pour le personnel qui présente une plus grande ancienneté comme le reconnaît le bourgmestre lors de la réunion du Comité Supérieur de Concertation du 03.02.2016: « l'ancienneté est de rigueur pour l'obtention d'aménagements particuliers »). L'employeur ne peut se prévaloir d'un examen objectif de la situation par le CP-MT qu'il n'a nullement mandaté pour prendre la mesure des obligations qui s'imposaient à lui en motivant un licenciement sur base d'une incapacité qui correspond à un handicap protégé par la loi de 2007.

L'employeur ne démontre donc ni avoir rempli son obligation de prévoir des aménagements raisonnables ni, *a fortiori*, que Monsieur D. n'est pas compétent, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste de cantonnier – jardinier qu'il occupe.

Il ne démontre pas non plus que les aménagements auxquels Monsieur D. pourrait prétendre sont déraisonnables, constituent une charge disproportionnée pour lui en tenant compte des coûts financiers, de la taille de la commune ou encore de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide (dont celle envisagée par Monsieur D. vis-à-vis de l'Aviq).

La cour souligne que l'incapacité est relative puisqu'évaluée à 8% (tout en sachant qu'une gêne suffit à rencontrer la notion de handicap et qu'il n'est donc pas contradictoire de souligner la relativité du handicap) et que le certificat médical du Docteur Dassy l'est tout autant.

La demande portant sur l'indemnité forfaitaire de 6 mois est donc fondée, l'employeur ne justifie d'aucune circonstance de nature à réduire l'indemnisation.

Le montant est calculé sur base du salaire mensuel brut mentionné par l'employeur sur le formulaire C4.

e- L'abus de droit et la validité de la décision du collège communal

L'illégalité de la décision du collège communal est un argument développé à l'appui de la démonstration du caractère abusif du licenciement : selon Monsieur D., la participation de Monsieur S., échevin, à la délibération du collège communal et donc à la décision collégiale de licencier Monsieur D. est une circonstance qui entoure le licenciement et qui le rend abusif au regard de l'état de partialité manifeste dans lequel se trouve cet échevin qui a porté des coups à Monsieur D. le 12.09.2015 devant Monsieur F., directeur général ; les faits ayant été dénoncés dans une plainte déposée à la police.

Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, la légalité de la décision du collège aurait pu être soumise à l'autorité de tutelle dont la décision est, elle – même, attaquable devant le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat est, en effet, compétent pour statuer sur la régularité du pouvoir d'annulation de l'autorité de tutelle, sur la légalité de cette

compétence mais non sur la légalité du licenciement décidé par le conseil communal qui relève exclusivement des juridictions du travail.

Le Conseil d'Etat considère que la décision d'une commune de licencier un travailleur contractuel est bien un acte au sens de l'article L3111-2, 2°, du CDLD et est soumise à la tutelle générale d'annulation instituée par les articles L3121-1 et L3122-1 du même Code. Le Conseil d'Etat ajoute qu'il ne peut être déduit de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2015 que l'autorité de tutelle ne pourrait contrôler la régularité de la décision de licencier un travailleur contractuel, dès lors que l'article L3121-1, précité, ne vise pas un "acte administratif", dont la Cour de cassation considère que la décision par laquelle une commune met fin à un contrat de travail n'en constitue pas un, mais plus largement "tous les actes" émanant des autorités communales; que, dans pareille circonstance, il n'y a pas lieu d'appliquer la théorie de l'acte détachable dès lors que l'autorité de tutelle est compétente pour contrôler tous les actes des autorités communales.

L'arrêt du 12 octobre 2015 de la Cour de Cassation adopte le raisonnement suivant : le licenciement est certes un acte unilatéral mais il intervient en exécution du contrat de travail, acte juridique bilatéral (lui – même précédé d'un acte juridique unilatéral dissociable étant la décision de conclure un contrat) et ne peut être dissocié de ce contrat, dont il est une modalité de rupture.

Sous l'angle du droit du travail, la décision de licencier prise par la commune n'est donc pas soumise aux principes de droit administratif (principe d'impartialité) visé par Monsieur D. Par nature, un employeur qui décide de licencier un travailleur n'est pas impartial. Ce constat pourrait toutefois déboucher sur une situation discriminatoire entre les agents contractuels d'un employeur du secteur public et ses agents statutaires au regard d'une décision qui est collégiale.

La notion de conflit d'intérêts qui peut être envisagée dans toute situation de prise de décision collégiale (dans le secteur public mais aussi dans le secteur privé s'agissant d'une décision à prendre par une personne morale) sous l'angle de la responsabilité de droit commun qui soutient la demande d'abus de droit, doit toutefois reposer sur des faits tangibles.

L'employeur conteste l'existence d'un tel conflit d'intérêts dans le chef de l'échevin (Monsieur S.) et la réalité de l'accusation portée par Monsieur D. à son encontre.

La plainte, dont la cour souligne qu'elle a été déposée le 14.04.2016 soit postérieurement au licenciement, a été classée sans suite.

La description des faits survenus le 12.09.2015 relatée par Monsieur D. dans sa plainte du 14.04.2016 permet de constater qu'il se trouvait dans un restaurant avec Monsieur L., Directeur général de la commune qui a pris fait et cause pour Monsieur D.

Son témoignage ne pourrait donc être d'aucun secours et l'attestation qu'il a rédigée ne relate pas cet incident.

La délibération du collège communal du 23.12.2015 qui porte sur la décision d'entamer la procédure de licenciement de Monsieur D. permet de constater que Monsieur L. a pris position contre cette procédure et a informé le collège d'une intervention extérieure dans ce dossier. L'information n'est pas autrement explicitée ni développée dans la procédure ce qui implique également que l'impartialité de cet intervenant n'est pas assurée.

En conclusion, la circonstance entourant le licenciement invoquée par Monsieur D. à l'appui d'une demande d'indemnisation pour abus de droit n'est donc pas établie pas plus que ne l'est le dommage distinct qui présenterait un lien causal avec cette circonstance.

Les autres fautes invoquées à l'appui de l'abus de droit sont d'une part la discrimination fondée sur le handicap et, d'autre part, la violation de la protection liée au dépôt de la plainte en harcèlement.

Il s'agit donc des mêmes fautes que celles qui fondent les chefs de demande distincts que sont l'octroi de l'indemnité forfaitaire due d'une part sur base de la loi de 2007 et d'autre part, sur base de la loi de 1996.

La cour a rejeté la demande fondée sur la plainte en harcèlement et a accueilli celle fondée sur la discrimination.

Si un licenciement discriminatoire est évidemment abusif, Monsieur D. ne démontre pas de dommage distinct de celui couvert par l'indemnité forfaitaire.

L'article 18§1^{er} de la loi de 2007 précise bien qu'en cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle et que la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée par la loi soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice qu'elle a subi.

La demande reposant sur le moyen de l'abus de droit n'est donc pas fondée.

f- La réintégration

La cour a jugé que l'article 22 du règlement de travail s'appliquait bien à Monsieur D.

Monsieur D. ne demande pas la condamnation de son employeur à le réintégrer mais demande à la cour de qualifier son licenciement de licenciement abusif en vue d'une application éventuelle de l'article 22 du règlement de travail qui prévoit qu'en cas de licenciement abusif reconnu par un tribunal, la réintégration du membre du personnel pourra être envisagée par l'autorité communale.

Tel n'est en toute hypothèse pas le cas au regard de la demande d'indemnisation fondée sur le droit commun qui vient d'être rejetée au point précédent mais tel est bien le cas en ce

que le licenciement est discriminatoire au sens de la loi de 2007 sur base du critère du handicap.

La demande est donc fondée et il doit être considéré que le licenciement est, en ce sens, abusif.

IV. LES DEPENS

Les parties ont chacune liquidé leurs dépens à la somme de 2.400€ étant l'indemnité de procédure de base due pour chaque instance et chacune demande la condamnation de son adversaire à ce montant.

L'article 1017 alinéa premier du Code Judiciaire précise que 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 jugement décrète.

L'alinéa 4 de ce même article précise que les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, soit si les parties succombent respectivement sur quelque chef, soit entre conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré.

Le terme « compenser » est impropre puisqu'il s'agit en fait du mécanisme par lequel le juge répartit les dépens entre les parties adverses²⁹.

En l'espèce, la partie appelante, Monsieur D., succombe sur la moitié de ses chefs de demande.

La cour répartit donc les dépens à charge de la partie appelante à concurrence de moitié et à charge de la partie intimée, la commune, à concurrence de moitié ce qui implique une compensation effective des indemnités de procédure.

Les frais et dépens comprennent également la contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée par la cour à la somme de 20 € par instance (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19/03/2017) ce qui implique, du fait de la répartition décidée ci – avant que l'employeur doit rembourser une contribution de 20€ à Monsieur D. qui a avancé ces deux contributions.

²⁹ J-F. VANDROOGENBROECK et B. DE CONINCK, La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocats, J.T. 2008, p.583.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé,

Condamne l'employeur au paiement de :

- la somme de 500€ à titre de dommages et intérêts pour défaut d'audition préalable à augmenter des intérêts moratoires au taux légal à dater du prononcé de l'arrêt
- la somme de 13.183,50€ à titre d'indemnité forfaitaire prévue par l'article 18 de la loi du 10.05.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, à augmenter des intérêts moratoires au taux légal,

Dit pour droit que cette dernière condamnation permet de qualifier le licenciement de Monsieur D. de licenciement abusif en vue d'une application éventuelle de l'article 22 du règlement de travail qui prévoit qu'en cas de licenciement abusif reconnu par un tribunal, la réintégration du membre du personnel pourra être envisagée par l'autorité communale,

Déboute Monsieur D. du surplus de sa demande,

Répartit les frais et dépens par moitié entre les parties et condamne donc l'employeur à rembourser une contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19/03/2017) à Monsieur D. qui a avancé les deux contributions.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Mme Muriel Duriaux, conseiller faisant fonction de président,
M. Guy Magermans, conseiller social au titre d'employeur,
M. Alain Martin, conseiller social au titre d'ouvrier,

qui ont entendu les débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal, assistés de Monsieur Nicolas Profeta, greffier.

le greffier

les conseillers sociaux

le président

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la chambre 8 B de la Cour du travail de Liège, division de Neufchâteau, au Palais de Justice, Place Charles Bergh 7 à 6840 Neufchâteau, le **mercredi 18 décembre 2019** par le président, Madame Muriel Duriaux, assisté de Monsieur Nicolas Profeta, greffier,

le greffier

le président