



Numéro de répertoire : 2018/ 000095
Date du prononcé : 10/01/2018
Numéro de rôle : 16/7670/A
Numéro auditorat : 16/7/17/040
Matière : contrat de travail employé
Type de jugement : définitif contradictoire

Expédition

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

Liquidation au fonds : NON

(loi du 19 mars 2017)

Tribunal du travail francophone de Bruxelles

3^{ème} Chambre

Jugement

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

EN CAUSE :

Madame Laurence C,
domiciliée rue
partie demanderesse,
comparaissant en personne et assistée par Me Serge BIRENBAUM, *loco* Me Eliot
HUISMAN, avocats ;

CONTRE :

**L'ETAT BELGE SPF JUSTICE, SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, représenté par
Monsieur le Ministre de la Justice**, ci-après en abrégé : « Spf Justice »,
dont le cabinet est situé boulevard de Waterloo, 115 à 1000 Bruxelles,
partie défenderesse,
Comparaissant par Me Céline KUNNEN, *loco* Me Samuel PANIS, avocats ;

* * *

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

I. La procédure

1.

Madame Laurence C a introduit la procédure par une requête contradictoire déposée au greffe, le 8 août 2016.

Elle a joint à la requête un dossier de pièces.

Par lettre du 16 août 2016, Monsieur Julien Ameeuw, substitut de l'auditeur du travail, a informé le Tribunal qu'en application de l'article 764 du Code judiciaire et de la circulaire du Collège des Procureurs généraux n° COL 13/2015 du 10 décembre 2015, son Office n'interviendra pas dans le dossier sous objet, n'assistera donc pas aux audiences et ne rendra pas d'avis.

2.

Le greffe a convoqué les parties à l'audience du 8 novembre 2016 (articles 704 et 1034^{sexies} du Code judiciaire).

Par une ordonnance du 8 novembre 2016, le Tribunal a acté le calendrier d'échanges de conclusions, convenu par les parties et a fixé la date des plaidoiries (article 747, § 2, du Code judiciaire).

3.

Madame L. C. a déposé des conclusions au greffe, le 31 mars 2017 et des conclusions de synthèse, le 31 juillet 2017.

Elle a déposé un dossier de pièces le 31 juillet 2017 et une note d'audience, le 13 octobre 2017.

L'Etat belge a envoyé des conclusions, par télécopie reçue au greffe le 31 janvier 2017 et par courrier ordinaire, reçu au greffe, le 2 février 2017, des conclusions additionnelles, par télécopie reçue au greffe le 31 mai 2017 et par courrier ordinaire reçu au greffe le 6 juin 2017 et des conclusions de synthèse, par télécopie reçue au greffe le 29 août 2017 et par courrier ordinaire, reçu au greffe le 30 août 2017.

Il a déposé un dossier de pièces, le 30 août 2017.

Il ne s'oppose pas au dépôt (hors délais) de la note d'audience du 13 octobre 2017.

4.

Les conseils des parties ont été entendus, en leurs explications et arguments à l'audience publique du 18 octobre 2017, après que le Tribunal a constaté l'échec de la tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire, ensuite de quoi la cause a été prise en délibéré à la même audience.

II. L'objet de la demande**5.**

Madame L. C. demande au Tribunal de condamner de l'Etat belge à lui payer une indemnité :

- de 2.500 €, en raison du caractère abusif de son licenciement ;
- équivalente à six mois de rémunération (2.334,59 € x 6), en raison du caractère discriminatoire de son licenciement ;
- de 2.500 € pour défaut d'audition préalable ;

Elle demande également au Tribunal de condamner l'Etat belge aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.320 €.

III. Les faits

Les faits de la cause, tels qu'ils résultent du dossier de la procédure, des dossiers et des explications des parties à l'audience, peuvent être synthétisés comme suit :

6.

Madame L. C. (née le) a été engagée par l'Etat belge (Spf Justice), à partir du 13 juin 2000, selon un contrat de travail de remplacement, signé le 7 juin 2000, avec une période d'essai de trois mois, en qualité d'employée au greffe de la justice de paix du 2^{ème} canton d'Ixelles. Ce contrat a été suivi d'un engagement à durée déterminée du 9 novembre 2000 au 31 août 2001.

Elle a ensuite été engagée, à partir du 1^{er} septembre 2001, en qualité d'employée au greffe de la justice de paix du canton de Woluwe-Saint-Pierre, selon un contrat de travail de remplacement avec une période d'essai de six mois et a prêté serment entre les mains du juge de paix, le 3 septembre 2001.

Elle a finalement été engagée par le Spf Justice, à partir du 1^{er} mars 2002, selon un contrat de travail à durée indéterminée, signé le 15 février 2002, aux mêmes fonctions d'employée au greffe de la même justice de paix et aux mêmes conditions de rémunération.

Les parties ont convenu de mettre fin de commun accord au précédent contrat de travail chacune des parties renonçant à la réclamation à charge de l'autre d'une quelconque indemnité compensatoire de préavis (article 13).

7.

Madame C a été déléguée, en août 2007 et juillet 2008, aux fonctions de greffier adjoint.

Selon l'arrêté ministériel de délégation, elle donne entière satisfaction dans l'exercice des tâches qui lui sont dévolues.

8.

En date du 24 septembre 2014, Madame C a fait l'objet d'un entretien de fonction et de planification avec Madame N O (supérieur hiérarchique - en qualité de greffier en chef faisant fonction), pour la période du 1^{er} juillet 2014 au 31 décembre 2014, conformément à l'arrêté royal du 27 mai 2014 relatif à l'évaluation des membres du personnel judiciaire, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014.

La fonction de Madame C est décrite comme suit : délivrer les expéditions, traiter la correspondance, collaborer au traitement de dossiers judiciaires (envoyer des convocations / notifications, classer les dossiers terminés, encoder les données aux dossiers (requêtes, citations,...), tenir à jour les données liées aux dossiers, dactylographier des jugements et des délibérés, classement), répondre aux questions des justiciables, des avocats, des services sociaux afin de fournir des informations fondées et juridiquement correctes (répondre à des questions courantes posées par téléphone, au guichet, maintenir à jour sa propre documentation de manière à pouvoir donner une information précise).

9.

Madame C a été en incapacité de travail à partir du 6 février 2015.

Son médecin, le docteur T , a rempli les certificats médicaux type pour le Médex.

Il a prolongé l'incapacité de travail, de mois en mois, jusqu'au 7 janvier 2016, pour la même maladie (dépression).

10.

En cours d'incapacité de travail, Madame C a répondu à un courriel du 4 mars 2015 de Madame O., pour l'informer de la prolongation de son incapacité de travail du 6 mars 2015 au 3 avril 2015.

11.

Madame V H a été nommée greffier en chef de la justice de paix de Woluwe-Saint-Pierre, par arrêté royal du 3 avril 2015 (M.B. du 17 avril 2015).

Par courriel du 1^{er} mai 2015, Madame C a écrit à Madame H :

« (...) Etant absente pour des problèmes de santé depuis février, nous ne nous sommes pas encore rencontrée donc c'est via ce mail que je vous souhaite la bienvenue à Woluwe et vous présente mes félicitations pour votre nomination chez nous. Malheureusement c'est avec déception que j'ai appris que ma santé ne s'était pas améliorée ce mois-ci. Je vous informe que j'ai un nouveau certificat du 04/05/2015 au 03/06/2015 (...) ».

Par courriel du 4 mai 2015, Madame H a répondu à Madame C :

*« (...) Je dois cependant vous signaler que si Madame O. acceptait d'être avisée des absences par mail, personnellement, je tiens à ce que le règlement de travail soit scrupuleusement appliqué en matière d'absence. C'est donc **par téléphone et avant 9 heures** que je tiens à être avisée à l'avenir. J'espère toutefois que votre santé s'améliorera et que vous serez parmi nous dès le 4 juin prochain (...) ».*

Par courriel du 3 juin 2015, Madame C a écrit à Madame H :

« (...) Je n'ai pas oublié que vous préférez être avertie des absences par téléphone. Mais étant donné que je n'ai plus de revenus en ce moment, et ce depuis le mois de mars, je préfère garder le crédit de mon gsm pour une urgence. Ma santé ne permet toujours pas de reprendre le travail, j'ai donc un certificat jusqu'au 3 juillet inclus. Bonne journée et merci de votre compréhension (...) ».

12.

Par lettre recommandée du 22 décembre 2015, le Spf Justice a notifié à Madame C sa décision de mettre fin à son contrat de travail conclu le 15 février 2002 moyennant paiement d'une indemnité de rupture correspondant à un préavis de 9 mois et 11 semaines.

Le licenciement est motivé comme suit :

- Erreurs répétitives dans le travail, manquement dans le suivi de certaines tâches entraînant un retard de plusieurs mois ;
- Non-respect du règlement de travail.

Par courriel du 24 décembre 2015, Madame C a demandé au Spf Justice de lui donner plus d'explications sur ces deux motifs.

13.

Suite à l'incapacité de travail du 8 décembre 2015 au 7 janvier 2016 (et alors que son contrat de travail est rompu depuis le 22 décembre 2015), Madame C. a fait l'objet, le 28 décembre 2015, d'un contrôle à domicile, de son incapacité de travail par un médecin contrôleur délégué par le Médex.

14.

Par lettre du 3 février 2016 de son organisation syndicale, la Cgsp, au Spf Justice, Madame C. a contesté les deux motifs de son licenciement, dépourvus, selon elle, de fondement.

Elle a rappelé être en incapacité de travail depuis le 6 février 2015 en sorte qu'elle n'aurait pas pu commettre les erreurs et manquements évoqués, qui justifieraient son licenciement en décembre 2015. Par ailleurs, ces erreurs et manquements ne sont ni précisés (date, nature des faits), ni à fortiori, établis.

Elle a estimé que ces motifs sont manifestement avancés de manière purement formelle pour les besoins de la cause et que le motif réel de la rupture réside dans son absence pour maladie, cette circonstance conférant au licenciement un caractère abusif et discriminatoire et justifiant le paiement d'une indemnité équivalente à six mois de rémunération.

Suite à un rappel du 22 mars 2016, le Spf Justice a contesté que le licenciement de Madame C. soit lié à son absence pour maladie.

Il précise :

« (...) Les changements intervenus à la tête du greffe de la juridiction (succession de greffiers en chef) ont malheureusement retardé le délai de réaction (transmission des informations, temps pour prendre connaissance de tous les éléments du dossier de Mme C. par la nouvelle greffière en chef, nécessité de passer par la voie hiérarchique,...).

Les motifs du licenciement sont cependant établis à suffisance.

Malgré diverses remarques tant du juge de paix que du greffier en chef faisant fonction, et des greffiers délégués, les erreurs commises étaient systématiquement répétées dans les jugements, les ordonnances et notifications, ce qui entraînait de nombreuses corrections à faire par la suite. Lorsque l'intéressée s'occupait de la comptabilité, certaines expéditions étaient transmises avec des retards de plusieurs semaines, ce qui empêchaient les huissiers de justice d'obtenir leur titre-exécutoire. Plusieurs rappels à l'ordre ont été faits à Mme C. au cours de ses derniers mois de présence (24 novembre 2014 pour des expéditions de septembre 2014 non transmises, 15 décembre 2014 puis 26 janvier 2015).

Pour ce qui relève du second motif du licenciement, le non-respect du règlement de travail résidait en l'absence d'information donnée à son supérieur hiérarchique quant à ses congés de maladie (à l'exception du dernier certificat). Cette absence d'information a considérablement perturbé le bon fonctionnement du service dans la mesure où il était impossible d'anticiper la durée du congé et donc de procéder aux aménagements organisationnels requis.

Le licenciement n'est en conséquence en rien abusif ni discriminatoire et n'entraînera par conséquent aucune autre indemnité que celle versée en compensation de la durée du préavis (...)»

IV. La discussion et la décision du Tribunal

1. L'abus de droit

A. Rappel des principes

15.

L'abus de droit trouve son fondement dans l'article 1134, alinéa 3 du Code civil (ainsi que dans l'article 1382 du Code civil) en vertu duquel les contrats doivent s'exécuter de bonne foi en sorte que celui qui abuse de ses droits contractuels, a l'obligation de réparer le dommage causé par sa faute.

L'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne peut se contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés mais doit apporter la preuve certaine que l'acte juridique que constitue la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatrice de préavis.

Le caractère abusif du licenciement peut résulter de la manière dont le droit de licencier a été exercé.

L'abus de droit entachant le licenciement d'un employé peut, alors même que le licenciement serait fondé sur des motifs liés au comportement, fût-il non fautif, de l'employé ou aux nécessités du travail, résulter de l'exercice du droit de licenciement d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent (Cass., 12 décembre 2005, J.T.T., 2006, p. 155).

La légèreté blâmable constitutive d'abus de droit peut se manifester, notamment, en raison du moment inopportun du congé, par exemple, à un moment psychologiquement et moralement défavorable au travailleur.

Dès lors que le dommage matériel et moral résultant du licenciement est forfaitairement couvert par l'indemnité compensatoire de préavis (Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, p. 410), le travailleur qui se fonde sur la théorie de l'abus de droit, doit apporter la preuve d'un dommage distinct en relation causale avec le licenciement.

16.

Dans son arrêt n° 101/2016 du 30 juin 2016, la Cour constitutionnelle a considéré que « l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 (...), combiné avec l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013 (...), viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il s'applique aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31 mars 2014 ». Elle a invité le législateur à adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables pour les travailleurs contractuels du secteur public et, dans l'intervalle, les juridictions à garantir sans discrimination, en application du droit commun des obligations, 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 (B.7.2. et B.7.3.).

B. En l'espèce**17.**

Le Tribunal considère, pour l'ensemble des motifs détaillés ci-après, que la légèreté blâmable avec laquelle le Spf Justice a mis fin aux relations contractuelles qui le liaient à Madame C. constitue un abus de droit de licenciement contraire au principe d'exécution de bonne foi des conventions contenu dans l'article 1134, alinéa 3 du Code civil.

17.1.

Madame C. travaillait depuis plus de 15 ans au service du Spf Justice.

Elle donnait entière satisfaction dans l'exercice des tâches qui lui étaient dévolues, comme en atteste l'arrêté ministériel du 11 juin 2007.

Le Spf Justice ne produit pas le moindre avertissement écrit notifié à l'intéressée, quant à la manière de remplir ses tâches.

17.2.

L'entretien de fonction du 24 septembre 2014 résulte, semble-t-il, de l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2014, de l'arrêté royal du 27 mai 2014 relatif à l'évaluation des membres de l'Ordre judiciaire, applicable aux membres du personnel visés à l'article 178 du Code judiciaire.

Il ne s'agissait donc pas de « préciser » (« entretien de précision ») ni même de « clarifier » les fonctions de Madame C. mais de se conformer à la nouvelle réglementation.

Avant l'entrée en vigueur de cet arrêté royal, le personnel contractuel était déjà soumis à une évaluation en application de l'arrêté royal du 28 février 1999 relatif à l'évaluation du personnel des greffes et des parquets des cours et tribunaux et aux chambres de recours (cf. ancien article 287ter, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, Rapport au Roi et article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 février 1999).

Selon l'article 2, alinéa 3 de l'arrêté royal du 27 mai 2014, lorsque la période d'évaluation commence après le 30 juin, elle se termine six mois plus tard.

Selon l'article 6 du même arrêté royal, l'entretien d'évaluation a lieu dans le dernier mois de la période d'évaluation ou dans le mois qui suit la fin de la période d'évaluation.

Selon l'article 8 du même arrêté royal, à l'issue des entretiens de fonction, de planification, de fonctionnement et d'évaluation, l'évaluateur rédige un rapport.

En l'espèce, la période d'évaluation s'étendait du 1^{er} juillet 2014 au 31 décembre 2014.

Pour rappel, l'incapacité de travail de Madame C a débuté le 6 février 2015.

Le Spf Justice ne fait état d'aucun rapport d'évaluation ni, a fortiori, d'aucune évaluation.

Il ne dépose aucun dossier d'évaluation.

17.3.

Le licenciement immédiat de Madame C par un courrier recommandé du 22 décembre 2015 (reçu semble-t-il à la veille de la Noël...), survient alors que celle-ci est en incapacité de travail depuis plus de dix mois et que le motif de son incapacité de travail est connu (dépression).

17.4.

Ce licenciement n'est nullement motivé pour des raisons liées à l'organisation du greffe (telle que la nécessité de disposer d'une place vacante pour pouvoir recruter du personnel en renfort - cf. p. 9 à 11 des conclusions de synthèse de l'Etat belge) mais bien en raison du comportement prétendument fautif de Madame C, alors que celle-ci ne travaille plus depuis plus de dix mois, étant en incapacité de travail pour cause de maladie.

17.5.

Les deux motifs invoqués, reçus par une employée atteinte d'une dépression médicalement justifiée, sont particulièrement vagues (il ne s'agit pas de motifs « concrets » par analogie avec la CCT n° 109 inapplicable mais dont le Tribunal peut s'inspirer, conformément à l'enseignement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2016) et ne lui permettent pas de déterminer ce qui lui est concrètement reproché.

Le Tribunal reviendra plus particulièrement (titre 2, infra) sur l'absence d'audition de l'intéressée, avant de prendre une mesure aussi grave de conséquences qu'est un licenciement mais précise d'emblée que ce manquement participe également de l'abus de droit, seul le dommage subi étant distinct.

17.6.

Le Spf Justice ne prouve pas les deux motifs du licenciement.

17.6.1.

Le seul document produit (pièce n° 6 de son dossier : « note interne reprenant les avertissements verbaux »), en lien avec le premier motif, est un relevé unilatéral, rédigé à la main, non daté ni signé et l'auteur demeure inconnu. Il a tout aussi bien pu être établi a posteriori en vue de justifier le licenciement après sa notification.

Contrairement à ce que précise l'inventaire des pièces du Spf Justice, il ne reprend pas des avertissements verbaux mais une série de dates (24 novembre 2014, 15 décembre 2014, 19 janvier 2015 et 26 janvier 2015) avec la mention « rappels » sur la première page d'une farde de procédure avec l'intitulé « Lolo » (sic).

Dès lors que Madame C conteste avoir reçu des avertissements verbaux, le Tribunal ne peut déduire de ce document unique, même par présomptions, la preuve (concrète), « malgré diverses remarques tant du juge de paix que du greffier en chef faisant fonction », d'« erreurs commises systématiquement répétées dans les jugements, les ordonnances et notifications, entraînant de nombreuses corrections à faire par la suite », ni, s'agissant en réalité du seul motif en lien avec la pièce déposée, la transmission « avec des retards de plusieurs semaines, d'expéditions, empêchant les huissiers de justice d'obtenir leurs titres-exécutoires ».

Le Tribunal ne peut que s'étonner du caractère peu formel d'une « note interne », dont le ton ne cadre pas avec un licenciement justifié par des manquements professionnels qualifiés de récurrents, voire d'une insubordination.

Madame C souligne par ailleurs à juste titre l'absence de lien de causalité entre son licenciement, intervenu le 22 décembre 2015, et le comportement fautif reproché (erreurs répétitives dans le travail et manquement dans le suivi de certaines tâches entraînant un retard de plusieurs mois), dès lors qu'elle était en incapacité de travail depuis le 6 février 2015 et n'avait jamais reçu le moindre avertissement écrit (et qu'il n'est pas fait état d'une évaluation formelle depuis son engagement).

Pour rappel, à suivre la thèse du Spf Justice, le dernier avertissement verbal remonterait au 26 janvier 2015 et le licenciement a été notifié le 22 décembre 2015.

Le Tribunal n'aperçoit du reste pas de lien de causalité non plus entre un prétendu dernier rappel du 26 janvier 2015, concernant l'envoi d'expéditions et l'incapacité de travail débutant le 6 février 2015.

Si lien de causalité il pourrait y avoir, il serait plutôt en justification de prétendues erreurs commises, vu la nature de la maladie (dépression).

Lorsque Madame C conteste être à l'origine des erreurs alléguées et rappelle qu'elle n'est pas la seule à accomplir ces tâches (délivrance des expéditions et comptabilité), elle ne reconnaît nullement implicitement que son licenciement est sans lien causal avec sa maladie.

Le caractère « familial » des relations de travail dans une structure composée de quatre personnes, invoquée par le Spf Justice (en lien avec le courriel du 5 mars 2015) n'empêchait pas l'envoi de rappels, ne fut-ce (précisément) que par courriel, moyen de communication utilisé avec le supérieur hiérarchique, depuis le 6 février 2015.

La nécessité de formaliser ces rappels s'inscrit par ailleurs dans le processus d'évaluation qui était en cours pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2014.

C'est également sans le moindre commencement de preuve que le Spf Justice soutient que Madame H , nommée le 2 avril 2015, a constaté à son entrée en fonction que Madame C est responsable du retard dans la comptabilité, avec pour conséquence la non délivrance, à cette date, des expéditions du mois de novembre 2014.

Il ne produit aucune lettre de rappels d'huissiers de justice, par exemple (encore faut-il pouvoir établir que seule Madame C : aurait été responsable de ces retards, alors qu'elle est en incapacité de travail depuis le 6 février 2015).

Le fait que Madame H devait « prendre ses marques » (sic) au sein du greffe de la justice de paix ne justifie pas de licencier Madame C , le 22 décembre 2015, pour un prétendu comportement fautif ayant, concernant les erreurs imputées, nécessairement cessé le 6 février 2015.

Le Spf Justice avance dès lors à tort que c'est au vu de l'absence de réaction suite aux rappels à l'ordre concernant son travail qu'il a été décidé de notifier congé à Madame C .

17.6.2.

Concernant le second motif allégué (non-respect du règlement de travail), il est établi par le courriel de Madame H du 4 mai 2015 que le supérieur hiérarchique précédent de Madame C (Madame O), acceptait d'être avisé, par courriels, de ses absences pour maladie.

Rien ne permet dès lors de prétendre que Madame C (qui le conteste) n'informait pas immédiatement, par courriels puis par téléphone, son supérieur hiérarchique de ses congés de maladie.

Le Spf Justice, qui doit collaborer à l'administration de la preuve, ne produit pas l'ensemble des courriels échangés entre Madame C et son supérieur hiérarchique depuis le début de son incapacité de travail du 6 février 2015.

Madame C démontre que, pour la première prolongation de l'incapacité de travail du 6 mars 2015 au 3 avril 2015, elle a prévenu Madame O , par courriel du 5 mars 2015, à 15h47 (alors que la première incapacité de travail se terminait le 5 mars 2015).

Elle démontre également avoir pris spontanément contact avec son nouveau supérieur hiérarchique, par courriel du 1^{er} mai 2015 et l'avoir informé de la prolongation de son incapacité de travail du 4 mai au 3 juin 2015.

Dans sa réponse du 4 mai 2015, Madame H ne reproche pas à Madame C de ne pas avertir immédiatement le supérieur hiérarchique de la prolongation de son incapacité de travail mais l'informe de sa volonté du respect scrupuleux du règlement de travail en matière d'absence.

Ce seul courriel ne démontre pas que « dès son entrée en service et tout au long de l'année 2015, Madame H a rappelé à Madame C la disposition du règlement de travail » ni que « Madame C s'est contentée soit de n'aviser que le Médex » (alors qu'il reconnaît qu'elle a aussi signalé son absence par courriel, mais en insérant les termes « soit... soit » que le Tribunal ne peut contrôler).

Dans son courriel du 3 juin 2015, à 10h06, Madame C explique à Madame H le motif pour lequel elle préfère garder le crédit de son Gsm pour une urgence et l'informe de la prolongation de son incapacité de travail du 4 juin au 3 juillet 2015.

Le Tribunal relève encore que l'article 9, alinéa 2, du contrat de travail précise uniquement que toute absence pour cause de maladie ou d'accident doit être justifiée dans les 24 heures par l'envoi au chef de service d'un certificat du médecin traitant mentionnant la durée probable de l'éloignement du service, sans préciser le mode de communication privilégié (cf. également l'article 31, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).

Le Spf Justice produit par ailleurs à son dossier un règlement de travail (non daté).

Le dernier contrat de travail signé par Madame C, (pas plus que les précédents) ne fait pas référence à un règlement de travail.

Le règlement de travail produit par le Spf Justice précise que chaque membre du personnel en reçoit un exemplaire, accompagné de ses annexes et reconnaît l'avoir reçu en signant un accusé de réception.

Le Spf Justice ne produit pas d'accusé de réception signé par Madame C.

Ce règlement de travail prévoit (p. 9) qu'un membre du personnel qui ne peut se rendre à son travail pour cause de maladie doit en avertir, le plus rapidement possible, son chef immédiat par téléphone, courrier électronique, télécopie ou télégramme.

C'est dès lors, semble-t-il, à tort, que Madame H se réfère au règlement de travail (s'agit-il du reste de celui produit par le SPF Justice, non daté ?) pour exiger de Madame C qu'elle l'avise par téléphone et avant 9 heures de son absence.

Par ailleurs, toujours selon le règlement de travail produit, si le membre du personnel malade estime que son incapacité de travail durera plus d'une journée, il doit se faire examiner, à ses frais, le jour même, par un médecin de son choix qui complètera le certificat médical approprié (SSA 1A pour un congé pour maladie) qui lui est remis par le fonctionnaire malade.

Or, en l'espèce, les certificats médicaux sont systématiquement datés de quelques jours avant le début de la prolongation de l'incapacité de travail.

Enfin, le règlement de travail ne contient pas d'autres dispositions spécifiques en cas de prolongation de l'incapacité de travail (en l'espèce, de mois en mois).

Le Spf Justice avance dès lors à tort que c'est (également) en raison du non-respect du règlement de travail qu'il a été décidé de notifier congé à Madame C .

17.7.

Le Tribunal souligne encore que, postérieurement au licenciement (sans doute dans l'ignorance de celui-ci), le Spf Justice a fait contrôler, le 28 décembre 2015, l'absence pour maladie de Madame C , du 8 décembre 2015 au 7 janvier 2016.

Un tel contrôle, exécuté après le licenciement immédiat de l'intéressée, a pu apparaître aux yeux de l'intéressée, particulièrement vexatoire et, en tout cas, inapproprié.

Il contredit par ailleurs le lien de causalité entre le licenciement et les reproches formulés.

Il renforce au contraire l'argument du lien de causalité avec l'incapacité de travail pour cause de maladie.

17.8

Le Tribunal souligne également le glissement dans la motivation concrète du licenciement de Madame C , explicitée seulement à partir du 13 mai 2016, soit près de cinq mois après le licenciement et ayant encore évolué dans les conclusions déposées pour le Spf Justice, pour justifier l'absence de discrimination (p. 9 à 11).

Or, l'obligation de motivation écrite, inspirée par la CCT n° 109, rend particulièrement suspect tout nouveau motif invoqué ultérieurement à l'appui du licenciement.

Le Spf Justice insiste en fait sur les conséquences du second motif du licenciement, étant une perturbation considérable du bon fonctionnement du service dans la mesure où il était impossible, selon lui, d'anticiper la durée du congé et donc de procéder aux aménagements organisationnels requis.

Il n'en rapporte à nouveau pas la preuve.

Le Tribunal peut évidemment comprendre qu'une situation difficile en termes d'organisation du personnel, notamment en raison d'un faible effectif en personnel du greffe, puisse justifier le licenciement d'une employée contractuelle en incapacité de travail depuis plus de 10 mois.

Encore fallait-il que tel soit le motif du licenciement (quod non) et que ce licenciement, intervenu dix mois après le début de l'incapacité de travail, soit rendu nécessaire pour pallier à cette situation difficile.

Or, le Spf Justice n'a communiqué aucune information concrète tant sur la réalité de cette situation difficile que sur la manière dont le greffe y a pallié durant l'absence de Madame C depuis le 6 février 2015.

Ni la décision ministérielle du 10 septembre 2014, ni la circulaire n° 645 du 12 mai 2015, produites par le Spf Justice (pièces 7 et 8 de son dossier) n'interdit formellement de pallier au remplacement d'un employé contractuel en application de l'article 11^{ter} de la loi du 3 juillet 1978.

A tout le moins, le Spf Justice ne démontre pas qu'une telle demande aurait au moins été formulée pour pallier à l'absence de longue durée de Madame C et que le ministre de la Justice n'y aurait pas répondu ou répondu négativement.

Les explications complémentaires données dans le cadre de la contestation de la discrimination alléguée ne reposent à nouveau sur aucun élément de preuve tangible mais démontrent au contraire qu'il existait bien un autre motif de licenciement, lié à l'incapacité de travail de Madame C.

Le Tribunal en conclut que par sa légèreté blâmable, le Spf Justice a exercé son droit de licenciement d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent.

Il a de même détourné son droit de sa fonction en prétextant des motifs, non avérés, liés au comportement au travail de Madame C, sans lien avec le véritable motif lié à son incapacité de travail de longue durée.

Il importe peu que l'employeur n'ait pas communiqué le motif du licenciement à un nouvel employeur potentiel ni que Madame C ne démontre pas l'existence d'un préjudice consistant dans la difficulté de retrouver un nouvel emploi (préjudice qui ne se confond effectivement pas avec celui réparé par le paiement de l'indemnité de rupture).

Le Tribunal estime que Madame C a subi, dans la manière dont elle a été licenciée, en période d'incapacité de travail de longue durée pour dépression et pour des motifs invoqués avec légèreté et non avérés, portant dès lors atteinte à sa réputation individuelle et professionnelle, un préjudice moral qui ne se confond pas et n'est donc pas réparé par le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Le préjudice moral subi par Madame Cl sera adéquatement réparé par l'octroi des dommages et intérêts fixés en équité à la somme de 2.500 €.

2. L'audition préalable

A. Rappel des principes

18.

Le principe général de l'audition préalable ou *audi alteram partem* impose à l'administration active d'entendre une personne avant de prendre à son égard une mesure susceptible d'affecter gravement sa situation personnelle, en particulier lorsque cette mesure est dictée par des considérations liées à sa personne ou à son comportement (J. De Wilde d'Estmael, L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ?, note sous C.Const., 6 juillet 2017, J.L.M.B., 2017, p. 1700 qui rappelle qu'il n'est pas toujours requis que le destinataire de l'acte soit entendu personnellement et oralement, le Conseil d'Etat rappelant que le fait que celui-ci ait eu la possibilité de faire valoir ses observations, notamment par écrit, pouvant, dans certains cas, suffire).

La doctrine et la jurisprudence restent divisées sur la question de l'application de ce principe au licenciement d'un agent contractuel d'un service public.

Indépendamment de cette question, dans certaines circonstances, a été jugé constitutif d'abus de droit et/ou de manquement à l'obligation de respect et d'égards mutuels (article 16 de la loi du 3 juillet 1978) le fait pour un employeur de ne pas prendre la peine d'entendre le travailleur en ses explications sur les faits qui lui sont reprochés, avant de procéder à son licenciement, spécialement lorsqu'il s'agit d'un travailleur bénéficiant d'une grande ancienneté sans reproche et que les griefs, imputés avec légèreté, se sont avérés par la suite inexacts. (C.trav.Liège, 21 septembre 1994, J.T.T., 1995, p. 143 ; C.trav.Anvers, 22 avril 1983, Chron.D.S., 1984, p. 15 ; C.trav.Bruxelles, 19 août 2016, Chron.D.S., 2016, p. 382, sur la question, voy. également R. Valkeneers, *Roma locuta, sed causa non finita: de Formele Motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur (dan toch) wel van toepassing op arbeidsovereenkomsten in de publieke sector ?*, Chron.D.S., 2016, n° 34, p. 364)

Dans un arrêt du 12 octobre 2015, la Cour de cassation a décidé que la réglementation en matière de cessation de contrats de travail à durée indéterminée prévue aux articles 32, 3°, 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 39, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail n'oblige pas un employeur à entendre un travailleur avant de procéder à son licenciement et qu'il ne peut être dérogé en vertu d'un principe général de bonne administration à cette réglementation qui, conformément à l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, régit également les contrats des travailleurs occupés par les communes, qui ne sont pas régis par un statut (J.T.T, 2016, p. 27, note G. Lemaire).

Toutefois, dans son arrêt du 6 juillet 2017, la Cour constitutionnelle a dit pour droit :

- Les articles 32, 3°, et 37, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, interprétés comme faisant 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, violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Les mêmes dispositions, interprétées 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.

En répondant que les articles 32 et 37 de la loi du 3 juillet 1978, dans l'interprétation proposée violent les articles 10 et 11 de la Constitution, c'est donc non seulement l'interprétation de ces dispositions mais aussi la solution retenue par la Cour de cassation (exclusion des agents contractuels de la fonction publique du bénéfice du principe *audi alteram partem*) que la Cour constitutionnelle condamne (dans le même sens, J. De Wilde d'Estmael, op.cit., J.L.M.B., 2017, p. 1703 qui rappelle que la première question soumise à la Cour constitutionnelle renvoie directement à la position adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 octobre 2015).

La Cour constitutionnelle précise en effet que « *la différence objective entre la relation de travail statutaire et la relation de travail contractuelle ne peut justifier, pour les agents d'une autorité publique, une différence de traitement dans l'exercice du droit garanti par le principe de bonne administration audi alteram partem* » (point B.7. § 3) et que « *ce principe s'impose à l'autorité publique en raison de sa nature particulière, à savoir qu'elle agit nécessairement en tant que gardienne de l'intérêt général et qu'elle doit statuer en pleine et entière connaissance de cause lorsqu'elle prend une mesure grave liée au comportement ou à la personne de son destinataire* » (point B.7. § 2).

En raison de l'autorité relative renforcée des arrêts rendus sur questions préjudicielles de la Cour constitutionnelle, découlant de la combinaison des articles 26, § 2, 2° et 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, l'arrêt préjudiciel rendu antérieurement est susceptible de dispenser une juridiction de l'obligation de poser une question préjudicielle quand l'objet de la question est identique et suppose nécessairement que le juge se conforme également à l'arrêt préjudiciel rendu antérieurement (G. Rosoux et Fr. Tulkens, *Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage*, in *La Cour d'arbitrage : un juge comme les autres ?*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Liège et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, le 28 mai 2004, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 2004, n° 24, p. 117 ; R. Valkeneers, op.cit., p. 365, n° 36 et 37).

Le Tribunal rejoint l'enseignement tiré par une doctrine récente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, vu l'autorité renforcée s'y attachant : par son arrêt du 6 juillet 2017, la Cour constitutionnelle condamne la solution adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 octobre 2015.

Les autorités publiques doivent dès lors procéder à l'audition de tous les travailleurs, y compris leurs agents contractuels, avant de procéder à la rupture de la relation de travail, à tout le moins lorsque celle-ci est justifiée par un motif lié à la personne ou au comportement de ceux-ci (J. De Wilde d'Estmael, op.cit., J.L.M.B., 2017, p. 1707, n° 11)

B. En l'espèce

19.

Après avoir longuement rappelé l'enseignement déduit de l'arrêt de la Cour de cassation et de la doctrine favorable à la conception d'une administration publique considérée comme un employeur ordinaire, n'exerçant aucune prérogative de la puissance publique impliquant un contrôle plus strict des décisions qui en émanent et hostile à la transposition des principes généraux de bonne administration aux modalités pratiques et formelles du licenciement d'un travailleur, le Spf Justice tire comme seule conséquence de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juillet 2017 l'absence de droit automatique du travailleur à une compensation financière dès lors que l'audition préalable de Madame C n'aurait pas permis d'éviter son licenciement.

En plaçant la discussion sur le terrain de la preuve du dommage, le Spf Justice ne conteste plus, du moins implicitement, l'application du principe « *audi alteram partem* ».

Il a dès lors adopté un comportement fautif en n'ayant pas entendu Madame C , avant de prendre à son égard une mesure susceptible d'affecter gravement sa situation personnelle, dès lors que cette mesure de licenciement est dictée par des considérations liées à son comportement.

Vu l'incapacité de travail de longue durée subie par Madame C , en raison de sa maladie, le Spf Justice aurait dû, à tout le moins, lui notifier par écrit les griefs qu'il entendait retenir contre elle et lui permettre, sinon de se déplacer pour être entendue (les certificats médicaux précisent que l'intéressée peut se déplacer en cas de contrôle éventuel), à tout le moins de répondre par écrit à ces griefs.

Le comportement fautif adopté par le Spf Justice a causé à Madame C un préjudice qui ne se confond pas avec celui causé en raison de l'abus de droit commis, même si l'absence d'audition préalable résultait uniquement d'une violation de l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 et de l'article 1134 du Code civil.

Le Spf Justice confond la faute et le préjudice : l'absence d'audition préalable peut (mais pas automatiquement) être une composante de l'abus de droit.

Il n'empêche que ce comportement fautif cause un préjudice différent de l'atteinte à l'honneur et à la réputation individuelle et professionnelle retenue par le Tribunal.

Il consiste dans la perte d'une chance pour Madame C de conserver son emploi.

Or, si Madame C avait été entendue, elle aurait pu convaincre le Spf Justice de l'inexistence des deux motifs allégués ou, à tout le moins, de l'absence de preuve de ces motifs et, dès lors, de ne pas la licencier pour ces motifs.

Le fait que le Spf Justice aurait peut-être alors motivé le licenciement par une désorganisation du greffe, outre qu'il n'est pas établi, ne rompt pas le lien de causalité entre la faute et ce dommage.

La perte de cette chance de conserver son emploi sera adéquatement réparée par l'octroi des dommages et intérêts fixés en équité à la somme de 2.500 €.

3. La discrimination

A. Rappel des principes

20.

Conformément à l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'incapacité de travail donne lieu à la suspension de l'exécution du contrat de travail.

Le contrat étant toujours susceptible d'une exécution utile, celle-ci reprend son cours normal, une fois l'incapacité disparue.

Les articles 58 et 79 de la loi du 3 juillet 1978 permettaient à l'employeur de licencier à tout moment un travailleur engagé pour une durée indéterminée, après que son incapacité de travail résultant, notamment, d'une maladie, a duré plus de six mois.

Ces dispositions ont été abrogées, à partir du 1^{er} janvier 2014, par les articles 33 et 46 de la loi du 26 décembre 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.

Cette suppression provient de la volonté du législateur de supprimer toute discrimination liée à l'état de santé du travailleur, et ce en vertu de la Convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (S. Zocastello, Rompre un contrat de travail suite à une incapacité de travail de longue durée ? Le Mois social, 2014/4, p. 6).

Cela ne signifie pas pour autant qu'il est interdit à un employeur de mettre un terme à un contrat de travail suspendu depuis plus de 6 mois pour cause d'incapacité de travail.

En effet, lorsque l'incapacité de travail est de longue durée (sans pour autant être définitive, de sorte qu'il n'y a pas force majeure médicale) ou répétée, elle est de nature à démontrer qu'il y a inaptitude physique et, le cas échéant, qu'il y a des répercussions sur le fonctionnement de l'entreprise (L. Peltzer et E. Plasschaert, La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014, J.T.T., 2014, p. 385, n° 37.2 et les références citées en notes 89 à 91).

L'employeur pourrait dès lors licencier le travailleur en respectant les règles ordinaires de rupture du contrat de travail moyennant une indemnité compensatoire de préavis et en invoquant un de ces deux motifs légitimes de licenciement.

La motivation doit cependant être totalement étrangère à l'état d'incapacité de travail dont fait état le travailleur (et sans plus pouvoir déduire le salaire garanti pour les employés, comme cela était prévu par l'article 78 de la loi du 3 juillet 1978).

En effet, comme le rappelle la doctrine précitée :

« Se fonder sur l'état de santé ou l'incapacité de travail proprement dite n'est pas sans danger pour l'employeur. En effet, le travailleur pourrait contester cette décision en invoquant les dispositions de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination qui interdit toute forme de distinction fondée sur certains critères spécifiques. L'état de santé actuel ou futur est un de ces critères. Un licenciement se fondant sur ce critère est susceptible de constituer une discrimination directe (l'employeur invoque l'inaptitude au travail en raison de l'état de santé) ou indirecte (l'employeur invoque la désorganisation du service en raison du nombre limité de jours de présence dans l'entreprise). Dans les deux cas, l'employeur devra établir que le licenciement est objectivement justifié par un but légitime et que c'est le moyen approprié et nécessaire pour réaliser ce but. Par exemple, le fonctionnement de l'entreprise est perturbé par l'absentéisme prolongé et répété qui désorganise le service et un remplacement temporaire n'est pas envisageable, en raison de la nature de l'activité et de la fréquence et de la répétition des absences.

Il va de soi que le contrôle par le juge de cette justification ne sera plus à la marge : on vise ici les moyens « appropriés et nécessaires » pour réaliser le but, ce qui implique un contrôle d'opportunité et de proportionnalité » (L. Peltzer et E. Plasschaert, op.cit., p. 386, n° 38 et les références citées).

Selon une doctrine plus récente :

« (...) L'employeur a théoriquement la possibilité de motiver sa décision par les conséquences que l'état de santé du travailleur pourrait entraîner sur son inaptitude et/ou les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service (...). En ce qui concerne le motif tiré des nécessités du fonctionnement de l'entreprise, qui peut être le cas échéant couplé au motif tiré de l'inaptitude, l'employeur doit établir les répercussions négatives produites, par exemple, par les absences répétées ou de longue durée du travailleur ou, plus largement, par sa situation médicale sur l'organisation de l'entreprise.

Celles-ci peuvent toucher à des perturbations aussi diverses que : des désagréments de type organisationnel (en raison, par exemple, du caractère imprévisible des absences, de la difficulté d'adapter la logistique de l'entreprise à des pathologies qui nécessitent certains aménagements du temps de travail...), une atteinte à la productivité, un accroissement des risques professionnels (inhérents, par exemple, au remplacement du travailleur habituel par des travailleurs sous statut précaire moins expérimentés, à l'augmentation de la charge physique ou psychosociale des collègues de travail...), etc.

Si les absences d'un travailleur conduisent de manière générale à désorganiser l'entreprise, elles auront « un impact extrêmement différent selon la taille de l'entreprise, le nombre de travailleurs qu'elle comporte et le caractère spécialisé ou non des tâches que doit accomplir le travailleur absent ». Il convient donc d'apprécier in concreto si les absences du travailleur revêtent une importance telle qu'elles perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise » (A. Mortier, La cessation du contrat de travail causé par l'état de santé du travailleur, première partie, J.T.T., 2017, n° 31 et les références citées).

21.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après loi anti-discrimination) transpose 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 (article 2).

Elle a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur (« critères protégés ») l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale (articles 3 et 4, 4°).

Le critère de « l'état de santé actuel ou futur » ne trouve pas son origine dans la législation européenne mais est propre au droit belge.

Une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap par la directive 2000/78 (C.J.U.E., 11 juillet 2006, C-13.05, § 47).

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la limitation de la capacité de la personne concernée possède ou non un caractère « durable », une telle appréciation étant avant tout de nature factuelle (C.J.U.E., 1^{er} décembre 2016, C-395/15, § 55).

Dans le cadre de la vérification du caractère « durable » de la limitation de la capacité de la personne concernée, la juridiction de renvoi doit se fonder sur l'ensemble des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l'état de santé de cette personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles (C.J.U.E., 1^{er} décembre 2016, C-395/15, § 57).

La loi du 10 mai 2007 s'applique, notamment, aux relations de travail, incluant les réglementations de licenciement, également dans le secteur public, indépendamment du régime statutaire ou contractuel de la personne prestant du travail (articles 4, 1°).

En ce qui concerne la relation de travail, la loi s'applique aux 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 (article 5, § 2, 3).

La loi différencie la distinction (notion neutre) de la discrimination (distinction qui ne peut pas être légitimée et qui est donc prohibée) (article 4, 6° à 9°) :

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

Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés (dont l'état de santé actuel ou futur) 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 (article 7).

La dérogation permise par l'article 8 concerne le handicap mais non l'état de santé actuel ou futur.

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 (article 9, premier tiret - le second tiret concerne le handicap (aménagement raisonnables) et non l'état de santé actuel ou futur).

Dans les matières qui relèvent du champ d'application de la loi, toute forme de discrimination (notamment directe ou indirecte) est interdite (article 14).

L'article 18 de la loi prévoit en cas de violation de cette interdiction une indemnisation qui, selon le choix de la victime, sera soit forfaitaire, soit correspondante au dommage réellement subi par la victime.

Si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, 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 (article 18, § 2, 2°).

Un mécanisme de partage de la charge de la preuve (régime dérogatoire) est mis en place par l'article 28 de la loi.

Destiné à assurer une protection effective de la victime de la discrimination, il implique qu'elle supporte seulement une partie de la charge probatoire (voy. Cass., 18 décembre 2008, C.06.0351.F, qui casse un arrêt ayant décidé que le justiciable doit prouver qu'une discrimination a eu lieu à son égard et que la discrimination directe dont se plaint le demandeur repose sur une justification dont le caractère objectif et raisonnable existe à défaut pour celui-ci de démontrer le contraire).

En effet, « *La législation en matière de discrimination ne peut pas fonctionner efficacement sans un déplacement équilibré de la charge de la preuve* » (Doc. parl., Chambre, 2006 - 2007, DOC 51-2720/009, p. 73 ; voy. aussi *ibid.*, pp. 85-86).

Le législateur souhaitait en outre tenir compte de la circonstance que l'auteur d'un acte répréhensible tente parfois de cacher qu'il a fait une distinction fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées (*ibid.*, p. 74 et 77).

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 fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (article 28, § 1^{er}).

La victime ne peut donc se contenter d'alléguer un ou plusieurs faits permettant de présumer l'existence de la discrimination alléguée. Elle doit prouver ces faits.

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 (article 28, § 2).

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 (article 28, § 3).

Les faits susceptibles de faire naître la présomption de discrimination peuvent être de toute nature.

Comme l'a relevé la Cour constitutionnelle dans un arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009 (points B93.3) :

« A cet égard, il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent, elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (notamment *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable.

Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites.

Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, § 2, 2°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 2°, de la loi « genre »), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées et qui est traitée différemment par le défendeur.

Les faits précités ne peuvent toutefois avoir un caractère général, mais doivent pouvoir être imputés spécifiquement à l'auteur de la distinction. Dès lors que, selon les dispositions attaquées, les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes caractérisées par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées font naître une présomption de discrimination directe (article 30, § 2, 1°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 1°, de la loi « genre »), cette récurrence doit exister dans le chef de ces personnes.

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre que le défendeur était conscient de cette situation. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte (...) ».

Le demandeur en justice « doit créer un doute dans l'esprit du juge : la situation n'est pas pleinement rationnelle. Il existe une anomalie qui incite à poursuivre la recherche » (M. Miné, Le régime probatoire de la discrimination, intervention dans le cadre d'une formation en droit communautaire organisée par l'Académie de droit européen, 2 octobre 2004, p. 5, publié sur le site de l'Académie, cité par I. Rorive et V. van der Plancke, Quels dispositifs pour prouver la discrimination ? in C. Bayart et alii (éd.), Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, La Charte, 2008, p. 421 et p. 431).

B. En l'espèce

22.

Madame C. estime que, par son licenciement immédiat, moyennant paiement d'une indemnité de rupture, alors qu'elle se trouve en incapacité de travail de longue durée pour cause de maladie, elle a fait l'objet de la part du Spf Justice d'une discrimination (directe) fondée sur son état de santé actuel.

Elle ne prétend pas (ni du reste ne prouve) être atteinte d'un handicap.

Le seul fait objectif du licenciement immédiat pendant une période d'incapacité de travail de longue durée pour cause de maladie n'est pas suffisant pour renverser la charge de la preuve.

Le Tribunal a cependant jugé que, par sa légèreté blâmable, le Spf Justice a exercé son droit de licenciement d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent et a détourné son droit de sa fonction en prétextant des motifs, non avérés, liés au comportement au travail de Madame C., sans lien avec le véritable motif lié à son incapacité de travail de longue durée.

Le licenciement intervient après plus de dix mois d'incapacité de travail médicalement justifiée.

Le fait d'avancer des motifs liés au comportement d'un travailleur, pourtant absent du travail depuis plus de dix mois, démontre une anomalie certaine dans le licenciement, renforcée par le fait que très peu de temps après le licenciement, ce travailleur a fait, semble-t-il pour la première fois, l'objet d'un contrôle de son incapacité de travail du 8 décembre 2015 au 7 janvier 2016.

Ces faits dénotent une volonté dans le chef de l'employeur de licencier un travailleur pour le seul motif qu'il se trouve en incapacité de travail en raison de son état de santé actuel.

Madame C. a donc fait l'objet d'un traitement défavorable (la décision de licenciement prise à son encontre), en raison de sa maladie de longue durée qui entraînait une incapacité de travail de plus de dix mois.

Le Tribunal estime que, ce faisant, Madame C. établit des faits qui permettent de présumer qu'elle a été victime d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, à savoir, son état de santé actuel.

Il appartient dès lors au Spf Justice de démontrer qu'il n'y a pas eu de discrimination.

23.

Le Spf Justice ne peut pas invoquer une importante désorganisation du greffe fondée sur l'absence d'information par Madame C de la durée et de la reconduction de son incapacité puisqu'il n'est pas prouvé que Madame C n'informait pas immédiatement son supérieur hiérarchique de la durée et de la reconduction de ses incapacités de travail.

Par ailleurs, Madame C ne pouvait évidemment prévoir quelle allait être la durée totale de son incapacité de travail, les incapacités étant prolongées de mois en mois.

Le Spf Justice prétend alors qu'à la suite du départ de Madame C, aucun remplacement n'a pu être mis en place tant que celle-ci reconduisait son incapacité de travail de mois en mois.

Il précise que les autres membres du personnel ont dû être affectés aux tâches initialement dévolues à Madame C et que cela a nécessairement impacté les tâches auxquelles les autres membres du greffe étaient assignés.

Il rappelle qu'à l'exception de Madame C seules trois personnes sont affectées au greffe, en ce compris la greffière en chef et un employé à 3/5^{ème}.

Il souligne également que, dans ces conditions, il suffit d'un seul employé malade pour qu'un employé se retrouve seul au greffe afin de gérer les éventuelles demandes des justiciables, encoder la comptabilité, notifier les jugements, préparer les expéditions, inscrire les affaires au rôle, préparer les dossiers d'audience... En outre, selon lui, le greffe de la justice de paix est organisé sur plusieurs niveaux de sorte que cet employé ne pourrait quitter son poste à l'accueil sans que ce local ne soit complètement vide... Il considère que le justiciable n'a pas à faire les frais d'un manque de personnel et rappelle que le nombre d'affaires n'a pas diminué suite à l'incapacité de travail de Madame C.

Selon le Spf Justice, si le Tribunal devait considérer qu'il y a discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 (quod non), il est indéniable qu'au vu des spécificités du fonctionnement du greffe de la justice de paix et des effectifs y travaillant, cette discrimination serait parfaitement justifiée au regard de l'objectif légitime du bon fonctionnement de l'appareil judiciaire dont un greffe est un rouage essentiel. Il est en effet indispensable que le greffe puisse fonctionner efficacement. Or, le cadre organique est fixé par arrêté royal et il est impossible de pourvoir à un remplacement dans ce cadre tant que la personne à remplacer fait toujours partie du personnel. Un remplacement par du personnel temporaire est en soi inenvisageable au regard de l'incertitude quant à la durée de l'incapacité de travail de Madame C et aux spécificités du travail à accomplir.

Le Spf Justice se réfère également à des directives et circulaires de prudence budgétaire et à une décision du 10 septembre 2014 ayant suspendu tous les recrutements de personnel sauf exception après accord de « l'inspection spéciale des finances ». Il prétend que les greffes et ministères n'avaient pas le pouvoir d'engager du personnel sans l'accord préalable de « l'inspection spéciale des finances », après avoir rédigé et transmis une demande complète comprenant notamment l'impact de la mesure envisagée sur le budget de fonctionnement du service, lequel avait en outre été réduit. Il était dès lors nécessaire de disposer d'une place vacante pour pouvoir recruter du personnel en renfort.

Le Spf Justice en conclut que le licenciement de Madame C poursuit un objectif légitime qui ne pouvait être atteint que par son licenciement, rendu nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du greffe.

24.

S'agissant en l'espèce d'une possible discrimination indirecte (puisque l'employeur invoque - désormais - la désorganisation du service en raison du nombre limité de membres du personnel restant en fonction), le Spf Justice doit établir que le licenciement de Madame C est objectivement justifié par un but légitime et que c'est le moyen approprié et nécessaire pour l'atteindre.

Madame C conteste être à l'origine de cette désorganisation alléguée qu'elle impute à des travaux à la justice de paix.

Le contrôle par le juge de la justification alléguée par l'employeur n'est pas « à la marge », comme en matière de licenciement abusif selon la CCT n° 109.

S'agissant de contrôler les moyens « appropriés et nécessaires » pour réaliser le but, il s'agit au contraire d'un contrôle d'opportunité et de proportionnalité, comme le relève la doctrine citée par le Tribunal.

Or, force est de constater que le Spf Justice énonce des affirmations (qui lui semblent sans doute évidentes) mais dont il n'apporte pas la preuve conformément au mécanisme de partage / répartition de la charge de la preuve.

En effet, une allégation n'est pas une preuve.

A suivre le raisonnement adopté par le Spf Justice, dans toute justice de paix de moyenne importance, au personnel réduit, il conviendrait de licencier tout membre du personnel contractuel dès que son incapacité de travail pour cause de maladie atteint un certain nombre de mois et qu'il n'est pas possible de déterminer quand il reviendra travailler...

Or, les articles 58 (ouvriers) et 78 (employés) de la loi du 3 juillet 1978 ont précisément été abrogés pour éviter ce genre d'automatisme discriminatoire (après six mois d'incapacité de travail) qui ne trouve plus dès lors de base légale.

D'autres éléments objectifs contredisent par ailleurs ces affirmations non prouvées.

Ainsi, comme relevé à juste titre par Madame C , elle a été elle-même engagée, en juillet 2001, selon un contrat de remplacement pour la durée de l'absence et en remplacement de quatre employées sous contrat et d'une rédactrice dans le cadre de la semaine volontaire de quatre jours instaurée par la loi du 10 avril 1995.

Le Tribunal n'aperçoit pas ce qui empêchait le Spf Justice de conclure un contrat de remplacement durant l'absence pour maladie de Madame C .

De même, à la connaissance du Tribunal, le cadre de la justice de paix de Woluwe-Saint-Pierre se compose, outre de deux greffiers, de deux assistants et d'un collaborateur, soit cinq personnes en tout et non quatre (arrêté royal du 25 mars 2014 fixant le cadre organique des secrétaires des parquets, et des membres du personnel des greffes et des secrétariats de parquet des cours et tribunaux).

Le Spf Justice affirme, mais ne démontre pas, qu'en raison de la fixation du cadre organique de la justice de paix de Woluwe-Saint-Pierre, il était impossible de pourvoir au remplacement de Madame C dans ce cadre tant que celle-ci faisait toujours partie du personnel, ni qu'un remplacement par du personnel temporaire était en soi inenvisageable au regard de l'incertitude quant à la durée de l'incapacité de travail de Madame C et aux spécificités du travail à accomplir.

Il se réfère sans plus à des directives et circulaires de prudence budgétaire et à une décision du 10 septembre 2014 ayant suspendu, selon lui, tous les recrutements de personnel mais admet que des exceptions sont possibles après accord de « l'inspection spéciale des finances » (lire : l'Inspecteur des Finances).

Par conséquent, si les greffes et ministères n'ont pas le pouvoir d'engager du personnel sans l'accord préalable de l'Inspecteur des Finances (ce qui reste à démontrer, s'agissant d'un raccourci de la réglementation applicable en matière budgétaire), il admet aussi qu'il est possible de rédiger et transmettre une demande complète au ministre comprenant notamment l'impact de la mesure envisagée sur le budget de fonctionnement du service.

Il en conclut dès lors un peu rapidement qu'il est « dès lors nécessaire » de disposer d'une place vacante pour pouvoir recruter du personnel en renfort.

Quoi qu'il en soit, il ne prouve pas avoir entamé une telle démarche par courrier, ce qui ne fait que renforcer la suspicion que le seul motif du licenciement de Madame C est son incapacité de travail de longue durée liée à son état de santé actuel.

Le Spf Justice reste dès lors en défaut d'établir que le licenciement de Madame C est objectivement justifié par un but légitime et que c'est le moyen approprié et nécessaire pour l'atteindre.

Faute de rapporter cette preuve, il est dès lors redevable de l'indemnité forfaitaire de six mois de rémunération.

Cette indemnité est cumulable avec l'indemnité pour abus de droit (atteinte à l'honneur) et défaut d'audition préalable au licenciement (perte d'une chance) (pour un relevé complet des cumuls autorisés, voy. L. Taminiaux et L. Dear, les indemnités de protection contre le licenciement. Leur évaluation, leur cumul et leur régime social et fiscal, in H. Mormont (dir.), Droit du travail tous azimuts, Université de Liège et CUP, 9 décembre 2016, Larcier, 2016, p. 91 à 94 ; sur le cumul avec la réparation du licenciement abusif : C.trav.Anvers, 18 décembre 2002, Chron.D.S., 2003, p.174, note : Mons, 9 mai 2011, R.G. n° 2007/AM/20929).

Le Tribunal ne peut cependant accepter le calcul proposé par Madame C. , sur base de sa fiche de paie du mois de décembre 2014, pour un licenciement le 22 décembre 2015.

En effet :

- la prime de fin d'année n'équivaut pas à un douzième du traitement mensuel : elle comporte une partie forfaitaire, indexée chaque année, selon les circulaires publiées au Moniteur belge (710,4228 € en 2015- M.B. du 1^{er} décembre 2015), et une partie variable (2,5% de la rétribution annuelle brute qui sert de base au calcul de la rémunération due pour le mois d'octobre de l'année prise en compte) – le conseil de l'Etat belge l'a évaluée, à l'audience, à la somme de 1.439,68 € sans détailler son calcul ;
- le calcul du double pécule de vacances (sur base de 92 % de 1.970,98 €) ne semble pas non plus conforme aux conditions prévues par l'arrêté royal du 30 janvier 1979 relatif à l'octroi d'un pécule de vacances ;
- l'allocation de résidence (48,25 €) est comptée deux fois puisqu'également incluse dans la rémunération mensuelle brute de base.

Le Tribunal condamne dès lors l'Etat belge à payer une indemnité provisionnelle de 11.825,88 € (1.970,98 € x 12) et réserve à statuer sur le montant définitif de ladite indemnité.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire.

Déclare la demande recevable et fondée.

Condamne l'Etat belge à payer à Madame L C les sommes de :

- 2.500 €, au titre d'indemnité en raison du caractère abusif du licenciement ;
- 2.500 €, au titre d'indemnité pour défaut d'audition préalable ;
- 11.825,88 € (à titre provisionnel), au titre d'indemnité en raison du caractère discriminatoire du licenciement.

Réserve à statuer sur le montant définitif de l'indemnité en raison du caractère discriminatoire du licenciement et sur les dépens.

Renvoie la cause au rôle particulier et dit qu'elle pourra être refixée, si nécessaire, en se conformant aux règles de fixation prévues par le Code judiciaire.

Ainsi jugé par la 3^{ème} Chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

Monsieur Pascal HUBAIN,	Juge,
Monsieur Alain HEYLBROECK VAN MEERBEKE,	Juge social employeur,
Madame Danielle GEKIERE,	Juge social employé,

Et prononcé en audience publique du 10 -01- 2018 à laquelle était présent :

Monsieur Pascal HUBAIN, Juge,
assisté par Monsieur Vasco GUERREIRO, Greffier.

Le Greffier

Les Juges sociaux

Le Juge

V. GUERREIRO

A. HEYLBROECK VAN MEERBEKE & D. GEKIERE

P. HUBAIN