

# TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

## DU 1 AVRIL 2019

EN CAUSE :

Madame X X, (R.N. : 72011129026)  
domiciliée X à X,  
partie demanderesse, comparaisant par Me x x, avocat, dont le cabinet est sis x à x ;

CONTRE:

X X X, représentée par le Collège x,  
dont les bureaux sont sis x à x, partie défenderesse, comparaisant par Me xx et Me xx loco Me x x,  
avocats, dont le cabinet est sis x à x ;

Vu la loi du 15/6/1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

I. La procédure.

1.  
Madame X X a introduit la procédure par une requête contradictoire déposée au greffe, le 22 juin 2017.

2.  
Le greffe a convoqué les parties à l'audience du 19 septembre 2017 (articles 704 et 1034sex/es du Code judiciaire).

Par une ordonnance du 19 septembre 2017, 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).

Par une ordonnance rectificative du 3 octobre 2017, le Tribunal a fixé la cause à la même date mais à l'audience de la 2ème chambre.

3.  
X X X a déposé des conclusions, le 22 janvier 2018.

Madame X X a envoyé des conclusions par télécopie reçue au greffe le 20 avril 2018 et par courrier ordinaire, reçu le 23 avril 2018.

X X X a déposé des conclusions additionnelles et de synthèse, le 6 juillet 2018.

Madame X X a déposé des conclusions de synthèse et un dossier de (32) pièces, le 27 septembre 2018.

X X X a déposé des secondes conclusions additionnelles et de synthèse, le 23 novembre 2018.

Elle a déposé un dossier de (14) pièces, le 27 décembre 2018.

4.

Les conseils des parties ont été entendus, en leurs explications et arguments à l'audience publique du 7 janvier 2019, après que le Tribunal a constaté l'échec de la tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire.

Les débats ont été clos.

Madame X X, Substitut de l'Auditeur du travail, a donné à cette audience un avis oral conforme sur la demande en lien avec la discrimination alléguée, auquel les parties ont pu répliquer.

La cause a ensuite été prise en délibéré à la même audience.

## II. L'objet de la demande.

5.

Madame X X demande au Tribunal de condamner X X X à lui payer les sommes de :

- 28.569,29 €, à titre d'indemnité visée par l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 ;
- 18.679,92 €, à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

A majorer des intérêts moratoires puis judiciaires sur les montants bruts au taux légal depuis le 20 juillet 2016.

Elle demande, à titre principal, la condamnation de X X X, aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure au montant maximal de 3.000 € et, à titre subsidiaire, de réduire l'indemnité de procédure au montant de 1.200 €.

## 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 X X a été engagée par X X X, à partir du 16 octobre 2000, selon un contrat de travail (emploi M.), à temps plein, pour une durée indéterminée, en qualité d'employée.

L'article 3.2 du contrat de travail précise que le lieu habituel de travail est fixé sur le territoire de X X X.

Madame x a été affectée à l'Athénée Royal x.

Elle expose avoir été affectée, dès son entrée en fonction, en tant qu'assistante sociale.

La fonction n'est pas reprise explicitement dans le contrat de travail.

L'article 3.1er fait néanmoins référence au code d'activités « NACE n°85324 ». Or, le code « NACE 85.32 » correspond à des activités d'action sociale.

Selon l'attestation de service du 25 août 2016, elle remplit la fonction de « secrétaire technique (assistante sociale) contractuelle ».

Madame X précise encore qu'à l'époque de son engagement, le service administratif de l'école est débordé et qu'elle prêtera alors main forte à ce service.

7.

Par lettre du 27 mai 2013, Madame X s'est plainte auprès du Préfet des études de l'Athénée x, Monsieur xx, de ses conditions de travail, étant souvent sollicitée pour effectuer des tâches administratives relevant de la fonction d'autres membres du personnel, alors qu'elle a été engagée pour effectuer des tâches incombant à une assistante sociale.

Elle précise : « Il y a plus de 10 ans, la population de l'X n'était pas la même qu'actuellement. Je me suis à l'époque proposée à accomplir des tâches plus administratives pour ne pas me « tourner les pouces ». Je me sens aujourd'hui prisonnière de cette aide que j'ai apportée car ce que j'ai pris en charge à l'époque est considéré comme étant dans mes attributions. Suis-je seule capable de classement, défaire des photocopies, de réceptionner des documents ? (...)

Par cette démarche, je souhaiterais que nous revoyions ensemble mes fonctions exactes que j'occupe au sein de l'Athénée. Des tâches que je suis à même d'accomplir en tant qu'assistante sociale et surtout je désirerais que l'on clarifie à chaque membre du personnel sa part de travail ! Je suis prête à prendre encore en charge du travail purement administratif lorsque ma part de travail social est accomplie mais pas d'en donner priorité. D'ailleurs, personne ne se propose défaire ma part de travail lorsque je suis submergée ».

Elle souligne ne plus supporter une « ambiance mesquine où chacun parle sur le dos des autres », « les remarques transformées sorties de leur contexte », « les clans qui se forment, l'hypocrisie qui s'installe », l'amenant à devoir travailler dans de mauvaises conditions, « à avoir peur de que l'on dit », « de rencontrer le regard des autres par peur de blesser ».

X X X ne produit aucun courrier en réponse.

Madame X expose être passée d'un temps plein à une occupation à 4/5ème temps, ses conditions de travail lui devenant difficilement supportables.

L'attestation de service du 25 août 2016 mentionne effectivement une interruption partielle de la carrière professionnelle à partir du 1er septembre 2013 (8/10èmes).

Madame X soutient qu'elle est en incapacité de travail en novembre 2013.

X X X semble le contester. Elle ne fournit pas le détail des 159 jours d'incapacité de travail de Madame X depuis son engagement, le 16 octobre 2000 (soit pendant près de 13 ans) jusqu'à son incapacité de travail de longue durée (228 jours) à partir du 15 septembre 2015.

8.

Par lettre du 25 novembre 2013, Madame X a demandé à Monsieur X (directeur général du département de l'instruction publique de X X X), sa mutation vers un autre établissement.

Elle précise : « (...) mais depuis quelques années maintenant, les non-dits, les comportements hypocrites, les engueulades perpétuelles en raison du manque de confiance, d'absence de communication me

deviennent insupportables. J'en arrive à aller travailler avec la « boule à l'estomac » et certains matins à me réveiller avec des migraines. Ce n'est pas normal !

Ce sont donc pour ces raisons que je me tourne vers vous pour demander une mutation au plus vite vers un autre établissement car même en réduisant mon temps . de travail à 4/5 pour éviter toute forme de conflit et de mal-être, je me rends compte que je ne sais plus faire face à cette ambiance qui me devient insoutenable. Je reste malgré tout désireuse de vouloir poursuivre ma carrière professionnelle au sein de X X X, je souhaiterais étudier avec vous toutes les opportunités de reclassement interne.

Dans l'attente d'un retour et d'une écoute, je reste à votre disposition si nécessaire (...).

9.

Madame X a été reçue par Monsieur X, inspecteur pédagogique de l'enseignement secondaire, en présence de trois autres fonctionnaires, afin d'éclaircir la situation la préoccupant et le pourquoi de sa demande de changement d'affectation vers un autre établissement scolaire de X X X.

Selon le procès-verbal du 18 décembre 2013 de cette réunion (souligné par le Tribunal) :

« (...) Lors de cet entretien, Madame X a exprimé son mal-être dû aux différents problèmes relationnels avec la nouvelle génération de l'équipe administrative et éducative.

Elle subit des commentaires désobligeants et sent un manque de confiance envers son travail malgré ses 13 ans d'ancienneté dans l'équipe. Ses propos sont déformés et l'ambiance lui est devenue insupportable. Elle s'est adressée à son supérieur hiérarchique, Mr X. Elle a reçu beaucoup d'écoute de sa part mais les événements se reproduisent et rien n'améliore la situation.

Elle désire donc changer d'établissement et se retrouver dans une équipe plus ouverte, plus solidaire.

Mr X comprend sa position et lui soumet une proposition de changement qui se base sur un choix stratégique, portant des fruits définitifs pour elle et pour le futur établissement.

Aucune permutation n'étant possible, le champ d'action pour un changement d'affectation est très limité. Tout en ayant analysé le statut particulier de Mme X, ainsi que sa mission de médiateur, Monsieur X propose à Mme X de s'intégrer à la nouvelle équipe de l'Athénée XX (...)

Mme X est enchantée par la proposition et donne son accord pour commencer le 06/01/2014 dans sa nouvelle institution scolaire, l'Athénée XX ».

Les parties s'opposent sur l'interprétation des termes « fruits définitifs » (impliquant ou non une solution permanente), X X X mettant l'accent sur le choix stratégique qui impliquerait une possible évolution de la situation dans le futur.

X X X soutient que Madame X n'a pas été remplacée au sein de l'Athénée X, ses tâches étant alors réparties entre les différents membres du personnel.

10.

Par courriel reçu le 4 septembre 2015, Monsieur X a informé Madame X qu'à partir du lundi 15 (lire 14) septembre 2015, ses attributions sont modifiées et qu'à partir de cette date, elle prestera à nouveau son horaire au sein de l'Athénée X.

Monsieur X justifie cette modification d'attribution par le fait que la population scolaire de cet établissement est plus conséquente et qu'il a donc besoin de ses services.

Il précise encore que ce changement d'attribution n'est pas lié à une volonté de Madame x mais répond uniquement à une meilleure répartition des ressources humaines.

X X X souligne à cet égard que l'Athénée X a connu une augmentation de sa population scolaire passant, pour l'année scolaire 2015-2016, de 798 à 837 élèves - à une période où l'Athénée X en comptait 425. Cette augmentation impliquait, selon elle, un accroissement des besoins, notamment eu égard à l'absence de moyens complémentaires liés à l'encadrement différencié.

Il invite Madame X à prendre contact avec Monsieur X,

Par courriel envoyé le 6 septembre 2015, Madame X a transmis à Monsieur X une réponse à son mail reçu le 4 septembre.

Après avoir décrit le travail réalisé à l'Athénée X et insisté sur la stabilité de sa fonction qu'elle apprécie, elle termine son courrier comme suit : « N'oubliez pas Monsieur X que le travailleur doit être à l'aise dans son environnement de travail et que me renvoyer à l'X ne m'enchant guère. Rien que de lire ce mail, me donne la boule au ventre. Pensez-y, pensez à mon moral en ce moment ! J'ose espérer garder mes fonctions au sein de l'AMY pour cette année et le restant de ma carrière professionnelle ».

Madame X précisera par la suite que cette notification a créé un choc émotionnel important dans son chef, ayant reçu l'ordre de retravailler avec les personnes qui avaient créé un environnement social délétère.

Par courriel du 7 septembre 2015, Monsieur X a répondu Madame X (souligné par le Tribunal) :

« J'accuse bonne réception de votre courrier et celui-ci a retenu toute mon attention. Malheureusement, je vous confirme le changement d'attribution vers l'X et ce, à partir du lundi 14 septembre prochain ».

Par courriel du même jour, Madame X s'est alors adressée à Madame X, échevine de l'Instruction publique afin de solliciter un entretien avec elle.

Par courriel du 23 septembre 2015, Madame X a répondu à Madame X :

« L'inspection pédagogique m'informe qu'elle vous a déjà fait part des raisons qui l'ont motivé et j'espère que vous comprendrez notre souci d'équité envers l'ensemble de nos équipes ».

11.

Madame X est en incapacité de travail à partir du 14 septembre 2015.

12.

En date du 28 septembre 2015, Madame X a demandé au service interne pour la prévention et la protection au travail (SIPPT) de X X X une intervention psychosociale informelle auprès de Monsieur X (article 14 de l'arrêté royal du 10 avril 2014).

Le Tribunal ignore quelle suite a été réservée à cette demande.

Par courriel du 16 octobre 2015, Madame X a transmis à Madame X, conseiller en prévention - aspects psychosociaux de X X X un courrier circonstancié de demande d'intervention psychosociale formelle.

Elle précise : « Si selon vous, il n'y a pas lieu de la retravailler et qu'elle est recevable, pouvez-vous me fixer un RDV la semaine prochaine pour débiter la procédure » (souligné par le Tribunal).

Par courriel du 19 octobre 2015, Madame X a pris note de la demande de Madame X et lui a confirmé prendre contact avec elle à la fin de la semaine pour fixer un rendez-vous. Elle lui a demandé de lui envoyer les 4 annexes auxquelles il est fait référence dans la demande de Madame X.

Les parties ne produisent ni la lettre attachée au courriel de Madame X du 16 octobre 2015 ni les 4 annexes dont question dans la réponse de Madame X.

Le Tribunal ignore par ailleurs quelle suite a été réservée à la demande de Madame X.

X X X ne mentionne nulle part avoir été informée d'une demande d'intervention psychosociale formelle.

Madame X ne tire aucune conséquence de sa demande d'intervention psychosociale formelle, non autrement documentée, sur la régularité de son licenciement.

13.

Par lettre (recommandée) du 9 novembre 2015, Madame X a demandé à Monsieur X d'intervenir au plus vite pour lui permettre de poursuivre sa mission au sein de X X X et si possible de l'Athénée X.

Elle souligne que, suite à la décision prise par le pouvoir organisateur, elle subit un stress de plus en plus important ayant des conséquences néfastes sur sa santé.

Elle lui rappelle, notamment, l'extrait du procès-verbal de la réunion du 18 décembre 2013 dans lequel Monsieur X « lui soumet une proposition de changement qui se base sur un choix stratégique, portant des fruits définitifs pour elle et pour le futur établissement ».

X X X ne produit aucune réponse à ce courrier.

Madame X produit un rapport médical du docteur x, daté du 29 décembre 2015, confirmant qu'il suit sa patiente depuis plusieurs mois pour un burnout, prenant la suite d'un autre médecin avant arrêté ses activités dans le courant de l'année 2015. Il précise que ce burnout a été généré par une situation conflictuelle intolérable pour Madame X au niveau de son travail, nécessitant un repos prolongé associé à des médicaments.

X X X ne prétend pas avoir fait spontanément contrôler l'incapacité de travail de Madame X.

Jusqu'à la rédaction des conclusions de ses conseils, elle n'a jamais mis en doute la réalité de l'incapacité de travail de Madame X pour cause de maladie.

14.

Par lettre du 2 février 2016, X X X (Monsieur X) a convié Madame X à un entretien d'absentéisme, le 22 février 2016, avec Monsieur X, tel que prévu par l'Ordre de service n° 6304, vu le nombre élevé de ses absences pour raison médicale, sans contester la légitimité de ces absences.

Elle précise que cette procédure s'inscrit dans une démarche visant au bien-être des membres du personnel de X X X

Cet ordre de service, daté du 22 décembre 2011, en vigueur à partir du 1er janvier 2012, précise qu'il s'agit d'un nouvel outil dans la lutte contre l'absentéisme, le Collège étant soucieux du bon fonctionnement des services et du bien-être des membres du personnel.

Il précise que les chefs de département sont tenus de renvoyer dans les plus brefs délais, le résultat de l'entretien d'une part au docteur X, expert médical auprès de la cellule médecine administrative ainsi qu'au docteur X, conseiller en prévention, directeur du x de X X X et également au travailleur d'autre part.

Selon le « rapport de l'entretien », signé par Madame X (sic) :

« Mme déclare que ses absences sont directement liées au cadre de travail. Il y a des conflits interpersonnels avec l'équipe administrative et reconnaît n'en avoir fait part que très tardivement à sa hiérarchie à laquelle il n'y eut aucune suite sauf un accusé de réception. Dans ce contexte, elle refuse de retourner à l'Athénée X et ne souhaite aucune médiation avec la direction afin de lui permettre un retour serein. Elle signale avoir eu un contact téléphonique avec la direction qui n'a débouché sur aucune solution. La direction a clairement émis par téléphone le fait que ma présence n'est pas souhaitable. Mme

X n'est pas contraire à d'autres propositions de conciliation autres que celles de l'Athénée X » (souligné par le Tribunal).

Les propositions et objectifs suivants sont formulés : « Aménagement de l'espace de travail (bureau individuel) en vue de solutionner les contacts interpersonnels. Proposition de contact en vue d'une médiation avec la direction en présence de l'Inspecteur ».

Madame X prétend que ces propositions ne seront jamais mises en œuvre : aucune médiation ne sera organisée par X X X. Elle constate que ces propositions sont formulées sans réel intention d'engagement et dans le seul but de diffuser une impression d'écoute et d'actions de la part de l'employeur, s'agissant toutefois d'un leurre. Elle considère que, dans les faits, son absence, ainsi que les raisons de cette absence, dérangeant et affirme que X X X ne prendra d'ailleurs pas la peine de s'occuper de ce dossier.

X X X soutient de son côté que, sans même avoir repris ses fonctions, ni laissé au Pouvoir organisateur la possibilité de prendre telle ou telle mesure dans ce cadre, Madame X a fait un obstacle total à toute reprise de ses fonctions. Les mesures proposées (aménagement du poste de travail et médiation avec la direction) n'ont dès lors pu être mises en place.

15.

Par lettre recommandée du 1er mars 2016, Madame X a introduit une demande de reclassement fondée sur l'article 39 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs.

Elle a adressé sa demande directement au docteur X (médecin du travail au S.de X X X) et non à son employeur.

Par lettre datée du 10 mars 2015 (lire 2016), le conseiller en prévention - médecin du travail a convoqué Madame X à un examen médical, le 22 mars 2015 (lire 2016).

X X X souligne que Madame X ne lui a pas adressé cette demande, en sa qualité d'employeur.

Effectivement, la lettre recommandée de Madame X est adressée au docteur X (S.).

X X X soutient que cette demande sera inconnue de l'employeur jusqu'à la présente procédure.

Madame X semble le contester en produisant le rapport de Madame X, daté du 31 mai 2016, relatif à l'impossibilité d'autre affectation que l'Athénée X (pièce n°19 de son dossier et point 18 ci-dessous).

16.

Dans un rapport daté du 20 avril 2016, relatif au départ de Madame X X, coordinatrice à charge de X X X, le Préfet des études de l'Athénée X, Monsieur X X, précise, à destination du directeur et de l'inspecteur du département de l'instruction publique, que l'absence prolongée de Madame X entraîne un surcroît de travail pour une série de personnes, dont les attributions initiales n'ont pas été réduites pour autant et que son remplacement lui semble donc hautement souhaitable pour le bon fonctionnement de l'institution qu'il dirige.

Monsieur X énumère les tâches que Madame X accomplissait jusqu'en décembre 2013 et qui doivent être assumées par d'autres agents.

En termes de conclusions, Madame X reprendra ces tâches, notamment pour en relativiser l'importance quant à un surcroît de travail.

X X X contestera la tentative de Madame X de minimiser les conséquences de son absence sur l'organisation du travail telles que reprises dans le rapport du 20 avril 2016 lorsqu'elle examinera le motif du licenciement manifestement déraisonnable.

17.

Par lettre du 28 avril 2016, visée par l'Echevine de l'Instruction publique, le directeur général du département de l'instruction publique de X X X a proposé à l'expert médical du département du personnel, le docteur X X, de soumettre le dossier de Madame X à la Commission médicale administrative en vue d'un licenciement pour raisons médicales.

Il souligne que Madame X totalise sur l'ensemble de sa carrière 387 jours de maladie, dont 228 jours depuis le 14 septembre 2015.

Il motive sa demande par la perturbation de l'organisation de travail consécutive aux absences fréquentes constatées par le chef d'établissement par référence au rapport de Monsieur X, annexé.

18.

Selon une information, non datée, transmise par Madame X (surveillance de la santé de X X X) par courrier électronique n'ayant pas valeur officielle car non revêtu de la signature électronique prévue par la loi du 9 juillet 2001 (pièce n° 19 du dossier de Madame X) :

« Proposition du Dr X, en date (du) 31.03.2016 : Pour des raisons médicales, une affectation autre que celle de l'Athénée X est indiquée. Avis de la C.M.A. du 10.05.2016 : Une affectation dans une autre école que l'Athénée X est impossible selon le Département de l'Instruction Publique ».

X X X ne produit pas cette proposition et cet avis dans leur intégralité.

Elle ne mentionne pas ces pièces dans son dossier.

Madame X souligne qu'aucune autre information ne lui sera donnée quant à cette impossibilité matérielle de l'affecter à un autre établissement. Elle souligne également que ce document est la seule information qu'elle redevra concernant sa demande de reclassement.

19.

Par lettre recommandée du 26 mai 2016, le docteur X, médecin-conseil, expert médical du département du personnel de X X X, a invité Madame X à se présenter à la Cellule des Assurances médicales du département du personnel, le 10 juin 2016, afin de lui permettre d'évaluer les atteintes à sa santé dans le cadre d'une proposition de licenciement pour absentéisme perturbant.

La convocation se réfère aux dispositions de l'ordre de service n°4543 (point 2), joint en annexe,

Par lettre du 28 mai 2016, Madame X a informé le docteur X de son séjour à l'étranger du 8 au 13 juin 2016. Elle a joint un certificat médical de son médecin traitant autorisant ce séjour.

Par courriel du 3 juin 2016, X X X a invité Madame X à formuler ses observations par écrit, comme prévu dans le courrier recommandé du 26 mai 2016.

20.

Par courriel du 7 juin 2016, le conseil de Madame X a fait part des observations de sa cliente, conformément à l'article 2.d.ii de l'ordre de service n°4543.

Il précise :

« (...) Le contrat de travail s'exécutait de manière plus satisfaisante pour les deux parties dans cette nouvelle affectation jusqu'au jour où l'employeur a notifié sa volonté de réaffecter Madame X à l'Athénée X. Cette notification a créé un choc émotionnel important dans le chef de ma cliente ; cette dernière ayant reçu l'ordre de retravailler avec les personnes qui avaient créé un environnement social délétère.



Depuis le 15 septembre 2015, Madame X est en incapacité de travail ; les différents médecins rencontrés lui ayant recommandé de ne pas retourner dans un environnement anxiogène et dangereux pour sa santé mentale.

Ma cliente s'est confiée à son employeur par rapport à cette problématique et a tenté de nombreuses reprises d'obtenir une solution de conciliation, en vain. Madame X n'a pas hésité à également en référer au S. et à demander à plusieurs reprises une demande de reclassement professionnel.

L'employeur semble réfractaire à toute solution d'aménagement de travail.

En égard aux différents rapports médicaux obtenus par ma cliente, cette dernière n'est clairement pas en mesure de reprendre son travail au sein de l'Athénée X. Cette affectation comporte des risques trop importants d'un point de vue de la santé de ma cliente.

Sans avoir aucune vue sur les éventuelles perturbations que son absence aurait pu causer, Madame X est apte au travail selon les prescriptions contractuellement convenues mais n'a jamais caché les difficultés que lui cause l'affectation particulière à l'Athénée X (...) ».

21.

X X X fait état d'un avis du médecin expert précisant que Madame X sera absente à la convocation du 10 juin 2016 (en vacances) et d'un avis de la Commission médico-administrative du 14 juin 2016 favorable au licenciement de Madame X pour « absentéisme perturbant » (pièce n° 7 de son dossier).

Elle fait également état d'une délibération du Collège X du 30 juin 2016 (pièce n° 8 de son dossier) qui entérine les avis de la Commission médico-administrative qui a siégé le 14 juin 2016.

X X X ne produit pas l'avis de la Commission médico-administrative du 14 juin 2016 concernant Madame X et, nonobstant l'interpellation du Tribunal à l'audience sur ce point précis, n'explique pas le lien avec l'avis du 10 mai 2016 s'il s'agit de la même instance (alors qu'il existe aussi une « cellule des assurances médicales » du département du personne à laquelle Madame X était convoquée le 10 juin 2016, afin de permettre au docteur X d'évaluer les atteintes à sa santé dans le cadre d'une proposition de licenciement pour absentéisme perturbant). Selon la délibération du 20 juillet 2016, cette commission a été créée et est composée conformément à un arrêté du 2 septembre 1975.

Au regard des articles 2.c, d.ii et e de l'ordre service n°4543 (qui ne concerne pas la procédure suite à une demande de reclassement professionnel), il est impossible de déterminer, selon la procédure suivie, si le « médecin de la Ville » a estimé que le licenciement de Madame X est ou non justifié.

22.

Par courriel du 15 juillet 2016, le conseil de Madame X a rappelé au département du personnel de X X X son courriel du 7 juin 2016, dont celui-ci a accusé réception le même jour sans y réserver de suite.

Il précise : « Vous comprendrez que ma cliente se trouve dans une situation angoissante : elle souhaiterait connaître la décision de son employeur concernant son contrat de travail. Je vous remercie de revenir vers moi dans les meilleurs délais ».

23.

Par lettre recommandée du 20 juillet 2016, X X X a informé Madame X que le Collège échevinal a décidé, en date du 20 juillet 2016, de la licencier pour raisons médicales et moyennant une indemnité correspondant à 13 mois et 12 semaines de traitement (correspondant aux 14 mois et 12 semaines de préavis moins le mois de salaire garanti) de ses fonctions de secrétaire technique assistante sociale dans les écoles publiques de X X X.

Elle lui a communiqué l'extrait de la délibération susmentionnée :

« Attendu que l'intéressée est absente pour raisons médicales de façon ininterrompue depuis le 14/09/2015 ;

Vu la proposition de licenciement pour raisons médicales établie par le département Instruction publique en date du 28/04/2016 ;

Vu l'avis de la Commission médico-administrative du 14/06/2016 approuvé par le Collègue en date du 30/06/2016;

Attendu qu'il y a lieu de fixer l'indemnité de licenciement de l'intéressée ; (...)

Décide (...)

Article 1

De licencier pour raisons médicales Madame X X, secrétaire technique assistante sociale dans les écoles publiques de la Ville avec effet immédiat moyennant paiement d'une indemnité (...) ».

Madame X souligne qu'elle n'a pas eu connaissance de l'avis de la Commission médico-administrative du 14 juin 2016 qui ne lui a pas été communiqué, même si elle en a fait la demande.

La pièce n°7 du dossier de X X X semble être un extrait (non signé).

Le formulaire C4 remis à Madame X mentionne, comme motif précis du chômage « Licenciement pour raisons médicales ».

24.

Par courriel du 25 juillet 2016, le conseil de Madame X a contesté la légalité de la déduction du salaire garanti de l'indemnité compensatoire de préavis et a mis en demeure X X X de payer la totalité de ladite indemnité et de compléter la partie D du formulaire C4.

X X X a fait droit à cette demande.

25.

Par lettre recommandée du 22 mai 2017, le conseil de Madame X a contesté le licenciement de sa cliente pour « raisons médicales » pour le motif qu'il est contraire aux dispositions anti-discrimination et qu'il revêt en outre un caractère abusif.

Il a mis en demeure X X X de payer les sommes de 28.569, 29 € à titre d'indemnité forfaitaire (6 mois) pour le dommage matériel et moral subi pour discrimination et de 18.679,92 € (17 semaines) à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable. Les calculs ne sont pas détaillés.

X X X n'a pas donné suite à ce courrier.

Les parties ne semblent pas avoir tenté de se concilier.

La requête ouvrant la procédure a été déposée au greffe, le 22 juin 2017.

#### IV. La discussion et la décision du Tribunal.

1. L'indemnité prévue par l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

A. Rappel des principes.

26.

La loi fédérale du 10 mai 2007 tend à lutter contre certaines formes de discrimination.

Elle 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°).

Les deux ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008, l'une relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, l'autre visant à promouvoir la

diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, telles qu'en vigueur à la date des faits, ne réglementent pas la question de l'éventuelle discrimination dont serait victime un agent contractuel d'un pouvoir local tel que X X X découlant de son licenciement pour raisons médicales.

La première parce qu'elle concerne l'ensemble des compétences Emploi de la Région de Bruxelles-Capitale au sens de l'article 6, § 1er, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (article 4, 9°), même si, depuis le 1er janvier 2018, sont également visées comme employeurs, les administrations locales, au sens de l'article 2,1°, d'une autre ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise (article 4,12°).

La seconde parce que les administrations locales ne sont pas reprises dans la définition des institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale (article 4, 13°).

Les parties n'ont du reste pas envisagé l'application de cette réglementation régionale et admettent dès lors que seule la loi fédérale du 10 mai 2007 s'applique en l'espèce.

27.

La loi du 10 mai 2007 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).

La loi s'applique, concernant la relation de travail, 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).

28.

La loi du 10 mai 2007 a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondé 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°).

Selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, la notion de « handicap », au sens de la directive 2000/78, « doit être entendue comme visant une 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 » (voir, en ce sens, arrêt du 9 mars 2017, M., C-406/15, point 36 et jurisprudence citée).

Si une maladie entraîne une limitation telle que décrite dans la définition ci-dessus et que cette maladie est de longue durée, elle peut relever de la notion de handicap, au sens de la directive 2000/78 (cf. concernant un cancer, C. trav. Bruxelles, 20 février 2018, R.G. n° 2016/AB/959, publié sur le site [www.unia.be](http://www.unia.be)).

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., 1er décembre 2016, C-395/15, § 55).

« 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, ainsi que l'a relevé en

substance M. l'avocat général au point 47 de ses conclusions, le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne » (§ 56).

« 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 cette personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles » (C.J.U.E., 1er décembre 2016, C-395/15, § 57).

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. La loi du 10 mai 2007 n'en donne aucune définition.

Lorsqu'un licenciement est fondé sur les absences médicales du travailleur et intervient pendant l'une de ses absences, il est de facto en relation avec l'état de santé qui est un critère protégé (A. M.r et M. S., Licencier en raison des absences médicales passées : une discrimination ?, J.T.T., 2018, p.85, n°16 et la jurisprudence citée en note 76).

29.

La loi distingue 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 (la justification par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes) 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 est interdite. La discrimination s'entend notamment du refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée (article 14).

Au vu de la définition des « aménagements raisonnables » (article 4,12° de la loi du 10 mai 2007), une demande de reclassement professionnel constitue une demande d'aménagement raisonnable.

30.

L'article 18 de la loi prévoit, en cas de violation de l'interdiction de discriminer, 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°).

31.

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. pari., 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, §1er).

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.

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

Comme Ta 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 (...) ».

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. M., 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. R. et V. v. d. P., Quels dispositifs pour prouver la discrimination ? in C. B. et alii (éd.), Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, La Charte, 2008, p.421 et p.431).

32.

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 1er 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. Z., R. 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 de 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. P. et E. P., La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1er 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 (souligné par le Tribunal) :

« 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. P. et E. P., op.cit., p.386, n°38 et les références citées).

Selon une doctrine 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).

33.

L'article 39 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, tel qu'il était en vigueur à la date de la demande du 1er mars 2016, prévoyait que « Lorsque le médecin traitant désigné par un travailleur, déclare celui-ci en incapacité définitive de poursuivre le travail convenu, pour cause de maladie ou d'accident, ce travailleur a le droit de bénéficier d'une procédure de reclassement, qu'il soit ou non soumis à la surveillance de santé obligatoire. A cet effet, le travailleur adresse sa demande de reclassement à l'employeur, sous pli recommandé, en y joignant l'attestation du médecin traitant » (souligné par le Tribunal).

L'employeur, dès qu'il a reçu la demande du travailleur, remet à celui-ci un formulaire de « demande de surveillance de santé des travailleurs ». Ce formulaire est destiné au conseiller en prévention-médecin du travail qui examine le travailleur et donne son avis ou sa décision (article 40).

Le conseiller en prévention-médecin du travail mentionne à la rubrique C du formulaire d'évaluation de santé :

- soit que le travailleur a les aptitudes suffisantes pour poursuivre le travail convenu;
- soit que le travailleur peut exécuter le travail convenu, moyennant certains aménagements qu'il détermine;
- soit que le travailleur a les aptitudes suffisantes pour exercer une autre fonction, le cas échéant moyennant l'application des aménagements nécessaires et dans les conditions qu'il fixe;
- soit que le travailleur est inapte définitivement.

Si l'employeur juge qu'il n'est pas objectivement ni techniquement possible de procurer un travail aménagé ou un autre travail, ni que cela peut être exigé, pour des motifs dûment justifiés, il en avise le conseiller en prévention-médecin du travail (article 41).

B. En l'espèce

34.

Madame X prétend que son état médical lors de son occupation au sein de X X X tombe sous le critère protégé du « handicap ».

Le Tribunal estime que Madame X n'étaye pas à suffisance de droit cette affirmation.

Dans le rapport médical du 29 décembre 2015, le médecin traitant, le docteur X, précise que Madame X souffre d'un burnout généré par une situation conflictuelle intolérable au niveau de son travail ayant nécessité un repos prolongé associé à des médicaments pour l'aider au sommeil.

Hormis ce rapport, Madame X ne produit aucune pièce médicale sur l'évolution de sa maladie, les certificats médicaux successifs de ce médecin se bornant à attester de son incapacité de travail pour cause de maladie.

Madame X admet cependant qu'elle a conservé « certaines aptitudes » à travailler dans d'autres établissements que l'Athénée X.

Elle relève qu'elle restera en incapacité de travail jusqu'au 21 juillet 2016, s'agissant du lendemain de son licenciement, sans donner plus de précision sur la poursuite éventuelle de son incapacité de travail selon les critères de l'assurance obligatoire indemnités.

Selon l'attestation de sa mutuelle du 4 juillet 2016, elle a été reconnue en incapacité de travail du 14 septembre 2015 au 13 septembre 2016. Dans cette attestation, la mutuelle mentionne, de manière étonnante, avoir accusé réception, le 4 juillet 2016, de la déclaration d'incapacité de travail (sans préciser de quelle déclaration il s'agit, si l'incapacité de travail remonte au 14 septembre 2015).

Le Tribunal ignore donc concrètement jusqu'à quelle date l'incapacité de travail de Madame X s'est éventuellement poursuivie après le licenciement puisque l'attestation de la mutuelle est antérieure à la date de fin présumée de l'incapacité.

Si Madame X ne pouvait plus reprendre le travail dans cet établissement, en raison, selon elle, de l'environnement anxigène, voire dangereux, pour sa santé mentale, elle s'estimait manifestement capable de reprendre, dès le mois de septembre 2015, un travail de secrétaire technique (assistante sociale et médiatrice) dans n'importe quel autre établissement scolaire de X X X.

Dans son courriel du 7 juin 2016, son conseil précise d'ailleurs qu'elle est apte au travail « selon les prescriptions contractuellement convenues » mais qu'elle n'a jamais caché « les difficultés » que lui cause l'affectation particulière à l'Athénée X.

Sans aller jusqu'à prétendre qu'elle s'est « placée « en incapacité de travail dès réception des instructions liées à sa réaffectation à l'Athénée X, le Tribunal a la conviction que Madame X aurait rapidement mis fin à son incapacité de travail si X X X lui avait confirmé sa réintégration à l'Athénée X.

X X X argumente à juste titre qu'un travailleur ne pourrait pas être considéré comme handicapé auprès d'un employeur tout en étant apte à effectuer des fonctions identiques au sein d'une autre unité technique d'exploitation de ce même employeur.

Le critère de la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs ne va pas jusqu'à considérer comme handicap le seul fait de ne plus pouvoir travailler avec certains collègues de travail dont découle un milieu de travail spécifique jugé anxigène pour l'état mental de l'intéressée alors qu'elle pourrait travailler avec d'autres collègues de travail dans un autre environnement de travail du même employeur.



Dans ces conditions, le Tribunal estime que cette incapacité n'était pas de nature à constituer un obstacle à la pleine et effective participation de Madame X à la vie professionnelle sur une base égalitaire avec d'autres travailleurs.

Le caractère durable de cette limitation pose également question.

Le fait que Madame X se trouve en situation d'incapacité temporaire de travail pour une durée indéterminée, en raison d'un burnout, ne signifie pas, par lui-même, que la limitation de sa capacité peut être qualifiée de « durable », au sens de la définition du « handicap » visée par la directive européenne et conformément à la jurisprudence européenne.

Contrairement à ce que Madame X allègue, le Tribunal ne peut donc pas se contenter du seul fait que l'incapacité de travail a duré au moins toute une année scolaire.

Le Tribunal considère dès lors que Madame X n'était 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.

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

Le Tribunal ne peut dès lors analyser la demande de reclassement professionnel de Madame X du 1er mars 2016 comme étant une demande d'aménagement raisonnable par un travailleur handicapé.

35.

Le Tribunal estime par contre qu'un burnout attesté par un médecin rencontre le critère de l'état de santé (dans le même sens, Trib. trav. Anvers, 30 octobre 2013, R.G.n° 12/7080/A, [www.unia.be](http://www.unia.be), cité en note 42 in A.M. et M.S. op.cit., p.83, n° 6).

Il s'agit bien en l'espèce de l'état de santé « actuel » visé par l'article 4,4° de la loi de 2007 puisque le licenciement de Madame X est fondé sur ses absences médicales alors que celle-ci est toujours en incapacité de travail pour cause de maladie au moment de son licenciement.

Le fait que X X X analyse l'ensemble des absences pour raisons médicales de Madame X depuis son engagement n'enlève rien au fait que c'est bien l'état de santé actuel qui est pris en compte.

La décision de X X X ne s'appuie pas exclusivement sur l'état de santé passé de Madame X.

Même si ce commentaire ne concerne pas le cas d'espèce (puisque au moment de son licenciement, Madame X est toujours en incapacité de travail), le Tribunal se rallie à la doctrine qui considère qu'en règle, un licenciement motivé par les absences médicales passées du travailleur est intrinsèquement lié à des inquiétudes quant à son état de santé actuel ou futur et, partant, au critère expressément protégé de « l'état de santé actuel ou futur » (A. Mortier et M. Simon, op.cit., p.84, n° 11 et les références citées en note 65).

36.

Conformément au mécanisme probatoire de l'article 28, § 1er, de la loi du 10 mai 2007, il incombe, en premier lieu, à Madame X de prouver des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé actuel.

La convocation de X X X du 2 février 2016 est motivée en raison du nombre élevé d'absences de Madame X pour raison médicale.

En lien avec la demande de reclassement de Madame X du 1er mars 2016 et l'examen médical du 22 mars 2016, le médecin du travail de X X X, le docteur X est d'avis, le 31 mars 2016 que, pour des raisons médicales, une affectation de Madame X autre que celle de l'Athénée X est indiquée.

Nonobstant cet avis, contredisant la mutation intervenue à partir du 14 septembre 2015, le 28 avril 2016, X X X va proposer à son expert médical de soumettre le dossier de Madame X à la commission médicale administrative en vue d'un licenciement pour raisons médicales sur base d'un rapport rédigé (seulement) le 20 avril 2016 par le préfet des études de l'Athénée X faisant référence aux tâches exercées par Madame X, avant sa mutation, fin décembre 2013.

Par lettre du 26 mai 2016, l'expert médical de X X X a invité Madame X à se présenter à la cellule des assurances médicales, le 10 juin 2016, pour lui permettre d'évaluer les atteintes à sa santé dans le cadre d'une proposition de licenciement pour absentéisme perturbant.

Ce médecin se réfère à un Ordre de service n° 4543, dont le fondement légal serait un arrêté du Conseil communal du 20 décembre 2004, modifié le 22 mai 2006, qui vise lui-même un licenciement pour raisons médicales sans jamais faire le lien entre ces raisons médicales et le motif sous-jacent d'ordre « organisationnel » du souhait du chef de département de licenciement de l'agent donnant pourtant satisfaction sur le plan professionnel ou du comportement (cf. a contrario l'article 370 du nouveau statut administratif et pécuniaire de X X X qui évoque clairement des motifs organisationnels).

X X X s'abstient de communiquer l'intégralité des pièces du dossier médical de Madame X dont elle produit uniquement certaines conclusions, sans justifier cette abstention par le respect du secret médical que l'intéressée peut du reste toujours lever : la proposition du médecin du travail du 31 mars 2016, l'avis de la commission médico-administrative du 10 mai 2016, l'avis du médecin de la Ville suite à la convocation du 10 juin 2016 et l'avis de la commission médico-administrative du 14 juin 2016.

Elle n'éclaircit pas la confusion entre la demande de reclassement de Madame X du 1er mars 2016, l'examen médical du 22 mars 2016, la proposition du médecin du travail du 31 mars 2016, la proposition de X X X du 28 avril 2016 en vue d'un licenciement pour raisons médicales, l'avis de la commission médico-administrative du 10 mai 2016 (sur la question de l'affectation en lien dès lors avec la demande de reclassement) puis celui du 14 juin 2016 (en lien avec la proposition de licenciement pour raisons médicales).

Le Tribunal souligne également le fait que X X X a mis en mouvement, le 28 avril 2016, la procédure administrative en vue d'un licenciement pour raison médicale peu de temps après la proposition du médecin du travail du 31 mars 2016 favorable à une affectation dans un autre établissement scolaire. Il en va de même de la convocation de l'expert médical de X X X, le 26 mai 2016, par rapport à l'avis de la commission médico-administrative du 10 mai 2016.

X X X motive par ailleurs le licenciement de Madame X pour raisons médicales et déduit (illégalement) de l'indemnité de 14 mois et 12 semaines, un mois de salaire garanti.

L'extrait de la délibération du 20 juillet 2016 fait référence aux absences pour raisons médicales de Madame X, de façon ininterrompue depuis le 14 septembre 2015.

Le formulaire C4 mentionne comme motif précis du chômage « licenciement pour raisons médicales » (souligné par le Tribunal).

Par la production de ces pièces, Madame X démontre que X X X a commis des actes et a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires parce que fondés sur l'état de santé actuel de l'intéressée, s'agissant de faits suffisamment graves et pertinents.

Elle établit dès lors des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé non seulement passé mais encore actuel.

Le traitement défavorable est en l'espèce ouvertement fondé sur le critère protégé de l'état de santé actuel de Madame X, avec un élément qui lui est indissociablement lié (l'absence de longue durée), accompagné d'un motif non protégé (la suspension de l'exécution des prestations de travail et l'impact négatif de l'absence de longue durée sur l'organisation d'un établissement scolaire en particulier).

Si amalgame il y a, il est le fait de X X X entre le critère protégé, le motif qui lui est indissociablement lié et les motifs non protégés.

Pour éviter le partage de la charge de la preuve, X X X invoque tour à tour et sans grand discernement, le critère de la suspension du contrat de travail (même dans l'hypothèse où cette suspension résulte d'une incapacité de travail pour maladie, selon une jurisprudence n'ayant rien à voir avec le cas d'espèce, l'affirmation étant sortie de son contexte particulier) en tant que critère « général et abstrait », l'absence de longue durée, les absences trop fréquentes, la nécessité de fonctionnement de l'entreprise, l'organisation du travail, l'aptitude pour le travailleur d'accomplir ses prestations professionnelles qui se trouve au cœur de la relation de travail etc..

Madame X n'isole pas artificiellement les termes « pour raisons médicales » et ne se prévaut pas de faits ayant un caractère général mais se fonde, au contraire, sur des faits bien précis.

Il s'agit du motif officiellement utilisé à plusieurs reprises par différents intervenants identifiables agissant pour le compte de son employeur, X X X et pouvant leur être imputé spécifiquement.

Ce motif n'est pas un motif « neutre », comme le serait, par exemple, des « absences justifiées » sans relever l'origine de ces absences.

X X X allègue vainement, à ce stade, que la mention d'absences pour raison médicale n'a, en soi, pas égard à l'état de santé actuel ou futur de Madame X mais pour unique objet de préciser le caractère justifié de l'absence et donc, l'absence de toute faute reprochée au travailleur, indépendamment de la cause de cette absence.

Lorsque, comme en l'espèce, la motivation ressort expressément de plusieurs documents émanant de l'employeur, une telle situation mène au constat d'une distinction directe (A. M. et M. S. op.cit., p.87, n° 21 et les références en notes 101 à 104).

X X X confond par ailleurs la connaissance par l'employeur de l'état de santé actuel en tant que tel avec celle de l'affection médicale sous-jacente à cet état de santé.

Contrairement à ce qu'allègue X X X, la loi du 10 mai 2007 n'impose pas que l'employeur ait connaissance de la nature de ladite affection médicale (un cancer, une dépression ou un diabète, par exemple) pour conclure à des faits permettant de présumer une discrimination directe ou indirecte.

X X X ne peut évidemment ignorer que les absences au travail de Madame X ont pour origine une maladie, comme en attestent, notamment, les certificats médicaux d'incapacité de travail qui lui ont été communiqués durant celle-ci.

La simple chronologie des faits démontre également que X X X est, dans les faits, informée du burnout dont souffre Madame X, déjà avant le début de son incapacité de travail à partir du 15 septembre 2015 et que sa mutation a en réalité réactivé.

L'ordre de service n°6304 de X X X est, à cet égard, ambigu lorsqu'il s'agit de s'informer de la santé du membre du personnel sans parler de sa maladie, tout en détectant les éventuelles causes des absences liées au travail et à l'organisation.

Il est à tout le moins évident que les quatre fonctionnaires ayant participé, le 22 février 2016, à l'entretien sur l'absentéisme de Madame X, ont reçu des informations sur sa santé, même si aucune maladie précise n'a peut-être pas été mentionnée.

37.

Il appartient dès lors à X X X de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (article 28, § 1er, de la loi du 10 mai 2007).

Elle peut le faire soit en démontrant l'inexistence de toute distinction soit, si la distinction est avérée, en faisant valoir une justification légalement admise.

X X X ne démontre pas l'inexistence de toute distinction.

Or,

- Madame X subit un traitement défavorable en raison de son état de santé actuel ;
- les personnes à prendre comme modèle de référence sont les travailleurs exempts de problèmes de santé : ces personnes se trouvent dans une situation comparable à celle de Madame X ;
- la mesure défavorable prisé, le licenciement, n'est pas motivée exclusivement par d'autres motifs non protégés.

X X X doit dès lors prouver que le licenciement est objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires (article 7 de la loi du 10 mai 2007).

A supposer qu'il s'agisse d'une distinction indirecte (cf. la doctrine évoquée, lorsque l'employeur justifie comme en l'espèce le licenciement par un critère non protégé du surcroît de travail entraîné par l'absence prolongée de Madame X), X X X doit démontrer que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte est, de la même manière, objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires (article 9).

Or, partant du postulat erroné que Madame X ne prouve pas des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé, X X X se borne à des considérations générales qui ne rencontrent pas l'exigence probatoire des articles 7 ou 9 de la loi.

X X X prétend en effet que, in se (sic), l'absence prolongée ou les absences répétées d'un travailleur sont « de nature à » (sic) perturber ou désorganiser le travail au sein du service tel qu'il avait été, dans l'esprit de l'employeur, conçu avant que ne survienne l'absence de longue durée ou les absences répétées, et ce quel que soit le motif de l'absence.

Elle souligne qu'un tel critère relève de l'appréciation souveraine de l'employeur qui décide de la façon dont doit fonctionner son entreprise et qu'il n'appartient pas aux juridictions de s'immiscer dans la gestion ou l'organisation de l'entreprise et de vérifier l'opportunité des mesures mises en œuvre pour répondre à ces nécessités (elle cite, à nouveau, une jurisprudence de la Cour du travail de Bruxelles du 15 novembre 2010, non transposable au cas d'espèce puisque la motivation de la Cour s'inscrivait dans le cadre de l'article 63 de la loi du 3 juillet et que c'est finalement l'aptitude au travail qui a été déterminante, dans le cadre de l'examen de la discrimination).

Or, lorsqu'il s'agit de démontrer que la distinction n'est pas une discrimination, dès lors que toute absence (pour maladie ou autre) perturbe nécessairement le travail ou surcharge les travailleurs présents, pour pouvoir prendre des mesures a priori discriminatoires, l'employeur doit apporter la preuve concrète de l'existence du but légitime poursuivi et le caractère approprié ou nécessaire des moyens utilisés pour réaliser ce but.

En cas de licenciement, il convient notamment d'examiner si l'employeur a usé de son pouvoir de résiliation de manière proportionnée et a pris soin de rechercher une mesure moins dommageable (A.

M. et M. S. op.cit., p.89, n° 23 et les décisions citées en notes 125 et 126 ainsi que A. M., What's in a name : discriminatie op basis van huidige of toekomstige gezondheidstoestand of legitiem ontslag op basis van de negatieve gevolgen van de afwezigheid op de onderneming, J.T.T., 2018, p.15-16).

Par ailleurs, ainsi que rappelé par la doctrine citée, le contrôle par le juge de cette justification n'est plus « à la marge », la preuve des moyens « appropriés et nécessaires » pour réaliser le but, impliquant, au contraire, un contrôle d'opportunité et de proportionnalité.

L'article 371 du nouveau statut administratif et pécuniaire de X X X précise du reste que le chef de département qui introduit une proposition de licenciement auprès du département Ressources humaines doit démontrer, dans un rapport motivé et circonstancié, que l'absentéisme de l'intéressé perturbe l'organisation du travail et que les nécessités de fonctionnement du service justifient le licenciement, en joignant les pièces utiles. Le département Ressources humaines transmet alors la proposition de licenciement au médecin-contrôle de la Ville pour avis médical.

Force est de constater que X X X n'apporte pas cette preuve à suffisance de droit.

Elle se fonde en substance sur un seul document, étant le rapport du préfet des études de l'Athénée X du 20 avril 2016 confirmant, pour les motifs indiqués, que le remplacement de Madame X lui semble hautement souhaitable pour le bon fonctionnement de l'institution qu'il dirige.

Le but légitime poursuivi serait dès lors de mettre fin au « surcroît de travail » supporté par « une série de personnes » identifiées comme étant deux surveillants-éducateurs, l'économiste, la secrétaire de direction, le proviseur et le préfet des études de l'établissement.

Le licenciement immédiat de Madame X, moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, serait le moyen approprié et nécessaire pour réaliser ce but.

Le rapport du préfet des études, Monsieur X, appelle les observations suivantes :

- il apparaît en dehors de tout contexte concernant son élaboration et sa communication au directeur et à l'inspecteur du département de l'instruction publique;
- il intervient sept mois après le début de l'incapacité de travail de Madame X (15 septembre 2015 / 20 avril 2016) et vers la fin d'une année scolaire ;
- il se réfère aux tâches qu'effectuait Madame X, jusqu'à son départ de l'établissement, en décembre 2013 ;
- il admet implicitement que l'établissement s'est organisé à partir de janvier 2014 pour faire exécuter par d'autres personnes les tâches que Madame X accomplissait jusqu'en décembre 2013;
- il ne précise pas en quoi ce qui a été possible durant la moitié de l'année scolaire 2013/2014 (et alors que l'intéressée a quitté l'établissement quatre mois après le début de cette année scolaire), l'année scolaire suivante (2014/2015) et la plus grande partie de l'année scolaire suivante (2015/2016) ne Test plus à partir du mois d'avril 2016 ;
- il ne se réfère plus à l'augmentation de la population scolaire, s'agissant du motif allégué en septembre 2015 pour justifier le retour de Madame X à l'Athénée X mais uniquement au surcroît de travail pour une série de personnes dont les attributions initiales n'ont pas été réduites pour autant ;
- il ne justifie pas le licenciement de Madame X en raison de son absence prolongée pour maladie mais demande son remplacement considéré comme hautement souhaitable pour le bon fonctionnement de l'établissement.

A ce stade, X X X ne justifie donc pas que le licenciement pour raisons médicales de Madame X (qui ne se confond pas avec la nécessité de la remplacer par une coordinatrice au sein de l'équipe administrative ayant le profil d'assistante sociale et de médiatrice) est objectivement justifié par un but légitime et (surtout) que les moyens de réaliser ce but est approprié et nécessaire.

X X X soutient en réalité que le licenciement de Madame X est le seul moyen approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif de la suppression de ce surcroît de travail (pourtant assumé par l'établissement concerné depuis le mois de janvier 2014).

Elle n'en apporte cependant pas la preuve à suffisance de droit.

X X X ne conteste pas le bien-fondé sur le plan médical de l'avis du médecin du travail du 31 mars 2016, à savoir qu'une affectation de Madame X, autre que celle de l'Athénée X, est indiquée.

Selon le seul document disponible (pièce n°19), la Commission médico-administrative a relevé, dans un avis du 10 mai 2016, qu'une telle affectation est impossible selon le département de l'Instruction publique.

Cette commission ne semble donc pas contester non plus le bien-fondé, sur le plan médical, de l'avis du médecin du travail.

Ces deux avis s'inscrivent a priori dans le cadre de la demande de reclassement professionnel introduite par Madame X, par lettre recommandée du 1er mai 2016 et dont X X X a nécessairement eu connaissance, même si la demande a été faite directement au S. et non à l'employeur.

La pièce n°7 déposée par X X X, dont Madame X n'avait pas connaissance, ne permet pas de comprendre le raisonnement adopté par la Commission, ni l'articulation entre la motivation d'un absentéisme perturbant avec sa conclusion de la nécessité d'un licenciement.

L'entérinement de cet avis par le Collège, le 30 juin 2016, ne saurait dès lors avoir une portée plus contraignante.

X X X n'étaye pas à suffisance de droit l'impossibilité d'une affectation dans une autre école que l'Athénée X qui justifierait la nécessité de licencier Madame X.

Elle ne fournit aucune précision sur la situation concrète, depuis septembre 2015, des affectations, notamment, à l'Athénée Royale x.

Elle n'explique pas pour quel motif il n'était pas envisageable de faire droit à la demande de Madame X d'être à nouveau mutée dans cet athénée ou tout autre établissement scolaire sur le territoire de X X X, par exemple à partir du mois de septembre 2016.

X X X ne prouve donc pas qu'il n'y a pas eu discrimination.

38.

Madame X réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail.

X X X ne démontre pas que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

L'indemnisation équivaut dès lors à six mois de rémunération brute (article 18, § 2, 2°, de la loi du 10 août 2007).

Madame X évalue les six mois de rémunération brute à la somme de 28.569, 29 €.

X X X ne conteste pas le montant réclamé.

L'indemnité n'est pas soumise aux cotisations de sécurité sociale (W. v. E. et V. N., Compendium social - Droit du travail contenant des annotations fiscales, 2018-2019, Kluwer, 2018, n° 2419, p.1378 qui cite C. trav. Bruxelles, 17 novembre 2015, J.T.T., 2016, p.81).

Elle est par contre imposable, s'agissant d'un montant calculé sur base de la rémunération brute couvrant également le dommage matériel (voy. également C. Const., arrêt n°70/2018 du 7 juin 2018 pour la justification de la hauteur de la sanction).

La circulaire n°CI.RH.241/621.336 du 25 octobre 2013, mentionnée par Madame X (p.20, note 3 de ses conclusions de synthèse) vise les dommages et intérêts alloués pour un dommage exclusivement moral et non mixte, comme en l'espèce.

2. L'abus de droit de licencier.

A. Rappel des principes. 39.

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 ou des circonstances entourant le licenciement.

L'abus de droit entachant le licenciement d'un employé peut, alors lors 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.

40.

La Convention collective de travail n°109 du 1er avril 2014 concernant la motivation du licenciement n'est pas applicable à un employeur public qui ne relève pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

Dans son arrêt n°101/2016 du 30 juin 2016, la Cour constitutionnelle a toutefois considéré que :

« Dans l'attente de l'intervention du législateur, il appartient aux juridictions, en application du droit commun des obligations, de garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la convention collective de travail n° 109 » (point B.7.3. de l'arrêt).

Un licenciement manifestement déraisonnable est le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable (article 8 de la CCT n°109).

Il appartient au Tribunal de vérifier, dans le cadre du contrôle judiciaire, si les motifs invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement :

- entrent dans une des trois catégories de motifs définis par la CCT n°109 (légalité) ;
- sont exacts (réalité) ;
- constituent la cause réelle du licenciement (causalité) ;
- et sont suffisamment pertinents pour justifier le licenciement (légitimité ou proportionnalité).

Il ne résulte pas de l'arrêt de la Cour constitutionnelle précité que l'agent contractuel d'un employeur public doit nécessairement se fonder sur le caractère manifestement déraisonnable de son licenciement.

En effet, tout licenciement opéré au mépris d'une protection spécifique comme celle contre les discriminations est par ailleurs manifestement déraisonnable et ne pourrait alors donner lieu au paiement que d'une seule indemnité.

Selon le rapport des partenaires sociaux avant l'adoption de la OCT n°109 : « Le travailleur peut toutefois toujours invoquer l'abus du droit de licencier par l'employeur en application de la théorie civiliste de l'abus de droit, s'il peut en prouver les éléments. Le travailleur doit également prouver, dans ce cas, le lien entre le mode de licenciement et le dommage ainsi que l'ampleur du dommage subi ».

Selon le commentaire de l'article 8 de la CCT n° 109 : « Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable » (souligné par le Tribunal).

41.

Comme l'a souligné la Cour de cassation dans un arrêt du 20 février 2012 (R.G.n° S.10.0048.F), deux indemnités peuvent être cumulées si elles ne réparent pas le même dommage et si elles ne trouvent pas leur origine dans la même cause.

L'indemnité pour licenciement discriminatoire peut être cumulée avec l'indemnité pour abus du droit de licencier fondé sur d'autres motifs que la discrimination (C. trav. Bruxelles, 17 février 2014, J.T.T., 2014, p.285).

B. En l'espèce.

42.

Dans le cadre de l'examen de la demande fondée sur la discrimination, le Tribunal a jugé que X X X ne prouve pas que la distinction directe ou indirecte sur base de l'état de santé actuel de Madame X n'est pas objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but ne sont pas appropriés et nécessaires.



Le Tribunal a dès lors indirectement considéré que le critère légal des nécessités du fonctionnement de l'Athénée X n'est pas suffisamment pertinent en termes de légitimité et de proportionnalité pour justifier le licenciement en sorte que le licenciement est manifestement déraisonnable.

Le Tribunal estime qu'indépendamment de la discrimination dont elle s'est rendue coupable, X X X a également abusé de son droit de licencier Madame X, en violation du principe d'exécution de bonne foi des conventions, notamment en raison des circonstances ayant entouré ce licenciement.

Le comportement fautif adopté par X X X débute en réalité en septembre 2015, dix mois avant le licenciement avec effet immédiat qui en est l'aboutissement.

Madame X travaillait pour X X X depuis plus de 13 ans lorsqu'elle s'est décidée à se plaindre officiellement de ses conditions de travail.

Elle donnait apparemment entière satisfaction dans l'exercice des tâches qui lui étaient dévolues.

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

La bonne volonté de Madame X à réaliser d'autres tâches (de nature administrative) que celles pour lesquelles elle a été engagée (assistante sociale et médiatrice) démontre sa conscience professionnelle.

X X X est dès lors malvenue de lui reprocher de s'être plainte « tardivement » de ses conditions de travail. Elle n'a réservé aucune suite immédiate à la lettre de Madame X du 27 mai 2013, contraignant celle-ci à demander officiellement sa mutation, par lettre du 25 novembre 2013.

Lors de la réunion du 18 décembre 2013, Monsieur X (inspecteur pédagogique) avait bien compris dans quelle situation de mal-être se trouvait Madame X, dues aux différents problèmes relationnels rencontrés avec la nouvelle génération de l'équipe administrative et éducative de l'Athénée X.

Il est clairement indiqué dans le rapport établi à cette occasion que le changement proposé par Monsieur X est basé sur un choix stratégique, portant des fruits définitifs pour Madame X et pour le futur établissement.

La notion de « choix stratégique » ne signifie nullement dans ce contexte une solution provisoire.

Il est du reste étonnant que X X X ne sache plus, actuellement, ce que signifiait précisément les termes « fruits définitifs », laissant sous-entendre qu'il s'agissait d'une formulation creuse sans contenu ni portée concrète.

Quoi qu'il en soit, Madame X l'a clairement compris comme étant une solution pérenne impliquant de ne plus revenir dans l'environnement de travail délétère qu'elle allait quitter.

Dans ce contexte, la décision prise par la même personne, près de deux ans plus tard, de contraindre Madame X à prester à nouveau son horaire dans l'établissement scolaire qu'elle a quitté en raison d'une ambiance de travail anxiogène est incompréhensible et fautive.

Certes, bien qu'elle ne soit pas soumise à la loi du changement applicable au seul personnel statutaire, Madame X pouvait encore être déplacée d'un établissement à un autre, ce qu'elle n'a du reste jamais contesté, son lieu de travail ne faisant pas partie des conditions essentielles de son contrat de travail (article 25 de la loi du 3 juillet 1978).

Toutefois, en modifiant unilatéralement les attributions de Madame X, sans la moindre concertation, en la mettant devant le fait accompli à dix jours de la rentrée scolaire, et en connaissance de cause des

conséquences qu'une telle mutation pouvaient avoir sur sa santé, créant ainsi chez elle un choc émotif, X X X a méconnu l'exécution de bonne foi des conventions (article 1134 du Code civil).

La réponse de Monsieur X, confirmant « malheureusement » le changement d'attribution, est suffisamment éloquente sur son degré de connaissance des conséquences potentiellement délétères d'un tel changement sur l'état de santé de Madame X.

Il en va de même de la référence ambiguë à un « souci d'équité envers l'ensemble des équipes », allégué par l'Echevine de l'Instruction publique, pouvant laisser sous-entendre que les nouvelles attributions épanouissantes de Madame X exercées de janvier 2014 à septembre 2015 à l'Athénée X étaient peut-être trop « favorables » par rapport aux conditions de travail à l'Athénée X.

Les propositions ultérieures d'aménagements de bureau et de médiation en sont aussi la preuve.

Contrairement à ce que X X X prétend, ce n'est pas « essentiellement » l'approche « pédagogique » au sein de l'X qui fonde son attachement à l'AMY plutôt qu'un réel problème en matière de bien-être au travail.

Madame X y insiste également sur la stabilité de l'équipe, rappelée, selon elle, lors d'une visite de Madame X.

Elle s'interroge : « Dois-je en conclure par mon transfert que je ne suis qu'un pion qu'on déplace sur l'échiquier et que je ne fais pas partie de l'équipe de l'A. ? Pourquoi alors me demander une implication lors de la présentation de mon futur poste en décembre 2013 (Poste qui me semblait définitif et à long terme vu le contrat particulier signé avec X X X au moment de mon engagement) ».

Elle soulève d'autres questions : « La population n'est-elle pas aussi croissante ? L'équipe n'est-elle pas aussi en sous-effectif ? Ma présence n'est-elle réellement plus utile ? »

A toutes ses questions et remarques, Monsieur X s'est borné à opposer sa décision sans prendre en compte les arguments développés par l'intéressée.

La suite de la chronologie des faits démontre le peu de cas que X X X a fait de la situation particulière de Madame X, allant même jusqu'à prétendre qu'elle se « placera » en incapacité de travail avant toute reprise de travail et de manière ininterrompue, en réaction à la décision de Monsieur X alors que X X X n'a jamais fait contrôler l'incapacité de travail de Madame X et que celle-ci les a toujours justifiées par certificats médicaux, d'abord pour de courtes durées puis pour plusieurs mois d'affilée.

Le S. n'a réservé aucune suite concrète à la demande d'intervention psychosociale informelle puis formelle de Madame X des 28 septembre 2015 et 16 octobre 2015.

Monsieur X n'a réservé aucune suite immédiate à la demande insistante de Madame X du 9 novembre 2015.

Il a finalement répondu à cette demande par une convocation pour un entretien d'absentéisme, sans lien avec la demande de changement d'affectation.

La proposition formulée au terme de cet entretien n'a jamais abouti à des actions concrètes.

X X X ne produit aucun courrier démontrant sa volonté de poursuivre dans le sens indiqué dans cette proposition, rejetant sans preuve la responsabilité de cet état de fait sur Madame X alors qu'il a aussi été noté, dans le compte rendu de l'entretien sur l'absentéisme du 22 février 2016 que Madame X a eu un entretien téléphonique avec la direction de l'Athénée X qui n'a débouché sur aucune solution, la direction ayant clairement émis (sic) par téléphone le fait que sa présence n'était pas souhaitable.

Le Tribunal constate également que la procédure en vue d'un licenciement pour raisons médicales a été mise en mouvement après que Madame X a introduit, le 1er mars 2016, une demande de reclassement professionnel et alors que le S. n'a pas respecté jusqu'au bout la procédure prévue par l'arrêté royal du 28 mai 2003 relative à la surveillance de la santé des travailleurs.

X X X se retranche vainement derrière le fait qu'elle ignorait cette demande.

L'avis de la Commission médico-administrative du 10 mai 2016 se réfère en effet à l'impossibilité d'une affectation dans une autre école, selon le département de l'instruction publique, ce qui démontre que des contacts ont eu lieu suite à la demande de reclassement.

Le « timing » de la rédaction du rapport du préfet des études, Monsieur X, qui a permis de mettre en mouvement la proposition de licenciement pour raisons médicales pose question.

Ce rapport du 20 avril 2016 (dont Madame X n'avait pas connaissance) arrive en effet entre la proposition du docteur X du 31 mars 2016 et l'avis de la Commission médico-administrative du 10 mai 2016 et alors que Madame X a quitté l'établissement depuis la fin du mois de décembre 2013. Il aura donc fallu deux ans et demi au préfet des études pour souhaiter le remplacement de Madame X, en raison d'un « surcroît de travail » imposé à six agents de l'établissement (deux surveillants-éducateurs, un économiste, un proviseur et lui-même).

La transmission de ce rapport a permis à Monsieur X, avec le visa de Madame X, de substituer, le 28 avril 2016, à une procédure de reclassement non achevée une procédure de licenciement pour raisons médicales sans que Madame X sache toujours pour quel motif une affectation dans une autre école (ou un retour dans son établissement) est « impossible ».

Les circonstances dans lesquelles cette procédure a été entamée et a abouti au licenciement avec effet immédiat de Madame X posent également question :

Il n'apparaît pas de son dossier que X X X aurait concrètement recherché une autre solution qu'un licenciement de Madame X pour raisons médicales.

X X X ne démontre pas l'impossibilité d'une affectation dans une autre école que l'Athénée X ou d'un retour à l'Athénée X (alors que Monsieur X précisait clairement, le 4 septembre 2015, que le changement d'attribution n'était pas lié à une demande de l'A.). Elle n'a communiqué à Madame X aucune information concrète à ce sujet, dans le cadre de l'avis du 10 mai 2016 de la CMA, pas plus que dans le cadre de la présente procédure.

Il n'apparaît pas non plus du dossier de X X X que le docteur X puis la CMA aient tenu compte, dans leurs avis respectifs, des arguments avancés par le conseil de Madame X dans son courriel du 7 juin 2016.

X X X ne prouve pas avoir communiqué à Madame X, avant son licenciement avec effet immédiat, l'avis de la CMA du 14 juin 2016, entériné le 20 juin 2016.

Cet avis n'est pas motivé autrement que par un « absentéisme perturbant ».

Cette motivation n'apparaît pas dans la délibération du 20 juillet 2016 mais à nouveau par référence uniquement à des raisons médicales.

Le Tribunal en conclut que par sa légèreté blâmable, X X X 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.

Elle a de même détourné son droit de sa fonction en utilisant une procédure de licenciement pour raisons médicales inadaptées aux circonstances de la cause et en court-circuitant la demande de reclassement initiée par Madame X.

43.

Le Tribunal estime que Madame X a subi, dans la manière dont elle a été licenciée, en période d'incapacité de travail de longue durée pour burnout et pour des motifs invoqués avec légèreté, sans vérification sérieuse d'autres mesures, un préjudice moral qui ne se confond pas et n'est donc pas réparé par le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et par une indemnité à titre de sanction pour licenciement discriminatoire.

Le préjudice moral subi par Madame X sera adéquatement réparé par l'octroi des dommages et intérêts fixés en équité à la somme de 5.000 €.

3. Les dépens

44.

X X X est la partie qui succombe.

Elle doit par conséquent être condamnée à l'intégralité des dépens (article 1017, alinéa 1er, du Code judiciaire).

La demande est évaluée à 47.349, 21 €.

L'indemnité de procédure de base s'élève, dans ce cas, à 3.000 €.

C'est dès lors par erreur que Madame X mentionne, dans le dispositif de ses conclusions, ce montant comme étant le montant « maximal » de l'indemnité de procédure.

C'est du reste le même montant que X X X reprend dans ses conclusions.

Le Tribunal condamne dès lors X X X au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 € ainsi qu'à la somme de 20 € à titre de contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire.

Déclare la demande de Madame X X recevable et fondée.

Condamne X X X à payer à Madame X X les sommes de :

- 28.569, 29 € bruts, à titre d'indemnité en raison du caractère discriminatoire du licenciement ;
- 5.000 €, à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi en raison du licenciement abusif;

A majorer des intérêts compensatoires au taux légal depuis le 20 juillet 2016 puis des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement.

Condamne X X X aux dépens de l'instance, liquidés à une indemnité de procédure de 3.000 € et à la somme de 20 € à titre de contribution au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la 2ème Chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

X X,                    Juge,  
X X,                    Juge social employeur,  
X X,                    Juge social employé,

Et prononcé en audience publique du 1 avril 2019 à laquelle était présent :

X X, Juge,  
assisté par x x, Greffier délégué.