

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES DU 17 FEVRIER 2022

4^e Chambre

EN CAUSE :

Madame L. C. , R.N. : (...),
domiciliée (...),
partie demanderesse,
comparaissant par Me Laurence MARKEY, avocate ;

CONTRE :

La VILLE , BCE: (...),
dont le siège social est situé (...),
partie défenderesse,
comparaissant par Me Filip TILLEMANN, avocat ;

I. La procédure

Le Tribunal a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Les parties ont comparu et été entendues à l'audience publique du 25.11.2021. Elles n'ont pas pu être conciliées. L'affaire a été plaidée et ensuite prise en délibéré lors de la même audience.

Le Tribunal a pris en considération dans son délibéré les pièces inventoriées au dossier de la procédure, et notamment :

Vu la requête de la demanderesse du 17/09/2020 ;

Vu la décision en application de l'art. 747, § 1^{er} du Code Judiciaire du 30/11/2020 ;

Vu les lères conclusions de la partie défenderesse du 5/02/2021;

Vu les lèr" conclusions de la partie demanderesse du 19/04/2021;

Vu les conclusions additionnelles de la partie défenderesse du 22/06/2021 ;

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse du 23/08/20221.

I. LES FAITS

La demanderesse est entrée au service de la VILLE le 1^{er} juillet 2014 en tant qu'agent contractuel exerçant la fonction d'ouvrier auxiliaire affecté à la crèche communale dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée (voir sa pièce 1) (profil dans le dossier de l'État belge pièce 4).

Durant la relation de travail, la demanderesse a été victime de différents ennuis de santé et a connu des périodes d'incapacité de travail, dit-elle, qui ont toujours été justifiées.

Elle considère qu'à partir de ces incapacités, des attitudes particulièrement interpellantes de la VILLE ont eu lieu et qu'à partir de 2016, divers rapports/avertissements ont été rédigés en lien avec les perturbations sur le lieu de travail découlant des absences de la demanderesse. Ces rapports du 13 octobre 2016 et du 4 avril 2017 témoignent de ce que ces avertissements sont, dit-elle, liés à son état de santé puisqu'ils contiennent des propositions comme suit : « propositions et objectifs » : « être moins absente » (voir pièces 5, 6 et 7 de la VILLE).

En fait, le 4 janvier 2016, durant ses vacances annuelles, la demanderesse a subi une intervention chirurgicale afin de se faire poser des prothèses mammaires. Cette intervention a été suivie de complications.

En 2017, une hernie ombilicale, nécessitant une opération, a été diagnostiquée chez la demanderesse (voir pièce 19 de la demanderesse). La demanderesse indique qu'elle n'a pas manqué d'indiquer à Madame D., directrice de la crèche, cette incapacité mais que celle-ci n'aurait absolument pas tenu compte de la situation et lui aurait demandé d'effectuer des tâches inadaptées à son état de santé telles que : déplacer des meubles et des frigos, porter des casseroles contenant des litres de soupe tous les jours, porter des kilos de pommes de terre chaque jour.

Le 23 août 2017, la demanderesse a été opérée de son hernie et a pu reprendre son travail 2 mois plus tard. Le chirurgien avait scrupuleusement indiqué que Madame C. devait éviter de porter des charges lourdes durant au moins un mois (voir pièce 16). Or, dit la demanderesse, Madame D. n'a, à nouveau, pas tenu compte des recommandations imposées et aurait demandé à Madame C. de faire des tâches physiques inadaptées.

En 2018, une récurrence de la hernie ombilicale a été détectée chez la demanderesse (voir pièces 20 et 21). Elle en a directement informé la directrice et lui a indiqué qu'elle devrait subir une opération chirurgicale.

Les parties ont mis beaucoup de temps à s'entendre sur la date de l'opération car beaucoup de dates ne convenaient pas aux collègues ou à la direction de la demanderesse.

Durant cette période, la directrice de la crèche n'aurait également pas tenu compte de l'état de santé de la demanderesse et lui aurait toujours demandé d'effectuer des tâches physiquement lourdes, ce qui aurait entraîné une opération en urgence (pièces 22 et 23).

En avril 2018, vu cette situation de harcèlement et en raison de son état de santé et/ou handicap dont il n'était absolument pas tenu compte, la demanderesse a rencontré la conseillère en prévention, Madame

L. L., et a effectué une demande d'intervention psychosociale informelle et, dit-elle, une demande d'aménagement raisonnable de son travail (voir pièce 17). Aucune réponse n'a été réservée à sa demande.

En 2019, une hernie discale avec atrophie musculaire, atteinte nerveuse à la jambe gauche, ligament jaune hypertrophié, tassement moelle épinière ont été diagnostiqués chez la demanderesse. En février 2019, les lombalgies se sont accentuées sur une dizaine de jours causant finalement une marche difficile, des douleurs et raideurs.

La demanderesse signale qu'à nouveau, des tâches physiques lourdes lui ont encore été attribuées comme : déplacer les lits des enfants ainsi que des armoires afin de nettoyer, enlever les rideaux des fenêtres, etc.

Dès la mi-février 2019, la demanderesse a subi une incapacité de travail en raison de ses problèmes de santé.

Le 26 mars 2019, elle a pu reprendre le travail. Elle a ensuite été convoquée par la médecine du travail qui l'a placée en incapacité de travail.

Le 30 mai 2019, la demanderesse a effectué une demande de mutation de poste (lieu) de travail. Cette demande visait un transfert au sein de la crèche de N. en tant qu'agent de nettoyage. La VILLE reconnaît le fait qu'elle ait effectué cette demande.

Pour la demanderesse, la VILLE n'a jamais répondu à cette demande et aucune proposition de transfert n'a été effectuée.

Elle conteste fermement le fait que la VILLE lui ait proposé cette mutation par téléphone.

Le 4 septembre 2019, la demanderesse, alors en incapacité de travail, a subi un examen médical auprès du service interne commun de prévention et de protection au travail en application de l'article 57 du Code sur le bien-être au travail. Le Docteur R., conseiller en prévention médecin du travail, ayant procédé à l'examen a formulé la recommandation suivante :

« Suite à cette visite, il est proposé d'adapter le poste de travail de l'intéressée comme suit :

(..) Une reprise de travail ne pourrait être envisagée qu'avec une adaptation de son travail : pas de port de charges de plus de 10 kg et pas de mouvement de rotation du dos, elle ne peut s'agenouiller ni s'accroupir, s'abaisser et ce, pour une durée de minimum 6 mois. » (voir pièce 11 de la VILLE)

Le 8 octobre 2019, soit un mois après la recommandation formulée par le Docteur R., la Commission Médico-Administrative a estimé « que l'adaptation n'est pas possible pour le Département ». (voir pièce 12 de la VILLE).

Le 4 novembre 2019, la demanderesse, qui était en incapacité de travail depuis la fin du mois de mars 2019, a été auditionnée par le médecin conseil et s'y est rendue accompagnée de son médecin. À la suite de cette audition, elle n'a reçu, dit-elle, aucune information.

Suite à cette audition et en novembre 2019, elle a été contactée téléphoniquement par la crèche afin de lui demander de rendre les clés en sa possession (clés de la crèche).

Le 20 novembre 2019, toujours en incapacité de travail, elle s'est rendue accompagnée par une de ses collègues afin de remettre les clés à la crèche. Lors de ce passage, elle en a profité pour récupérer ses effets personnels laissés dans son casier.

Elle aurait constaté, lors de son passage, que son casier personnel et verrouillé avait été complètement vidé. Elle s'est présentée chez Madame D. afin de récupérer les effets personnels enlevés de son casier. Celle-ci lui aurait indiqué que ceux-ci auraient été jetés ou perdus.

Elle a déposé dès lors plainte à la police le 20 novembre 2019 (voir pièce 14).

Quelques jours plus tard, le 28 novembre 2019, la VILLE a décidé de procéder au licenciement de Madame C. moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 18 semaines de rémunération (voir pièce 2).

Le motif renseigné sur le document C4 précise : « licenciement pour absentéisme perturbant pour des motifs organisationnels » (voir pièce 3).

L'arrêté du Collège de la VILLE du 28 novembre 2019 énonce également que le licenciement serait en lien avec l'absentéisme et les perturbations qu'il engendre (voir pièce 5).

Ce licenciement a été notifié par courrier recommandé à la demanderesse.

Elle n'a pas réceptionné immédiatement ce courrier et n'a donc pas pu en prendre directement connaissance.

C'est en se rendant sur son lieu du travail afin de prendre connaissance de son dossier personnel qu'elle a pu lire la lettre de rupture qui se trouvait dans son dossier.

Le 20 décembre 2019, elle a, par l'intermédiaire de son conseil, adressé un courrier à la VILLE afin de contester son licenciement et réclamer :

- le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, les pécules de vacances et la prime de fin d'année ;
- es indemnités vu les circonstances abusives de son licenciement et pour licenciement discriminatoire lié à l'état de santé et/ou du handicap (voir pièce 4).

Par courrier du 6 janvier 2020, la VILLE a adressé une copie du décompte de paie de la demanderesse, du C4 et des attestations de vacances. Elle précise également que le paiement des sommes dues en vertu de la fin du contrat (indemnité compensatoire de préavis, prime de fin d'année, double pécule) a été opéré auprès du compte bancaire de la demanderesse à la fin du mois de décembre 2019 (voir pièce 5).

Le 16 janvier 2020, par un second courrier, la VILLE a répondu aux demandes formulées par le conseil de la demanderesse et n'y a pas donné de suite favorable (voir pièce 6).

Le 5 février 2020, la demanderesse a contesté via son conseil la position adoptée par la VILLE et a réclamé le paiement des indemnités précitées ainsi que des intérêts vu le paiement tardif de l'indemnité compensatoire de préavis (voir pièce 7).

Le 20 février 2020, la VILLE a procédé au paiement des intérêts dus et a maintenu sa position en décidant de ne pas faire droit aux réclamations de la demanderesse (voir pièce 8).

Le 5 mai 2020, UNIA a également écrit à la VILLE faisant état de l'existence d'un handicap, des conséquences de celui-ci et a posé différentes questions à la VILLE (voir pièce 9).

Le 12 juin 2020, la VILLE a répondu à cette lettre (voir pièce 10).

Le 31 juillet 2020, UNIA a adressé un second courrier à la VILLE posant à nouveau différentes questions à la VILLE (voir pièce 11).

La VILLE n'a réservé aucune suite à ce courrier.

Le 12 août 2020, la demanderesse a adressé une ultime mise en demeure à la VILLE via son conseil (voir pièce 12).

La Ville a répondu à cette lettre en indiquant qu'elle maintenant sa position (voir pièce 13).

Aucun accord n'ayant pu être trouvé entre parties, la demanderesse a été contrainte d'introduire la présente affaire devant le Tribunal.

La partie défenderesse confirme que la demanderesse est entrée à son service dans le cadre d'un contrat de travail d'ouvrier, pour une durée indéterminée, en qualité d'ouvrier auxiliaire technique (voir sa pièce 3).

Les parties s'accordent pour indiquer que Madame C. fut, dans le cadre de ce contrat, affectée à la crèche H..

Elle travaillait en qualité de nettoyeuse dans un milieu d'accueil pour 48 enfants impliquant une très importante charge logistique (voir profil pièce 4 — nettoyage matériel, surfaces de travail, linge, préparation nourriture, rangement, déplacement meubles, etc.).

Elle était occupée par la VILLE à temps plein, 37h30, dans un régime de 5 jours / semaine.

La partie défenderesse confirme que la partie demanderesse a connu de nombreuses périodes d'incapacité de travail cumulant ainsi, depuis son entrée en service, 627 jours d'absence justifiés.

À partir de 2016, dit-elle, divers rapports / avertissements ont été rédigés en lien avec les perturbations sur le lieu de travail découlant des absences de Madame C. et signés pour réception par celle-ci (voir rapport du 2/02/2016 (pièce 5 de la défenderesse), rapport du 7/10/2016 (pièce 6) et rapport du 13/10/2016 (pièce 7) (absences imprévisibles mettant en difficulté ses collègues de travail et l'organisation des horaires de travail des femmes de service, retards, absences répétées ayant des conséquences sur le bon déroulement du travail et sur le moral de ses collègues)).

Pour la partie défenderesse, il est faux de prétendre que la défenderesse n'accordait pas la moindre attention à l'état de santé de la demanderesse. Elle conteste cette allégation puisque dans les rapports notamment du 2 février 2016 et du 7 octobre 2016, il est ajouté aux remarques faites à la demanderesse que celle-ci doit « bien se soigner pour guérir » ou qu'elle doit « bien se suivre point de vue santé », ce qui démontre que la partie défenderesse était bien soucieuse de la santé de l'intéressée contrairement à ce qui est invoqué par la demanderesse.

Le 3 octobre 2017, Madame C. , suite à examen médical général après une période de maladie, a été déclarée apte à une reprise effective du travail, sans remarque ni recommandation particulière par la médecine du travail (voir pièce 9 de la défenderesse).

Par ailleurs, la partie adverse invoque que Madame D. n'aurait pas tenu compte des recommandations du chirurgien qui avait indiqué que Madame C. devait éviter de porter des charges lourdes durant 4 semaines.

Cette allégation est entièrement contestée. En effet, ces recommandations ont été données le 23 août 2017 et étaient d'une durée de 4 semaines : elles cessaient donc leur effet le 23 septembre 2017.

Madame C. était en congé maladie jusqu'au 1^{er} octobre 2017 et a donc recommencé à travailler lorsque les recommandations n'étaient plus d'application.

Le 18 janvier 2018, un entretien de fonctionnement avec la demanderesse et la directrice fut réalisé afin de faire une mise au point sur les difficultés de la demanderesse au sein de la crèche ainsi que sur son avenir professionnel.

Le document est signé pour réception, des problèmes d'organisation sont signalés.

La partie demanderesse argue qu'au mois d'avril 2018, elle aurait adressé une demande d'intervention informelle auprès du conseiller en prévention et que cette demande serait restée lettre morte pouvant s'assimiler à un refus d'aménagement raisonnable.

La VILLE conteste avoir reçu une telle demande.

Comme le précise Madame G., juriste au département RH de la VILLE (voir pièce 38 de la défenderesse), d'une part, la demande invoquée par la partie adverse (pièce 17 de la demanderesse) n'est pas datée, ce qui ne permet pas d'établir qu'elle a été faite en avril 2018 et le S.I.C.P.P.T, soumis au secret professionnel et médical, n'est pas en mesure de le confirmer. D'autre part, les conseillers en prévention — médecins du travail confirment n'avoir reçu aucune demande de consultation en vue d'un aménagement du travail en 2018 (seuls compétents pour cette demande).

Le 4 octobre 2018, la médecine du travail a déclaré la demanderesse comme ayant les aptitudes suffisantes pour son poste, et ce, sans nécessités de procéder à de quelconques aménagements (voir pièce 9 de la défenderesse).

Ainsi, en 2018, la médecine du travail a examiné la demanderesse dans le cadre d'une évaluation systématique et a déclaré qu'elle avait les aptitudes suffisantes pour le poste qu'elle exerçait. Cela prouve clairement, dit la défenderesse, que l'employeur a bien initié le suivi de l'état de santé de la demanderesse en vérifiant qu'elle était toujours apte à exercer sa fonction de nettoyeuse.

Il n'y a donc pas eu d'adaptation du poste de travail en 2018 car non seulement l'intéressée n'en avait pas fait la demande mais, en plus, son état de santé ne le justifiait pas.

Le 30 mai 2019, la demanderesse a fait une demande de mutation spontanée vu son mal-être au travail pour pouvoir travailler dans une crèche.

Comme en attestent les différents échanges de courriels entre Madame L., conseiller en prévention des aspects psychosociaux, et Madame D., chef de service et coordinatrice RH au pôle ressources humaines petite enfance (voir pièce 10 de la défenderesse), il a été décidé en juin 2019, soit près d'un mois après sa demande, de procéder, moyennant son accord, à la mutation directe de Madame C. au sein de la crèche N. en demande de renfort urgent d'un agent de nettoyage.

Madame C. fut avertie par téléphone de cette possibilité de mutation mais n'y donna aucune suite bien qu'étant à l'initiative de cette démarche. Or, dans ce genre de situation, dit la défenderesse, une collaboration entre le membre du personnel concerné et les personnes qui tentent de trouver une solution à ses difficultés est indispensable, ce qui n'a pas été le cas et ce qui témoigne d'une certaine passivité, dit la défenderesse, dans le chef de la demanderesse.

Madame D., responsable du pôle RH de la Petite Enfance (voir pièce 39 de la défenderesse), atteste des échanges relatifs à cette demande de mutation, du fait qu'ils se font toujours préalablement par téléphone et que ce n'est que dans un second temps qu'un courrier officiel de mutation est envoyé. Or malgré les différentes tentatives de prise de contact de Madame D. auprès de Madame C. concernant cette mutation, celle-ci n'y donnera aucune suite. Pour la partie défenderesse, cette demande ne peut donc être assimilée à un refus d'aménagement raisonnable, la demanderesse n'ayant adopté aucun comportement proactif au sujet de sa mutation au sein de la crèche N..

À partir du 26 mars 2019, la demanderesse fut d'ailleurs en incapacité totale de travail, et ce, sans interruption (voir pièce 9 de la défenderesse).

Le 4 septembre 2019, elle fut à nouveau examinée par la médecine du travail. En vue d'une reprise éventuelle du travail, le Docteur R., conseiller en prévention médecin du travail, a formulé, pour la première fois, une série de recommandations dans un avis, non contraignant, adressé au département Démographie (voir pièce 11 de la défenderesse) (cet examen ne faisait pas suite à une demande de la demanderesse mais avait lieu d'initiative).

Toutefois, l'importante restriction des tâches (pas de port de charges de plus de 10 kg, pas de mouvement de rotation du dos, d'agenouillement, d'accroupissement et d'abaissement durant minimum 6 mois) ne pouvant se concevoir au vu des exigences physiques liées à la fonction de nettoyeur, la Commission médico-administrative a estimé, en sa séance du 8 octobre 2019, que l'adaptation du travail de Madame C. n'était pas possible (voir pièce 12 de la défenderesse). L'avis sera entériné par le Collège en date du 17 octobre 2019 (pièce 13).

Le 3 septembre 2019, le département Démographie, auquel Madame C. est rattachée, a adressé un courrier (voir pièce 14) au département RH afin de proposer d'entamer la procédure de licenciement conformément aux articles 370 et 374 du statut administratif et pécuniaire des membres du personnel de la VILLE (voir pièce 37).

Ces articles concernent le licenciement pour absences de longue durée ou répétées pour raisons médicales. Dans le cadre de cette procédure, le 26 septembre 2019, Madame C. fut convoquée pour un examen médical fixé au 16 octobre 2019 (voir pièce 16). Elle ne s'y est pas présentée, elle a invoqué ne pas avoir reçu la convocation mais confirmera que son adresse postale est correcte.

Le 16 octobre 2019, une seconde convocation pour un examen médical du 4 novembre 2019 lui sera lui a été adressée (voir pièce 16). L'examen a bien eu lieu à cette date.

Madame C. n'a fait parvenir aucune observation dans les 15 jours suivant cet examen comme le prévoit la procédure (art. (?)71 du statut du personnel).

Le 12 novembre 2019, la Commission médico-administrative a rendu son avis allant dans le sens d'un licenciement.

Le 28 novembre 2019, le Collège des Bourgmestre et Échevins a décidé de licencier Madame C. et le licenciement a eu lieu moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 18 semaines de rémunération le 29 novembre 2019 (voir pièces 18 et 19 de la défenderesse).

Le motif indiqué sur le C4 est : « licenciement pour absentéisme perturbant pour des motifs organisationnels ».

La partie défenderesse confirme la correspondance qui s'est échangée par la suite entre la VILLE et la demanderesse, son conseil et UNIA.

Chacune des parties restant sur sa position, requête a été déposée devant le Tribunal de céans.

II. Les demandes

La partie demanderesse sollicite la condamnation de la partie défenderesse au paiement de :

- 13.777,18 € bruts correspondant à 6 mois de rémunération à titre de préjudice matériel et de préjudice moral subi du fait du traitement discriminatoire fondé sur son handicap et/ou son état de santé actuel ou futur dont elle a été victime, à majorer des intérêts de retard à compter du 28 novembre 2019 ;

- 9.008,16 € bruts à titre de dommages et intérêts équivalents à une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (17 semaines de rémunération), à majorer des intérêts de retard à compter du 28 novembre 2019 ;
- 5.000,00 € nets à titre de dommages et intérêts pour abus de droit de licencier, à majorer des intérêts de retard à compter du 28 novembre 2019.

La demanderesse postule également la condamnation de la VILLE au paiement des dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée à son montant de base de 2.600,00 €.

Elle sollicite que le jugement soit déclaré exécutoire par provision nonobstant tout recours, sans caution et à l'exclusion du cantonnement.

III. DISCUSSION

A. Discrimination sur base de l'état de santé et/ou du handicap

1. Position des parties

La partie demanderesse reprend les principes relatifs à la discrimination au sein de la fonction publique locale bruxelloise.

Elle fait état de l'Ordonnance-cadre du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise.

Ordonnance qui est une transposition de 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 et qui est similaire au contenu de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

L'Ordonnance-cadre du 25 avril 2019 vise à protéger les travailleurs victimes d'un traitement défavorable fondé sur un critère protégé tel que l'état de santé actuel ou futur et le handicap (article 4, 11°).

Selon l'article 4, 13° de l'Ordonnance-cadre, toute « distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés [c'est-à-dire notamment l'état de santé actuel ou futur, le handicap] » 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. L'article 12 de l'Ordonnance-cadre précise ensuite que toute forme de discrimination est interdite dans les administrations locales de la Région de Bruxelles-Capitale.

Selon l'article 26, § 1er de l'Ordonnance-cadre :

« lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination. »

La loi et l'ordonnance organisent ainsi le système de répartition de la charge de la preuve : lorsqu'un travailleur qui s'estime victime d'une discrimination établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, il appartient à l'employeur de démontrer l'inexistence de toute discrimination fondée sur le critère protégé, ou en cas de distinction avérée, d'établir une justification légalement admise.

Cette présomption peut résulter :

- des appréhensions émises par l'employeur quant à la capacité du travailleur à reprendre le travail ;
- de la chronologie des étapes ayant mené au licenciement ;
- d'un ensemble de faits combinés, autrement dit un faisceau d'indices, qui confère au comportement du défendeur un caractère suspect et permet ainsi d'établir une présomption de discrimination.

Lorsque l'employeur soumet des motifs étrangers à l'état de santé du travailleur, il convient de vérifier qu'il s'agit de motifs légitimes mais également de motifs ayant réellement justifié le licenciement.

• En ce qui concerne le handicap, la partie demanderesse reprend la définition du handicap de la Cour du Justice de l'Union européenne comme étant :

« limitation de la capacité résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, 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. »

Ce faisant, dit la demanderesse, la Cour insiste sur la limitation de la capacité professionnelle plus que sur le handicap lui-même.

Elle relève qu'en définitive, tout dépend de savoir s'il existe une entrave à la participation à la vie professionnelle. Peu importe, aux fins de la définition du handicap, que cette atteinte ait pour origine une maladie, la question décisive est de savoir si la limitation est de longue durée.

Pour la partie demanderesse, le handicap est donc évalué à ses conséquences sur la participation professionnelle plutôt que sur son origine.

Il suffit donc que le juge constate une limitation de longue durée à la pleine participation effective à la vie professionnelle pour que soit reconnu le handicap au sens de la loi anti-discrimination.

L'élément distinguant les critères protégés, souligne la partie demanderesse, que sont l'état de santé et le handicap est l'aspect durable de la limitation à la participation professionnelle.

La jurisprudence a également indiqué qu'il fallait que l'incapacité soit susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de la personne pour qu'on admette un caractère durable de l'incapacité ou de la gêne dans le travail.

On peut également s'appuyer sur le pronostic médical pour évaluer la durée de cette limitation.

La Cour du Travail de Bruxelles a ainsi, dans un arrêt de principe, considéré qu'une absence de 21 mois engendrée par un cancer était susceptible d'être qualifiée de handicap au sens de la loi (voir Cour du Travail de Bruxelles, 20/02/2018, R.G. 2016/AB/959, citée par la partie demanderesse).

En présence d'une situation de handicap, le travailleur et la médecine du travail peuvent effectuer, souligne la partie demanderesse, une demande d'aménagement raisonnable du travail et le refus, s'il n'est pas motivé, peut être constitutif d'une discrimination directe.

Le Code sur le bien-être au travail impose également à l'employeur de procéder à des mesures d'aménagement raisonnable du travail notamment lorsqu'un travailleur souffrant de problèmes de santé en fait la demande.

Un arrêt de la Cour du Travail de Bruxelles du 23 octobre 2017 a considéré que la demande ne devait revêtir aucune forme particulière et que l'envoi de l'avis médical de la médecine du travail à l'employeur

pouvait suffire (Cour du Travail de Bruxelles, 23/10/2017, RG. 2015/AB/934, citée par la partie demanderesse).

La partie demanderesse fait état également du fait que des aménagements raisonnables peuvent aussi consister dans des aménagements matériels ou des aménagements immatériels tels que des adaptations d'horaires ou modification des tâches.

L'aménagement peut impliquer qu'on donne à un travailleur la possibilité de travailler à temps partiel, de commencer ou finir ses activités à un autre moment, d'interrompre périodiquement ses activités ou de modifier le moment auquel il effectue une tâche déterminée.

La jurisprudence, dit la demanderesse, a déterminé plusieurs obligations reposant sur l'employeur confronté à une demande d'aménagement raisonnable :

- prouver les raisons invoquées pour refuser les aménagements demandés. Des justifications vagues telles que « la nécessité de maintenir la continuité du service », « la réorganisation de l'entreprise » ne suffisent pas en elles-mêmes ;
- prendre des mesures pour au moins examiner la faisabilité de l'aménagement demandé et démontrer les mesures entreprises.

En résumé, la jurisprudence considère qu'un employeur qui ne démontre pas l'impossibilité d'un reclassement professionnel / d'un aménagement raisonnable pour un travailleur en situation de handicap commet une discrimination. Au contraire, si l'employeur prouve avoir fait des propositions d'emploi adaptés qui ont été refusées, ou qu'il démontre l'impossibilité de mettre en oeuvre les aménagements demandés, le licenciement serait réputé non discriminatoire.

· En ce qui concerne l'état de santé, la partie demanderesse rappelle que cette notion n'est pas définie par la jurisprudence européenne ni par la loi du 10 mai 2007 ou par les travaux préparatoires, ni par l'Ordonnance-cadre.

La jurisprudence énonce que des mesures prises par l'employeur en raison de l'état de santé futur ou actuel peuvent revêtir un caractère discriminatoire. En effet, si le but poursuivi par l'employeur est de réduire les perturbations de l'entreprise, celui-ci peut être légitime. Cependant, licencier le travailleur parce que son état de santé inquiète est discriminatoire. L'employeur a l'obligation de rechercher un but légitime par des moyens appropriés.

· En ce qui concerne l'indemnisation, l'Ordonnance-cadre du 25 avril 2019 prévoit le régime d'indemnisation qui suit pour la victime d'une discrimination :

« Art. 19. § 1er. En cas de discrimination interdite par la présente ordonnance, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

L'employeur qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au paragraphe 2, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice subi par elle.

§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires pour le préjudice matériel et moral visé au paragraphe 1er correspondent à la rémunération brute de six mois, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux préjudiciable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination (...) »

La victime peut donc prétendre, dit la demanderesse, à une indemnité forfaitaire correspondant à 6 mois de rémunération.

• En l'espèce, Madame C. considère qu'elle a subi une discrimination fondée sur son handicap et/ou sur son état de santé et qu'au vu de ces éléments, la VILLE lui a refusé un aménagement raisonnable du travail.

Elle considère qu'elle souffre d'un handicap et qu'il présente une certaine durabilité.

Elle fait état de la dégradation de son état de santé progressive (voir pièces 15 et 24) et compte tenu de la durée de la limitation de la capacité professionnelle de cette dernière avant son licenciement et de l'absence de perspective de guérison à court terme, elle considère qu'il est établi qu'elle souffre d'une forme de handicap au sens de la Directive 2000/78 correspondant au critère protégé par la législation belge anti-discrimination.

Surabondamment, elle ajoute que cette dégradation de son état de santé a entraîné une décision du Conseil Médical de l'invalidité qui a décidé de la reconnaître incapable de travailler à partir du 15 février 2020 au sens de l'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (voir pièce 30).

En ce qui concerne la demande d'aménagement raisonnable, aucune proposition d'un emploi adapté ou de toute autre modification de son travail n'a été proposée à Madame C. , et ce, malgré les différentes demandes de celle-ci :

- en avril 2018, elle a adressé une demande d'intervention informelle auprès du conseiller en prévention afin de faire part de son mal-être et de demander un aménagement raisonnable de son travail en raison du harcèlement subi et en raison de son handicap. Cette demande est restée lettre morte et peut être assimilée à un refus d'aménagement raisonnable du travail.

L'attestation établie par le médecin de Madame C. confirme ces éléments (voir pièce 15) ;

- le 30 mai 2019, Madame C. a adressé une nouvelle demande à la VILLE afin qu'elle puisse être mutée auprès d'une autre crèche en tant qu'agent de nettoyage. La VILLE reconnaît l'existence de cette demande.

Cependant et contrairement à ce que la VILLE prétend, aucune suite n'a été réservée à cette demande et aucune proposition n'a été adressée à Madame C. . Aucune pièce en ce sens n'a été déposée par la VILLE prouvant cette proposition.

Dans ses conclusions additionnelles et pour la première fois, le VILLE dépose une attestation rédigée par Madame D., personne responsable pour les demandes de mutation. Pour la partie demanderesse, cette attestation doit être écartée des débats et ne correspond pas à la réalité, elle n'est corroborée par aucune pièce du dossier :

- elle est établie le 2 juin 2021, soit plus de deux ans après les faits ;
- Madame D. travaille toujours au service de la VILLE ;
- Madame C. n'a jamais été contactée téléphoniquement par Madame D. ni par e-mail ;
- la séquence du mois de juin 2019 décrite par Madame D. ne correspond pas à la réalité et n'est pas prouvée. À cet égard, il convient de relire les e-mails échangés entre Madame D. et Madame L. le 14 juin 2019. Le 14 juin 2019 à 12h54, Madame D. écrit : «(...) Nous allons aviser dans le sens d'une mutation directe (...) », ce à quoi Madame L. répond à 15h54 : « (...) Merci de m'en informer (...) ». Plus aucun e-mail n'a ensuite été adressé.

Pour la partie demanderesse, la mutation n'a jamais été proposée, elle n'a pas été prise au sérieux. Si tel avait été le cas, Madame D. aurait adressé un e-mail à Madame L. afin de lui faire un compte-rendu de ses échanges avec Madame C. .

Pour la partie demanderesse, la VILLE n'a pas respecté ses obligations en matière de refus de demande d'aménagement raisonnable du travail étant donné qu'aucune preuve des démarches effectuées et des raisons précises du refus n'est apportée.

La Ville n'a pas procédé à l'examen du caractère raisonnable de la demande et à celui de la charge disproportionnée.

Elle n'a accompli aucune démarche concrète pour procéder à un aménagement raisonnable du travail de Madame C. et elle reste en défaut d'apporter la moindre preuve des démarches qu'elle aurait effectuées à cette fin.

Au contraire et à chaque reprise du travail à la suite d'une période d'incapacité, la demanderesse a été uniquement affectée par la directrice de la crèche à des tâches physiques lourdes alors que celle-ci connaissait l'existence des pathologies / du handicap ainsi que les recommandations du médecin.

Pour la demanderesse, il y a eu discrimination directe liée au handicap.

Quant à l'état de santé, il ressort du dossier des éléments suffisants, dit la demanderesse, permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'état de santé actuel et futur :

- très rapidement, la VILLE n'a jamais vu les absences de Madame C. liées à son état de santé d'un bon œil. Dès 2016, la directrice, Madame D., va lui formuler comme objectif : « réduire les absences », et ce, sans jamais prêter la moindre attention à l'état de santé de Madame C. ;
- la motivation reprise dans le C4 est la suivante : « licenciement pour absentéisme perturbant pour des motifs organisationnels » ;
- l'arrêté du Collège décidant de procéder au licenciement fait expressément référence aux absences et fait que « Mme C. est actuellement absente de façon ininterrompue depuis le 26 mars 2019 et ce jusqu'au 30/9/2019 ».

La VILLE déduit directement de l'absence de Madame C. , justifiée par sa santé, une désorganisation du service, sans toutefois, dit la demanderesse, la démontrer.

Pour la demanderesse, il y a discrimination également sur base de l'état de santé. Il appartient dès lors à la VILLE de démontrer que le traitement qui a été réservé à la demanderesse, repose sur un but légitime et qu'il a été mis en oeuvre par des moyens appropriés.

La VILLE invoque que ce n'est pas l'état de santé de Madame C. qui a justifié le licenciement, mais bien les absences de celle-ci et la désorganisation du travail qui en a découlé. La Ville ajoute qu'au moment du licenciement, le coefficient Bradford était de 4080.

Pour la partie demanderesse, ce motif ne correspond pas à la réalité et ne résiste pas à l'analyse :

— il faut constater que cette prétendue désorganisation liée à l'absence de Madame C. ne ressort d'aucune pièce de la VILLE , établie in tempore non suspecto.

La Ville se contente d'alléguer cette prétendue désorganisation sans jamais la démontrer de manière effective. Rien ne prouve qu'une surcharge de travail pesait sur les autres travailleuses ou que la Ville a dû pourvoir au remplacement de Madame C. .

Dans le cadre de ses conclusions principales, la VILLE tente de démontrer cette désorganisation en produisant deux attestations de collègues (pièces 32 et 33 de la défenderesse).

Pour la partie demanderesse, elles ont été établies bien après le licenciement de Madame C. ; ces travailleuses sont au service de la VILLE et dans un lien de subordination, ces dames manifestaient une certaine animosité à l'encontre de Madame C. tandis qu'une ancienne collègue de travail, Madame R., va dans un autre sens (voir pièce 29). Cette collègue parle de harcèlement moral de la part des collègues et pas vraiment de soutien de la part de la directrice ;

- en ce qui concerne le coefficient B., la VILLE ne peut se retrancher derrière ce coefficient pour tenter de justifier le licenciement sans démontrer l'existence réelle d'une prétendue désorganisation liée uniquement à l'absence de Madame C. ;
- par ailleurs, la VILLE n'a pas recherché une solution visant à remplacer Madame C. ni n'a analysé de manière concrète les alternatives qui s'offraient à elle et recherché une solution moins préjudiciable pour Madame C. .

Pour la demanderesse, le licenciement revêt un caractère discriminatoire lié à l'état de santé actuel ou futur et une indemnisation de 6 mois est également réclamée de ce chef.

— La VILLE reprend également les principes relevant du licenciement discriminatoire fondés sur le handicap ou l'état de santé actuel ou futur (pièces 10 à 13 de ses conclusions).

- En ce qui concerne le handicap, la VILLE conteste la situation de handicap de Madame C. .

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de l'Union européenne, dit-elle, qu'une maladie ne peut être assimilée à un handicap. La Cour l'a ainsi exprimé dans l'arrêt C. N. cité par la défenderesse dans ses conclusions.

Elle insiste sur la notion de longue durée du handicap et sur le fait qu'il appartient à la juridiction de vérifier si la limitation de la capacité de la personne concernée possède ou non un caractère durable.

Parmi les indices permettant de considérer qu'une limitation est « durable » figurent notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne.

En l'occurrence, il est manifeste, dit la partie défenderesse, qu'une hernie discale est pour un nettoyeur constitutive d'une limitation résultant d'une atteinte physique faisant obstacle à sa participation pleine et effective à la vie professionnelle.

Toutefois, une telle atteinte ne présente pas le caractère de durabilité nécessaire pour qu'elle puisse être constitutive de handicap. Dans le cas d'espèce, Madame C. n'apporte pas la preuve qu'elle se trouvait dans une situation de handicap au moment de la rupture du contrat de travail et ne dépose aucune pièce médicale qui attesterait qu'elle serait atteinte d'un handicap au sens de la jurisprudence, soit « souffrir d'une affection de nature à l'écarter de manière durable de la vie professionnelle en comparaison avec d'autres travailleurs ».

Pour la partie défenderesse, il y a lieu de considérer que Madame C. n'est pas porteuse d'un handicap, ni au sens de la directive 2000/78, ni au sens de la loi anti-discrimination du 10 mai 2007, ni même au sens de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019.

Il n'y a dès lors pas matière à apprécier la mise en place d'aménagements raisonnables ni une discrimination éventuelle de ce chef.

En tout état de cause, il n'y a jamais eu, dit la défenderesse, de demande d'aménagement raisonnable des conditions de travail formulée par Madame C. ou de refus d'aménagement de la Ville.

En effet, la prétendue demande du mois « d'avril 2018 » n'en est pas une, la demanderesse restant en défaut, d'une part, de transmettre la date exacte de cette demande et, d'autre part, de prouver que cette demande d'intervention psychosociale informelle peut s'assimiler à une demande d'aménagement raisonnable, ce qui n'est pas le cas.

Concernant la demande de mutation du mois de mai 2019, Madame C. n'a jamais donné suite à la proposition de transfert auprès de la crèche N. de la défenderesse.

Par conséquent, il ne peut être soutenu par la partie demanderesse que la partie défenderesse n'aurait pas respecté ses obligations en refusant une demande d'aménagement raisonnable et la demanderesse reste à défaut d'en apporter la preuve.

En ce qui concerne l'état de santé de la demanderesse, la partie défenderesse ne conteste pas celui-ci tel qu'il existait au moment du licenciement, toutefois, elle dément l'existence d'un traitement différencié de la demanderesse qui serait lié à cet état de santé.

En effet, dit-elle, ce n'est pas l'état de santé de Madame C. qui a justifié le licenciement, mais bien les absences de celle-ci et la désorganisation du travail qui en a découlé.

Un licenciement fondé sur un taux d'absentéisme important au regard des besoins spécifiques du service public doit être considéré, dit-elle, comme parfaitement légitime, et le fait que cet absentéisme soit la conséquence d'incapacités de travail justifiées par des certificats médicaux ne porte pas atteinte à ce constat.

Elle reprend un arrêt de la Cour du Travail de Mons du 10 janvier 2017 qui fait état du facteur BRADFORD qui est un outil qui permet d'analyser l'absentéisme des travailleurs en mettant l'accent sur les absences fréquentes de courte durée.

Lorsqu'il est nécessaire de procéder à une réduction des effectifs pour cause de diminution du chiffre d'affaires ou dans le cadre d'une restructuration de l'entreprise, il est légitime d'opérer une sélection en se fondant sur le critère d'efficacité des différents travailleurs. Il n'y a donc aucun comportement générateur d'abus de droit dans le chef de l'employeur qui effectue une telle sélection en se fondant sur un critère d'efficacité et en choisissant de licencier celui ou celle dont le rendement, indépendamment de toute faute, est incontestablement affecté par des absences répétées du chef de maladie ou, d'incapacité, ces absences fussent-elles dûment justifiées par des certificats médicaux (Cour du Travail de Mons, 10/01/2017, RG 2015/AM/306).

En conséquence, dit la défenderesse, le fait que le licenciement soit la conséquence de multiples incapacités justifiées par des certificats médicaux, ne rend pas discriminatoire, en dépit du lien indirect pouvant exister entre la maladie et la rupture, le licenciement décidé pour cause d'un taux d'absentéisme jugé important au regard des besoins spécifiques de l'entreprise ou du service (voir en ce sens Tribunal du Travail de Liège, 13/11/2018, RG 16/7336/A).

En l'espèce, dit la défenderesse, au moment de la séance du 12 novembre 2019, l'absentéisme carrière de Madame C. s'élevait à 31%, son absentéisme du 1^{er} novembre 2018 au 31 octobre 2019 à 70%, son coefficient de B. du 1^{er} novembre 2018 au 31 octobre 2019 était de 4080 et elle est en congé de maladie sans interruption depuis le 26 mars 2019 (voir pièce 18).

Partant, en raison des absences répétées de la demanderesse, la Ville a décidé de faire application des articles 370 à 374 du statut administratif et pécuniaire des membres du personnel de la VILLE (voir pièce 37) qui prévoient la procédure à suivre en cas de licenciement pour absences de longue durée ou répétées pour raisons médicales.

Le 3 septembre 2019, le chef du département Démographie a introduit une proposition de licenciement auprès du département Ressources Humaines. Dans un rapport motivé et circonstancié, il a démontré que l'absentéisme de l'intéressée perturbait l'organisation du travail et que les nécessités de fonctionnement du service justifiaient le licenciement (voir pièce 14 de la défenderesse).

Le département Ressources Humaines a transmis la proposition de licenciement au médecin-contrôle de la Ville pour avis médical (pièce 15).

Le 26 septembre 2019, Madame C. fut convoquée pour un examen médical fixé au 16 octobre 2019 (pièce 16). Elle ne s'est pas présentée à cet examen. Le 16 octobre 2019, une seconde convocation pour un examen médical du 4 novembre 2019 lui a été adressée. L'examen a eu lieu à cette date (pièce 16).

Dans les 15 jours qui ont suivi l'examen médical, le membre du personnel peut introduire ses remarques écrites auprès du médecin-contrôle, le cas échéant par l'intermédiaire d'un médecin et/ou d'un conseiller de son choix. En l'espèce, Madame C. n'a introduit aucune observation comme le confirme le médecin-conseil de la Ville.

Le médecin-contrôle examine la possibilité soit de reprise de travail, soit de réduction future des absences pour raison médicale du membre du personnel et soumet son avis concernant la proposition de licenciement à la Commission médico-administrative.

Le médecin-contrôle a émis l'avis qu'une reprise de travail à court terme semblait peu probable (pièce 17).

Le 12 novembre 2019, la Commission médico-administrative a rendu son avis allant dans le sens d'un licenciement. Cet avis a été soumis au Collège pour ratification (voir pièce 17).

Le 28 novembre 2019, le Collège des Bourgmestre et Échevins a ratifié l'avis de la Commission (voir pièce 18) et a décidé de mettre fin aux fonctions de Madame C. à partir du 29 novembre en raison de son « absentéisme perturbant », et ce, moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant au traitement de 18 semaines (voir pièce 19).

Ainsi, dit la défenderesse, ce n'est pas l'état de santé de Madame C. qui a amené la VILLE à procéder à son licenciement mais bien son taux d'absentéisme élevé qui a eu pour conséquence de perturber le fonctionnement de l'organisation du travail au sein du milieu d'accueil.

Au sein de la crèche H. où Madame C. travaillait, il y avait en effet 4 dames de service qui travaillaient dans un système de roulement, chacune d'entre elles disposant de ses propres tâches et responsabilités spécifiques.

Madame C. était ainsi chargée du nettoyage quotidien des salles accueillant les bébés (dortoir, salle de bain, salle de jeu, vestiaire), des locaux et couloirs situés aux alentours du sas d'entrée ainsi que du lavage du linge sale (voir pièce 4).

Ses nombreuses absences ont eu de lourdes conséquences sur ses collègues qui font des déclarations concordantes s'agissant du déroulement du travail lorsque celle-ci était encore en service.

La partie défenderesse cite Madame A. (voir pièce 32) qui signale que :

« L. C. était souvent absente et ça gênait beaucoup le travail de l'équipe des femmes de service :

Je travaillais souvent avec elle, elle était souvent en retard ou ne venait carrément pas. Si quelque chose n'allait pas elle claquait les armoires de la cuisine. Elle préférait rester en salle jouer avec les enfants au

lieu de travailler. Elle ne respectait pas les règles comme ongles courtes, pas de bijoux dans la préparation de la nourriture.

Je devrais travailler pour deux personnes et le soir j'en pouvais plus. Je rentrais énervée et fatiguée du travail et c'est ma famille qui souffraient aussi. Le matin quand j'arrivais au travail je ne savais jamais si elle allait être présente, ça me stressait aussi beaucoup. (...) » [Sic.]

Madame E. H. fait le même constat (voir pièce 33) :

« Mme C. était souvent absente et ça nous gênait dans notre travail de tous les jours :

Physiquement c'était très lourd, le planning devrait toujours être adapté. Suite à ça, le nettoyage n'avancait pas et il y a des jours que certaines salles n'étaient pas nettoyés. Aussi le linge ne suivait pas. Elle travaillait pas à fond et pas minutieusement : (...)

elle aimait jouer avec les enfants et laissait son travail de côté. (...) c'est la femme de service du matin qui devrait faire son travail.

En plus, elle était absente d'une façon imprévisible : elle téléphonait le matin, pour des raisons très diverses et non fondées, qu'elle ne venait pas. C'était très difficile de gérer ces absences et on devait changer notre organisation de travail.

Nous avons du annuler nos jours de congé dû à ses absences non prévisibles et répétitifs. C'est ainsi que j'ai raté et annulé des rendez-vous médicaux.

En conclusion, ma collègue Mme C. n'était pas un collègue fiable et n'était pas professionnelle dans son travail. (..) » [Sic.]

Pour la partie défenderesse, les absences de la demanderesse ont eu pour conséquence :

- d'alourdir la charge de travail de ses collègues ;
- de perturber le fonctionnement de la crèche ;
- des répercussions sur le moral de ses collègues.

Il n'est pas question qu'il y ait eu une animosité entre Madame C. et les collègues qui ont attesté pour la VILLE .

La Ville conteste avec véhémence ces allégations de la demanderesse qui ne sont pas prouvées.

Madame C. dépose également trois attestations au sein de ses conclusions :

- une attestation anonyme qui ne respecte pas le prescrit de l'article 961/2 du Code Judiciaire et qui doit être écartée vu qu'elle est anonyme ;
- une attestation de Madame S. (puéricultrice du 15/09/2010 au 24/03/2017) : cette attestation ne respecte également pas le prescrit de l'article 961/2 du Code Judiciaire ; elle ne travaille plus au sein des crèches de la Ville et n'a côtoyé Madame C. que durant une période où les perturbations causées par les absences de Madame C. n'étaient pas encore d'actualité ;
- une attestation de Madame R. (puéricultrice du 1/09/2010 au 8/06/2015) : cette attestation ne respecte également pas le prescrit de l'article 961/2 du Code Judiciaire ; la puéricultrice ne travaille plus au sein des crèches de la Ville et n'a côtoyé Madame C. que de septembre 2014 à juin 2015, soit durant une période de 9 mois ; il s'agit également d'une période où les perturbations causées par les absences de Madame C. n'étaient pas d'actualité.

Pour la partie défenderesse, dès lors qu'il s'agit de réduire les perturbations de l'entreprise liées à une absence pour raisons de santé, le but de l'employeur est légitime (voir Tribunal du Travail, 8/12/2020, R.G. 2020/535/A, www.lurisquare.be).

Pour la VILLE, ses buts étaient incontestablement légitimes : assurer le bon fonctionnement de l'organisation du travail, le bon déroulement du travail d'équipe ainsi que la continuité du service dans un secteur aussi sensible qu'est celui des crèches.

Madame C. se plaint enfin que l'employeur ne lui ait pas proposé une autre fonction au sein des services centraux (n'impliquant pas de devoir effectuer des tâches lourdes telles que se baisser, faire des mouvements de rotations, porter des charges de plus de 10 kg).

En l'espèce, entre les recommandations du S.I.C.P.P.T. du 4 septembre 2019 et le licenciement de Madame C., un certain nombre de postes de nettoyeur ont été attribués :

UO	Entretien	Entrée en service
4 x IP (écoles)	09/2019	11/2019
1 x IP NL	pas trouvé	pas trouvé
1 x Protocole (hôtel de Ville)	09/2019	11/2019
1 x Entretien Place du Samedi — MOBILITÉ	10/2019	11/2019
1 x maison des enfants	09/2019	12/2019

Les postes IP (écoles) nécessitent de pouvoir se baisser et de faire des mouvements de rotations pour nettoyer les écoles. Il s'agit donc d'un travail exigeant physiquement, les écoles étant parfois très grandes. Un de ces postes nécessite la connaissance du néerlandais.

Le travail au protocole demande également de pouvoir se baisser entraînant nécessairement des efforts physiques (il s'agit d'une salle au sein de la VILLE où des événements ont lieu).

Le poste de la Place du Samedi est moins pénible mais il était prévu qu'il soit accordé à une nettoyeuse en fin de carrière. Ainsi, la personne choisie est née en 1958. Toutefois, cela reste un poste où la personne nettoie toute la journée, ce qui requiert de se baisser, de porter et de faire des mouvements de rotation.

En résumé, pour un nettoyeur, se baisser et pouvoir faire des mouvements de rotation est nécessaires pour pouvoir assumer sa fonction. La demanderesse n'était plus en mesure de le faire et, même si sa candidature avait été proposée, elle aurait été refusée par les services en question.

Madame C. ne conteste pas qu'elle ne présentait pas les compétences nécessaires, notamment en termes de bilinguisme, de diplômes et de qualifications pour permettre l'accès à une fonction plus appropriée.

Surabondamment, elle n'établit pas qu'un autre poste aurait été disponible pour lequel elle présentait les compétences nécessaires, alors que la VILLE énumère les postes alternatifs accessibles, sans exigence de diplôme, comme c'était le cas pour Madame C., en précisant les raisons pour lesquelles ces postes n'auraient pas pu être confiés à Madame C. (la nécessité d'effectuer des efforts physiques).

En conclusion, pour la défenderesse, le licenciement ne constitue pas non plus une discrimination basée sur l'état de santé et les prétentions de la demanderesse doivent être déclarées non fondées.

2. Position du Tribunal

Madame C. fait état d'une discrimination fondée sur son handicap et/ou sur son état de santé.

a) Handicap

Le Tribunal relève qu'il faut distinguer d'abord le handicap d'une maladie.

La Cour de Justice de l'Union européenne a bien relevé, dans différents arrêts cités par la partie défenderesse, que la notion de handicap au sens de la directive 2000/78 devait être entendue comme visant « 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 participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs ».

Il appartient dès lors à la juridiction de vérifier si la limitation de la capacité de la personne concernée possède ou non un caractère durable, une telle appréciation étant avant tout factuelle.

Il convient dès lors, en application de la jurisprudence de la Cour européenne, d'examiner l'existence du handicap, dans le chef de la demanderesse, suivant 2 critères :

1. l'existence d'une limitation résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques qui peut faire obstacle à la pleine et effective participation à la vie professionnelle de la demanderesse sur pied d'égalité avec les autres travailleurs ;
2. le caractère durable de cette limitation.

En l'espèce une hernie discale peut, en effet, être constitutive d'une limitation résultant d'une atteinte physique faisant obstacle à la pleine participation à la vie professionnelle de la demanderesse.

Toutefois pour le Tribunal, une telle atteinte, ne présente pas le caractère de durabilité nécessaire pour qu'elle puisse être constitutive d'un handicap.

La demanderesse a connu différentes périodes d'incapacité temporaires pour des problèmes de suites post-opératoires difficiles (prothèses mammaires, hernie ombilicale) avec chaque fois un retour au travail sans problème d'aptitude au travail relevé par le médecin-conseil.

Pour ce qui concerne l'année 2019 et la hernie discale invoquée, elle a, selon ses dires, été en incapacité dès la mi-février 2019.

Le 26 mars 2019, elle pouvait reprendre le travail mais a été déclarée en incapacité par la médecine du travail.

Elle a été absente ensuite jusqu'au moment du licenciement en novembre 2019, soit 7 mois, octobre inclus.

Il ne s'agit pas, pour le Tribunal, d'une limitation suffisamment durable pour que l'on puisse parler de handicap.

Par ailleurs, il est établi par le dossier que la demanderesse, que si elle a fait une demande d'intervention psychosociale (qui n'est pas datée donc pas établie ni quant à sa date ni quant à son dépôt) elle n'a pas fait dans cette demande (voir pièce 17) de demande d'aménagement raisonnable de son poste de travail.

Elle a fait, par la suite, une demande de mutation vers une autre crèche en août 2019 mais était en incapacité à ce moment d'où l'impossibilité de donner suite à cette demande tant qu'elle n'était pas rétablie.

Pour le Tribunal, il n'y a pas eu en l'espèce de discrimination en raison du handicap.

b) L'état de santé

Pour le Tribunal, la partie demanderesse ne prouve nullement que le licenciement était lié à son état de santé.

Les différents avertissements qui ont été envoyés à la demanderesse démontrent que ce n'est pas l'état de santé de Madame C. qui a justifié le licenciement mais bien les absences de celle-ci et la désorganisation du travail qui en a découlé.

La partie défenderesse cite à bon droit un jugement du Tribunal du Travail de Liège du 13 novembre 2018 R.G. 16/7336/A qui confirme le fait que le licenciement soit la conséquence de multiples incapacités justifiées par des certificats médicaux ne rend pas discriminatoire, en dépit du lien indirect pouvant exister entre la maladie et la rupture, le licenciement décidé pour cause d'un taux d'absentéisme jugé important au regard des besoins spécifiques de l'entreprise ou du service.

En l'espèce, au moment de la séance du 12 novembre 2019 de la Commission administrative, l'absentéisme carrière de la demanderesse s'élevait à 31 %, son absentéisme du 1er novembre 2018 au 31 octobre 2019 à 70 %, son coefficient de B. du 1er novembre 2018 au 31 octobre 2019 était de 4080 et elle était en congé de maladie sans interruption depuis le 26 mars 2019 (voir pièce 18 de la défenderesse).

Il est clair que cette absence au travail a eu des conséquences néfastes sur l'organisation du travail et elle était justifiée vu la nature du travail, la durée de l'incapacité et la fréquence des incapacités qui entraînaient une désorganisation du travail.

Par ailleurs, il existe une procédure dans le statut administratif et pécuniaire des membres du personnel de la VILLE (voir pièce 37 de la défenderesse) pour ce type de cas et qui s'adresse à toutes les personnes dans le même cas que la demanderesse, il n'y a donc pas de traitement différencié entre les différents travailleurs.

En l'espèce, la procédure de licenciement de la demanderesse s'est passée correctement et suivant le statut administratif.

Le 3 septembre 2019, le chef du département Démographie a introduit une proposition de licenciement auprès du département Ressources Humaines.

Dans un rapport motivé et circonstancié, il démontre que l'absentéisme de la demanderesse perturbe l'organisation du travail et que les nécessités de fonctionnement du service justifient le licenciement (voir pièce 14 de la défenderesse).

Le département Ressources Humaines a transmis la proposition de licenciement au médecin-contrôle de la VILLE pour avis médical.

Le 26 septembre 2019, la demanderesse fut convoquée à un examen médical auquel elle ne s'est pas présentée (voir pièce 16). Le 16 octobre 2019, une seconde convocation pour un examen médical le 4 novembre 2019 lui a été adressée et l'examen a eu lieu à cette date.

Dans les 15 jours qui suivent l'examen médical, le membre du personnel peut introduire ses remarques écrites auprès du médecin-contrôle, le cas échéant par l'intermédiaire d'un conseiller de son choix.

En l'espèce; la demanderesse n'a introduit aucune observation ni son médecin traitant, qui l'avait accompagnée, comme le confirme le médecin-conseil de la VILLE.

Le médecin-contrôle examine la possibilité soit de reprise du travail, soit de réduction future des absences pour raison médicale du membre du personnel et soumet son avis concernant la proposition de licenciement à la Commission médico-administrative.

Le 12 novembre 2019, la Commission médico-administrative a rendu son avis allant dans le sens d'un licenciement.

Ils s'étaient réunis le 8 octobre 2019, réunion qui comprenait le secrétaire communal, le directeur des ressources humaines, différents médecins, une représentation des différents départements au nombre de 12, des représentants des syndicats, ce qui implique qu'il a été réfléchi au placement de la demanderesse dans un autre département tenant compte de ses qualifications et de ses limitations.

Il a été répondu par la commission que l'adaptation recommandée par le médecin du travail n'était pas possible.

Pour le Tribunal, la commission a bien analysé les possibilités d'un retour mais sans succès et c'est ainsi que le licenciement a été décidé suivant la procédure.

Le 21 novembre 2019, le Collège des Bourgmestres et Échevins a ratifié l'avis de la commission et le 28 novembre 2019 (pièce 18 de la défenderesse) a décidé de mettre fin aux fonctions de la demanderesse à partir du 29 novembre en raison de son absentéisme perturbant, et ce, moyennant une indemnité compensatoire de préavis correspondant au traitement de 18 semaines (voir pièce 19 de la défenderesse). Pour le Tribunal, ce n'est pas l'état de santé de la demanderesse qui a amené la VILLE à procéder à son licenciement mais bien son taux d'absentéisme élevé qui a eu pour conséquence de perturber le fonctionnement de l'organisation du travail au sein de la crèche où elle travaillait.

La VILLE n'a également fait aucunement mention de l'état de santé de la demanderesse dans la procédure de licenciement mais a eu uniquement égard aux perturbations causées par ses absences.

Au sein de la crèche H. où Madame C. travaillait, 4 autres dames de service travaillaient dans un système de roulement. La crèche comptait 48 enfants, une dizaine de puéricultrices et les nettoyeuses travaillaient en journée par 2 en roulement.

Les nombreuses absences de la demanderesse ont eu de lourdes conséquences sur les collègues de la demanderesse qui ont fait des déclarations concordantes (voir attestation de Madame A. citée plus haut dans le jugement (pièce 32 de la défenderesse) et attestation de Madame E. H. (pièce 33 de la défenderesse)).

Il apparait de ces pièces que les absences de la demanderesse ont eu pour conséquence

- d'alourdir la charge de travail de ses collègues lors des absences de la demanderesse, ses collègues devaient, en plus de leurs tâches spécifiques, effectuer le travail de la demanderesse ;
- de perturber le fonctionnement de la crèche : si les collègues de la demanderesse n'étaient pas en mesure d'assurer la reprise des tâches, la salle d'accueil n'était pas prête à l'arrivée des enfants à la crèche, ils accédaient plus tard à leur section respective et leur prise en charge par les puéricultrices ainsi que le déroulement de la journée étaient désorganisés (voir aussi absence de propreté qui donne une mauvaise image de la crèche) ;
- des répercussions sur le moral de ses collègues, en effet, celles-ci ne pouvaient plus prendre aussi aisément des jours de congé selon leurs propres besoins ou envies. Habituellement, durant les grandes vacances et lorsqu'il y avait moins d'enfants à la crèche, 2 dames de service prenaient congé ensemble pendant que les 2 autres continuaient à travailler. En l'absence de la demanderesse, ce procédé n'était plus possible et l'organisation du travail en fut troublée. De

même, les horaires de travail devaient être adaptés à chaque fois qu'une absence était constatée dans son chef entraînant des conséquences négatives sur le moral de ses collègues.

Les attestations déposées par la demanderesse qui sont établies par des puéricultrices pour des périodes qui soit ne concernent pas les années 2018 et 2019 ou qui sont trop courtes ne suffisent pas à contredire les témoignages déposés par la partie défenderesse.

Comme le précise, enfin, à juste titre, la jurisprudence « dès qu'il s'agit de réduire des perturbations de l'entreprise liée à une absence pour raison de santé le but de l'employeur est légitime » (voir Tribunal du Travail, 8/12/2020, R.G. 2020/535/A) cité par la partie défenderesse :

« en l'occurrence, il y a lieu de considérer que la lutte contre l'absentéisme au travail peut être reconnue comme un objectif légitime au sens de l'article 2 § 2, sous b, i de la directive 2078 dès lors qu'il s'agit d'une mesure relevant de la politique de l'emploi »

Il apparaît également qu'au vu du manque de qualification de la demanderesse, il était impossible de la recaser ailleurs comme l'a démontré la partie défenderesse dans ses conclusions page 23.

La demanderesse n'a pas non plus démontré qu'elle possédait des diplômes et qualifications lui permettant d'accéder à tout autre fonction, elle n'a pas établi qu'un autre poste aurait été disponible pour lequel elle présentait les compétences nécessaires alors que la VILLE a énuméré les postes alternatifs dans ses conclusions sans exigence de diplôme en précisant les raisons pour lesquelles ces postes n'auraient pas pu être confiés à la demanderesse (nécessité d'effectuer des efforts physiques en général).

En conclusion, le licenciement ne constitue pas non plus une discrimination basée sur l'état de santé et la demande sur ce point doit être rejetée.

B. Dommage et intérêts pour licenciement manifestement déraisonnable

La partie demanderesse invoque la CCT 109 et le paiement d'une indemnité de 6 mois de rémunération considérant le licenciement comme manifestement déraisonnable.

Pour elle, le motif du licenciement invoqué par la VILLE « absentéisme perturbant pour des motifs organisationnels » n'est en aucun cas prouvé. Il apparaît donc que la réalité de ce motif n'est pas démontrée.

Pour elle, ce licenciement consiste manifestement en une mesure de rétorsion compte tenu de l'état de santé de la demanderesse nécessitant un travail adapté ou une mutation dans une autre crèche.

Pour elle, la VILLE n'aurait accompli aucune démarche en ce sens et s'est retranchée derrière un motif non avéré pour se séparer de la demanderesse. Un employeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances ne l'aurait certainement pas licenciée et pour la demanderesse, la VILLE échoue à démontrer que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable. Elle réclame dès lors une indemnité de 17 semaines de rémunération, soit 9.008,16 € bruts.

La VILLE rappelle que la CCT 109 ne s'applique pas au secteur public mais cite l'arrêt de la Cour Constitutionnelle qui conseille en cas de licenciement manifestement déraisonnable, de s'inspirer de la convention collective de travail 109.

La partie défenderesse signale qu'il n'existe qu'une hypothèse dans laquelle un licenciement est manifestement déraisonnable au sens de l'article 8 de la CCT 109, c'est un licenciement qui repose sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur, ni avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise et qui n'aurait par ailleurs jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Si les critères employés pour révéler l'existence d'une faute dans le chef de l'employeur peuvent être ceux de l'article 8 de la CCT 109, pour la partie défenderesse, l'administration de la preuve reste par contre entièrement régie par les principes du droit commun de la responsabilité civile pour le secteur public. Cela revient à dire que le travailleur du secteur public qui s'estime victime d'un licenciement manifestement déraisonnable devra établir la faute, le dommage et le lien de causalité.

Pour la partie défenderesse, la demanderesse n'apporte aucun élément objectif permettant de contester la réalité des motifs invoqués : elle ne démontre ni l'existence d'une faute et reste en défaut d'identifier et d'établir un dommage qui serait en lien de causalité avec une quelconque faute de la Ville.

Elle considère qu'en tout état de cause, si le Tribunal estimait que le licenciement manifestement déraisonnable, il y a lieu à réduire l'indemnité à son minimum.

Pour le Tribunal, la partie défenderesse a licencié sans chercher plus concrètement de solution en interne ou à l'extérieur, l'État est un gros employeur et il pouvait trouver, peut-être, une solution avant le licenciement et/ou attendre que la demanderesse se rétablisse et lui proposer une place dans une autre crèche avec un travail plus léger.

La partie défenderesse ne fait également pas la preuve de ce que la demanderesse a été remplacée dans son emploi, soit par des remplacements temporaires, soit par un remplacement définitif.

En outre, la partie défenderesse n'apporte pas non plus d'éléments qui démontrent l'existence d'une analyse des risques psychosociaux au travail en tenant compte des dangers liés aux composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail et ce, conformément aux dispositions du code du bien-être au travail.

Pour le Tribunal, la défenderesse aurait pu mieux faire et elle considère que le licenciement est déraisonnable.

Le Tribunal réduit toutefois l'amende de 17 semaines à 4 semaines de rémunération.

C. Licenciement abusif

La partie demanderesse estime que la VILLE a agi de manière abusive en procédant à son licenciement, ce qui aurait été hautement dommageable pour elle.

Elle aurait appris son licenciement en consultant son dossier, que lorsqu'elle a été remettre les clés de la crèche, elle a constaté que ses affaires personnelles avaient disparu et avaient probablement été jetées par sa directrice. Elle a déposé plainte à la police.

Suite au dépôt de plainte, le licenciement a eu lieu très rapidement, ce qui pourrait faire penser à une mesure de représailles.

Elle n'a pas été auditionnée préalablement, ce qui ne lui a pas permis de se défendre utilement en vue de conserver son emploi.

En l'espèce, dit la défenderesse, le courrier de licenciement une copie de l'arrêté du Collège du 28 novembre 2019 contenant les motifs du licenciement et l'original du C4 ont été envoyés par courrier recommandé avec accusé de réception à l'adresse de Madame C. en date du 28 novembre 2019 (voir pièces 18, 19 et 20 de la défenderesse).

Madame C. devait, suite à l'avis de passage, se rendre à la poste afin de récupérer la lettre qui lui était destinée et non ignorer purement et simplement l'avis. Par conséquent, le fait qu'elle n'ait pas pris

connaissance de son licenciement directement ne relève d'une faute de la partie défenderesse mais d'une négligence de la demanderesse.

La demanderesse soutient également, sans aucune preuve, que la directrice de la crèche aurait jeté ses affaires personnelles.

Certains éléments étaient manquants lors de sa visite à la crèche, le 20 novembre 2019 et elle a déposé plainte auprès de la police suite à cela.

Le 13 mai 2020, la directrice de la crèche a été auditionnée par la police (voir pièce 34 de la défenderesse), elle a dit ceci :

« (...). Mademoiselle C. a été absente durant plusieurs mois. C'est la raison pour laquelle j'ai vidé son casier avec un témoin H. A. durant juin 2019 pour le libérer pour une autre personne car je n'ai pas beaucoup de casier et le casier devait être utilisé pour ses remplaçantes. Toutes ses affaires ont été mises dans un sac. Lorsqu'elle est venue à l'improviste chercher ses affaires, je n'ai pas tout de suite trouver son sac parce qu'il a été déplacé dus aux travaux à la crèche. Je l'ai prévenu que je la préviendrai dès que je trouve ses affaires via un document contresigné.

J'ai retrouvé ses affaires quelques temps après et je l'ai appelé plusieurs fois en lui laissant un message. Après quelque temps, elle m'a appelé pour dire qu'elle viendrait chercher ses affaires car elle était dans les Ardennes chez sa tante. Jusqu'à aujourd'hui le 13/05/2020 elle n'est jamais revenue chercher ses affaires ni donner signe de vie. Je tiens à préciser qu'il (...) y a dans le sac des chaussures de travail et les habits de travail et une boîte de café D. G.. J'invite L. à venir chercher ses affaires ». [Sic.]

Cette dernière est finalement venue chercher ses affaires le 25 mai 2020 après avoir été avertie par la police que ses affaires se trouvaient bien à la crèche (voir pièce 35 de la défenderesse).

Pour le Tribunal, le casier de la demanderesse était verrouillé et la demanderesse doit apporter la preuve que ses effets personnels se trouvaient bien dans le casier, ce qu'elle ne fait pas.

En ce qui concerne le fait que le licenciement serait intervenu en représailles suite à la visite à la crèche du 20 novembre 2019 et son dépôt de plainte du même jour, il apparait que le licenciement n'a pas été évoqué le 20 novembre 2019 car la décision n'a été prise qu'en date du 28 novembre 2019 par le Collège des Bourgmestres et Échevins (voir pièce 18 de la défenderesse).

Par ailleurs, le Collège n'était pas au courant de l'existence d'une quelconque plainte déposée à la police par la demanderesse et a donc pris sa décision indépendamment de cet élément.

De plus, la Commission médico-administrative a rendu son avis soumis au Collège pour ratification le 20 novembre 2019 allant dans le sens du licenciement de l'intéressée en date du 12 novembre 2019 (voir pièce 17 de la défenderesse), soit antérieurement au jour où Madame C. a déposé plainte.

Il n'est dès lors nullement question de représailles comme le confirme la partie défenderesse.

Concernant l'absence d'audition de la demanderesse, il convient de préciser que lors de son examen médical, la demanderesse a bien été auditionnée par le médecin- conseil comme il apparait des pièces du dossier de la défenderesse. Elle disposait d'un délai de 15 jours pour communiquer ses éventuelles observations qu'elle n'a pas utilisé.

Pour le Tribunal, cette demande est non fondée et non établie.

PAR CES MOTIFS,

Le Tribunal :

- Déclare le recours recevable et partiellement fondé.
- Déboute la demanderesse de sa demande d'indemnité forfaitaire correspondant à 6 mois de rémunération pour discrimination due au handicap ou à l'état de santé.
- Accueille la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable mais réduit l'indemnité à 4 semaines de rémunération brute (à calculer par le conseil de la partie demanderesse).
- Déboute la demanderesse de sa demande d'indemnité pour abus du droit de licencier.
- Condamne la partie défenderesse aux dépens liquidés à 2.600,00 € + 20,00 € au titre de contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.
- Déclare le jugement exécutoire nonobstant tout recours et sans caution.

Ainsi jugé par la 4^e chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

Mme F. HUBERT,	juge suppléant,
M. E. MASCART,	juge social employeur
M. F. ETIENNE,	juge social ouvrier

Et prononcé en audience publique du 17 février 2022
à laquelle était présent :

Mme F. HUBERT,	Juge suppléant,
assisté par M. P. VANDE VOORDE,	Greffier