

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

DU 21 MAI 2019

En Cause :

Madame X X, RN n° X
Domiciliée X à X
Partie demanderesse, comparaissant par Me X, X ;

CONTRE :

La X représentée par son Collège des Bourgmestre et Échevins, inscrite à la B.C.E. sous le n° X
Dont les bureaux sont établis X
Partie défenderesse, représentée par Me X, avocat ;

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;

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

Vu la requête introductive d'instance déposée au greffe du Tribunal le 15 mars 2018;

Vu l'ordonnance prononcée le 24 avril 2018 par le Tribunal du travail francophone de Bruxelles sur pied de l'article 747, § 1er et § 2, du Code judiciaire ;

Vu les conclusions de la X déposées au greffe du Tribunal le 16 juillet 2018;

Vu les conclusions de Mme X déposées au greffe du Tribunal le 24 septembre 2018 ;

Vu les conclusions additionnelles de la X déposées au greffe du Tribunal le 30 novembre 2018 ;

Vu les conclusions de synthèse de Mme X déposées au greffe du Tribunal le 31 janvier 2019 ;

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse de la X déposées par voie électronique (e-deposit) le 15 mars 2019 ;

Vu le dossier de pièces inventoriées de Madame X reçu au greffe du Tribunal le 31 janvier 2019, et le dossier de documentation déposé par celle-ci à l'audience publique du 23 avril 2019 ;

Vu le dossier de pièces inventoriées de la X reçu au greffe du Tribunal le 2 avril 2019 ;

Attendu que l'Auditorat du travail a fait part au Tribunal le 19 mars 2018 de sa décision de ne pas assister aux audiences et de ne pas rendre un avis en application de l'article 764 du Code judiciaire, et de la circulaire n° 13/2015 du Collège des Procureurs généraux ;

Entendu les parties qui n'ont pas pu être conciliées à l'audience publique du 23 avril 2019 où l'affaire a été plaidée, puis prise en délibéré ;

1. OBJET DE LA DEMANDE

La demande telle qu'elle résulte du dispositif des conclusions de synthèse de Mme X, et ainsi qu'il a été précisé par son conseil à l'audience publique du 23 avril 2019, a pour objet la condamnation de la X au paiement :

- À titre principal, de la somme brute de 13.700,44 € à titre d'indemnité du chef de licenciement manifestement déraisonnable ou du chef d'abus de droit de licencier équivalente à 17 semaines de rémunération, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- À titre subsidiaire, de la somme brute de 20.953,62 € à titre d'indemnité pour violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination équivalente à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- Des frais de l'instance, en ce compris la contribution de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne et l'indemnité de procédure.

2. LES FAITS

Les faits pertinents de la cause peuvent être décrits comme suit, d'après les dossiers et pièces de procédure produits par les parties et les précisions données au cours des débats.

Mme X est entrée au service de la X le 27 juillet 1998 en qualité d'assistante administrative à la 7ème Direction -Hygiène/Environnement, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein avec clause d'essai de 6 mois, du 29 juillet 1998.

Le 15 novembre 1999, Mme X a demandé son transfert dans un autre service de la commune dans les plus brefs délais.

À la suite de cette demande, Mr X, directeur de la 7ème direction, a rédigé à l'attention du Secrétaire communal de l'époque, x , le rapport suivant :

« Mme X est entrée en fonction au service des X, le 27 juillet 1998. Elle a fait l'objet de rapports favorables après 1 et 5 mois d'activités.

Toutefois, depuis qu'elle a eu la certitude de rester à l'Administration, son véritable caractère s'est dévoilé et la première victime a été X X, celui-ci ayant creusé son propre trou et Mme X s'est empressée de l'y pousser. Je dois reconnaître qu'elle a su profiter habilement de la situation et que je m'y suis en partie laissé prendre.

Depuis le 1er mai 1999, j'ai décidé de nommer Mlle X à la tête des X et sous des dehors de collaboration, Mme X a recommencé un travail de sape digne d'éloges, car je suppose que son but final vise la place de responsable des C. M., Mr X m'avait d'ailleurs prévenu lors de son engagement qu'elle était ambitieuse. D'autre part, cet agent ne reconnaît pas la hiérarchie, pour exemple, la semaine passée elle demande un congé longue durée pour les fêtes de fin d'année à la collègue qui traite les dossiers congés, sans en référer à sa supérieure en congé et à moi-même, et n'en parle à Mlle X qu'à sa reprise d'activités, alors que j'avais fait circuler auparavant une liste pour ladite période.

Elle refuse presque systématiquement les ordres de Mlle X ou les interprète à sa manière (refus par exemple de mettre un dossier complet au Collège).

Elle a déjà reçu plusieurs fois des remarques verbales de ma part, car elle a oublié de présenter au Collège des demandes d'autorisation pour des braderies/brocantes ou bien ses rapports au Collège sont tronqués. Je l'ai également surprise à plusieurs reprises en flagrant délit de mensonge pour ne pas reconnaître ses erreurs et les reporter sur ses collègues. Son contrat arrivant à expiration dans 7 mois, je ne comptais pas le renouveler.

Je tenais à faire cette mise au point, car je ne voudrais pas qu'un collègue hérite de ce « cadeau » sans en être averti. »

Le 24 novembre 1999, Mr X X adressera une note complémentaire au service du personnel, dont le contenu est le suivant :

« Suite à notre entrevue du 18 novembre dernier, concernant le dossier repris sous rubrique, je me dois d'ajouter quelques éléments qui m'ont été communiqués entretemps :

- Cet agent a vidé son bureau le soir de sa demande de transfert, son congé maladie de 2 semaines était donc prémédité
- En reprenant les dossiers qu'elle traitait, la responsable du département vient de s'apercevoir de nombreuses lacunes dans le classement, on est presque à se demander si elle connaît son alphabet, qu'il n'avait aucun suivi au niveau du courrier, que divers listings ou fichiers n'étaient pas tenus à jour (p.e. celui des Conseillers communaux) et pratiquement aucune exécution des ordres donnés par la hiérarchie.

Je crois pouvoir affirmer que lorsqu'elle ne voulait pas « redistribuer » une partie de son travail, c'était de peur d'y découvrir les lacunes précitées. »

Le 20 mars 2000, la X fera droit à la demande de Mme X, qui sera transférée à la 1^{ère} division.

Concernant ces faits, le Secrétaire communal de l'époque, Mr X, indique en une attestation du 22 novembre 2017 produite aux débats par Mme X, que :

« [...] L'intéressée travaillait à la 7^{ème} Direction (Hygiène - Classes moyennes) lorsqu'elle m'a fait part, lors d'une entrevue sollicitée par elle, de faits de harcèlement dans le chef de son supérieur hiérarchique. Elle ne souhaitait pas porter plainte ni évoquer les faits devant l'auteur mais attendait une solution au problème qu'elle rencontrait. Il a été convenu qu'elle demanderait son transfert et que celui-ci lui serait accordé. Je me souviens que la situation s'est envenimée dans son service une fois sa demande de transfert déposée et ce jusqu'à faire l'objet de rapports défavorables alors que jusque-là, sa façon de servir n'avait fait l'objet d'aucune remarque. Pour calmer le jeu, le responsable du service du Personnel (celui-ci a quitté l'Administration depuis) a proposé de l'accueillir dans son service pour lui confier diverses missions. Cette situation a duré près de trois mois si je me souviens bien. Finalement, Madame X a obtenu son transfert au service du personnel où elle a été affectée au calcul des rémunérations. [...] »

Le 16 septembre 2004, Mme X a demandé son transfert vers une autre direction, pour des raisons strictement personnelles.

Selon la X, cette demande était motivée par des tensions récurrentes avec d'autres agents du service, aucune pièce n'étant cependant produite à l'appui de cette affirmation.

En son attestation du 22 novembre 2017 produite aux débats par Mme X, le Secrétaire communal de l'époque, Mr X, indique que :

« [...] Quelques années plus tard, Madame X est venue me revoir catastrophée : son nouveau supérieur direct, après l'avoir suivie secrètement jusqu'à son domicile s'était ouvert à elle pour lui exprimer son affection amoureuse. Il s'agissait d'un homme marié dont l'épouse travaillait également au service du Personnel.

Pour Madame X il était inenvisageable de poursuivre une collaboration dans ces circonstances, d'où sa seconde demande de transfert. »

Le 18 octobre 2004, la X fera droit à la demande de Mme X, qui sera transférée à la 9^{ème} Direction (service de la Jeunesse) avec effet au 19 octobre 2004. Elle y sera affectée définitivement le 23 avril 2007.

Le 27 juin 2014, Mme X obtient un master en sciences du travail de l'ULB.

En octobre 2015, elle prend contact avec Mr X, directeur de département, à qui elle expose rencontrer des difficultés avec sa supérieure hiérarchique, Mme X et souhaiter voir évoluer sa situation professionnelle. Celui-ci lui proposera de rencontrer la référente RH, Mme XX, avec qui elle aura un entretien le 17 novembre 2015.

Le 20 janvier 2016, Mme X adresse à Mme X le courriel suivant :

« Suite à notre entretien téléphonique, tu trouveras, ci-joint, ma lettre de demande de transfert. [...] Comme tu me l'as expliqué, cette demande reste pour un temps dans notre département afin de trouver une solution en interne. Dans le cas contraire, elle sera envoyée dans le circuit interne c-à-d à Madame la Secrétaire communale. [...] »

À ce courriel était jointe une demande de transfert à l'attention de Mme X, Secrétaire communale, très longuement motivée, en laquelle elle soutient avoir été harcelée par sa supérieure hiérarchique, Mme X, et développe son souhait d'évolution dans sa carrière professionnelle.

Par courriel du 17 février 2016, Mme X sollicite diverses informations à Mme X, et l'invite « à Introduire une demande de transfert « type » qui sera, en temps voulu et le cas échéant, transmise à la secrétaire communale et aux RH pour suivi et formalisation ».

Concernant ce dernier point, Mme X y répondra par courriel du 18 février de la manière suivante :

« [...] En ce qui concerne ton « invitation » à introduire une demande de transfert type :

- Est-ce une nouvelle version ?
Dans ce cas, et lors de notre entretien téléphonique, tu m'avais expliqué que quoi qu'il arrive ma demande de transfert sera transmise à Madame X pour justifier ce transfert qu'il soit fait en interne ou en externe.
En effet, tu m'avais demandé d'écrire ma demande de transfert officielle, celle-ci devait être adressée à Madame X et dans laquelle j'exposais mes raisons quant à cette mobilité et son urgence. Donc, pourquoi une nouvelle version ?
- Est-ce que vous souhaitez que ce soit Madame X qui traite ma demande ? Dans ce cas, je devrais prendre contact directement avec elle ? [...] »

Le 26 février 2016, Mme X adressera à Mme X le courriel suivant :

« Nous revenons vers toi dans le cadre de ta demande de transfert. Comme annoncé lors de nos conversations téléphoniques nous avons pris, X et moi-même, le temps d'investiguer et d'analyser les possibilités de transfert ainsi que les besoins en termes de gestion des ressources humaines au sein du département citoyenneté et te confirmons qu'à l'heure actuelle aucun poste ne pourrait correspondre à tes aspirations. Nous comprenons bien l'urgence de ta situation et ton souhait de pouvoir être transférée dans les meilleurs délais. Dès lors, comme tu le souhaites, nous transférons tel quel ton courrier à XX (dès son retour) afin qu'elle puisse en prendre connaissance et que ta demande puisse être enregistrée au département RH pour y apporter le suivi qu'il convient. Normalement toute demande de transfert doit être contresignée par ta direction avant d'être transmise à la secrétaire

communale. Dès lors, comment comptes-tu procéder vis-à-vis de Madame X pour l'informer de ta demande de transfert ? »

Le 12 juillet 2016, Mme X adressera à Mme X le courriel suivant :

« Nous revenons vers toi à propos de ta demande de transfert. En date du 20 janvier 2016 tu nous transmettais, à Olivier et moi-même, ta demande de transfert nous demandant de ne pas la diffuser le temps de voir si une solution se dessinait en interne.
En date du 26 février 2016, nous te confirmions par mail que pour le moment, aucun poste répondant à tes aspirations n'existait au sein du département citoyenneté.
Nous t'informions via ce mail que toute demande de transfert devait être contresignée par ta direction avant d'être transmise à la secrétaire communale et te demandions comment tu comptais procéder vis-à-vis de Mme X pour l'informer de ta demande de transfert. À ce jour, nous n'avons reçu aucune réponse et/ou nouvelle de ta part et souhaiterions dès lors savoir ce qu'il en est ?
Souhaiterais-tu toujours faire une demande de transfert ? Si oui, merci de nous faire parvenir ta demande contresignée par Mme X. Dès réception, nous la ferons bien entendu parvenir immédiatement à la secrétaire communale selon la procédure mise en place dans le département. »

Le 10 août 2016, Mme X adressera directement sa demande de transfert à Mme X, Secrétaire communale de la X.

Le 7 octobre 2016, elle introduit une demande d'intervention psychosociale individuelle auprès d'un conseiller en prévention du X, qui en informera la X par courrier le 10 octobre 2016.

Le 1^{er} décembre 2016, un entretien a lieu entre Mme X et Mme x.

Le 29 décembre 2016, la X décide de transférer temporairement Mme X au service de l'Urbanisme, avec effet au 9 janvier 2017.

Le 17 janvier 2017, Mme X adresse à Mme X le courrier suivant :

« J'ai été transférée au service de l'urbanisme ce 9 janvier 2017 où Madame X, directrice du service, m'a bien accueillie.
L'objectif de ce transfert temporaire était de donner un coup de main à un service en difficulté. Depuis mon arrivée, je n'ai fait que classer des documents. Jour après jour, il m'a été très difficile de trouver une motivation à faire cette tâche de manière répétitive.
Cependant, j'ai tenu bon car j'avais un entretien avec Madame XX, directrice du service, le vendredi 13 janvier pour un poste d'assistante de direction niveau B.
J'avais l'espoir de prouver à Madame X, à travers mes qualités et mes compétences, que je pouvais valoriser ce poste et peut-être obtenir le niveau de mes études.
Malheureusement, Madame X souhaitait une personne moins qualifiée et ne pouvait répondre favorablement à mon niveau universitaire puisqu'il y a des restrictions budgétaires.
J'ai alors proposé mes services temporairement en attendant qu'elle trouve une autre personne dans le niveau qu'elle souhaitait. Pour moi c'était aussi une occasion de m'atteler à des tâches plus stimulantes. Mais elle n'a pas voulu car elle préférait stabiliser directement la personne recherchée.
Suite à cet espoir déchu, et n'ayant pas d'objectif concret en perspective, je me retrouve dans une situation qui me met à mal car je ne peux continuer à classer au service de l'urbanisme. C'est absurde et démotivant. J'en ai parlé à Madame x. Elle comprend mon sentiment et ma situation mais elle n'a pas d'autre tâche, en regard avec mes compétences, à me confier.

Pour finir, le but de cet écrit est de vous tenir informée de la situation. »

Le 29 mars 2017, Mr X et Mme V. X, directrice, adresse un rapport conjoint à Mme X, où l'on peut notamment lire :

« [...] X X [...], outre un absentéisme conséquent, refuse tout travail qu'elle estime ne pas être de son niveau, démontre une absence de motivation, remet systématiquement en question ce qui lui est demandé et n'a finalement trouvé d'intérêt que pour la partie comptabilité des renseignements urbanistiques.

Dès lors, ne pouvant avoir confiance dans le travail de ces collaborateurs, il conviendrait [...] de remercier Madame X en bonne et due forme. »

Le 3 avril 2017, Mme X adresse à Mme X le courrier suivant :

« J'ai bien reçu votre courrier du 17 janvier 2017 me tenant informée de votre situation professionnelle.

Lorsque nous nous étions rencontrées, à votre demande, le 1er décembre 2016 suite à votre état de démotivation nous avons convenu ensemble de votre transfert à titre temporaire au sein du service de l'Urbanisme en demande de personnel supplémentaire. Je vous avais informée du fait que la fonction que vous exerciez au sein du Service serait essentiellement administrative, ce qui inclut le classement de documents. L'objectif était de vous mettre dans une nouvelle ambiance de travail, avec de nouveaux collègues et du travail en suffisance dans la mesure où vous vous plaigniez d'en être démunie dans votre Service actuel.

J'ai lu avec étonnement que vous estimiez, après 8 jours au sein de ce Service, que cela ne correspondait pas à votre niveau, qui je le rappelle est un niveau C au regard de votre contrat de travail. Les tâches qui vous ont été confiées correspondent donc clairement à votre description de fonction. Vous m'avez fait part de vos revendications afin de changer de niveau au sein de notre Administration, mais les différents entretiens vous permettant éventuellement d'être transférée dans un autre poste n'ont pas été suffisamment performants au regard des autres candidats.

J'ai reçu de Madame X un rapport datant du 29 mars 2017 concernant la situation générale de la cellule renseignements urbanistiques dans laquelle vous avez été transférée temporairement le 9 Janvier 2017. Ce rapport confirme votre refus de réaliser une série de tâches administratives, un absentéisme important, du moins jusqu'aux examens écrits de niveau A, ainsi qu'une remise en question systématique des demandes formulées par votre hiérarchie. Dans ces conditions, le rapport demande de mettre fin à votre transfert au sein du Service.

Je ne peux donc que constater que malgré les efforts consentis afin de relancer votre motivation professionnelle au sein de la Commune, que vous n'avez saisi l'opportunité de montrer votre efficacité professionnelle et que, au contraire, vous avez d'emblée refermé une porte qui vous était ouverte.

Je me vois donc contrainte d'entamer la procédure afin de mettre fin à votre transfert et m'entretiendrai avec votre hiérarchie afin de clarifier notre position vis-à-vis de votre avenir professionnel. »

Le 25 avril 2017, Mr X Mme X adressent à Mme X un rapport conjoint de dysfonctionnement concernant les prestations de Mme X, dont le contenu est le suivant :

« Étant donné la nécessité de renforts temporaires pour la délivrance des renseignements urbanistiques et répondant à la demande de transfert de l'agent, Madame X a rejoint mon service X depuis début janvier 2017.

Nonobstant le fait qu'elle fut absente (certificat médical ou congé) plus de la moitié du temps depuis son arrivée dans le service, ses prestations au sein de l'urbanisme n'ont pas été en adéquation avec ce qui était attendu d'elle. En effet, outre les incessantes allusions au fait qu'elle pourrait à tout moment partir vers un autre poste de niveau supérieur conformément à sa demande, Madame X se permet de remettre systématiquement tout le travail de la cellule

en question et s'interroge constamment sur le bienfondé du travail demandé. Elle ne fait dès lors que ce qui lui plaît, comme il lui plaît, et ce malgré plusieurs remarques de son chef de cellule.

Elle prend de nombreuses et longues « pauses cigarettes », recherche sur internet des offres d'emploi pendant ses heures de travail et elle refuse de classer des documents dans le local archives invoquant des raisons de santé. De par son comportement, elle en arrive presque à décourager ses collègues. Le seul travail qui ait trouvé grâce à ses yeux est en rapport avec la comptabilité de la cellule.

Fin mars 2017, lors de l'entretien que j'ai eu avec Madame X et Monsieur X, (chef de cellule) concernant le manque d'implication et de motivation de Madame X, ainsi que les diverses problématiques précédemment citées, Madame X a menacé de sortir du bureau et d'aller chercher un certificat médical si Monsieur X ne souhaitait plus sa présence dans l'équipe.

Pour information, Madame X est absente sous certificat médical depuis le 14 avril 2017.

Au vu de tout ce qui précède, il serait opportun, au vu des échéances imposées à la cellule des renseignements urbanistiques de remplacer Madame X par une personne motivée et souhaitant apporter une vraie collaboration au sein de cette équipe. »

Le 2 mai 2017, le conseil de Mme X adresse par courriel à Mme X un courrier dont le contenu est le suivant :

« Je suis consulté par Mme X X qui me communique une copie de la lettre qu'elle vous a adressée le 17 janvier 2017 et de votre réponse du 3 avril 2017.

Contrairement à ce que vous écrivez, le transfert à titre temporaire de ma cliente - le 9 janvier 2017 - au sein du Service de l'Urbanisme n'a pas été décidé pour pallier à un manque de motivation de ma cliente mais suite à une plainte informelle auprès de X du chef de harcèlement moral de la part de sa supérieure hiérarchique, Madame X.

Ce transfert s'est très vite révélé être un marché de dupes puisque les seules tâches confiées à ma cliente consistaient à classer des documents dans une cellule comptant quelques quatre années de retard de classement.

Pour autant que de besoin, je vous rappelle que le harcèlement moral dans le cadre des relations de travail se définit comme « toute conduite abusive, répétée et persistante se manifestant par des comportements, des paroles, des actes, des gestes, des écrits unilatéraux de nature à porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité psychique d'une personne, à mettre en péril son emploi ou à dégrader le climat de travail » (X, Harcèlement moral, la violence au quotidien, <http://www.cne-anc.be>).

Le transfert temporaire décidé en janvier 2017 est une manifestation par trop évidente d'harcèlement moral dont le but (non avoué) est d'humilier ma cliente - dont vous n'êtes pas sans savoir qu'elle a obtenu un diplôme universitaire en 2014 (Master en sciences du travail) - en dévalorisant plus que jamais auparavant son travail.

Votre lettre du 3 avril 2017 ne fait rien d'autre : vous écrivez avoir reçu un rapport dont ma cliente n'a pas connaissance faisant état (i) du refus de réaliser des tâches administratives (lesquelles ?), (H) d'un absentéisme important (la maladie serait-elle constitutive d'une faute ?) et (3) d'une remise en question systématique des demandes formulées par sa hiérarchie (ma cliente est-elle censée se laisser harceler pour être un bon élément ?).

Je me permets de vous rendre attentive au fait que le harcèlement est également réprimé par le Code pénal dont l'article 442bis énonce « Quiconque aura harcelé une personne alors qu'il

savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée, sera puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de cinquante euros à trois cents euros, ou de l'une de ces peines seulement ».

En déclarant aujourd'hui que ma cliente n'aurait pas saisi l'opportunité de montrer son efficacité professionnelle, vous faites non seulement preuve d'un cynisme inacceptable, mais de surcroît vous niez totalement les souffrances psychologiques infligées à ma cliente.

J'ose espérer que vous prendrez enfin conscience de la réalité du terrain et que vous saurez prendre à temps les décisions qui s'imposent afin de rendre à ma cliente la dignité dans l'exécution de son travail quotidien.

J'insiste par ailleurs pour que nous mettions à profit les jours qui nous séparent de la reprise du travail de ma cliente le 15 mai prochain, pour évoquer ensemble son avenir professionnel et fixer les bases de celui-ci.

Je reste bien évidemment à votre disposition ainsi qu'à celui de votre conseil pour vous rencontrer d'ici là.

Je me dois cependant de vous informer qu'à défaut de réserver une suite à la présente lettre d'ici le 10 mai 2017, je devrai envisager avec ma cliente les moyens de nature à préserver sa santé et son travail. »

Par courriel du 12 mai 2017, Mme X écrit à la X que « vu la situation et puisque nous nous rencontrons ce vendredi 19 mai avec mon avocat, je pose un congé de deux semaines, période réservée pour que nous puissions décider de ma situation ».

Le 19 mai 2017, une entrevue aura lieu entre les parties, à la suite de laquelle :

- Par courriel du 24 mai 2017, Mme X écrit à la X que « Lors de notre entrevue du 19 mai dernier et en présence de mon avocat, vous m'avez demandée de prolonger mon congé si je n'avais pas reçu de nouvelles de votre part cette semaine-ci. Puisque c'est le cas, je prolonge mon congé jusqu'au 31 mai 2017 » ;
- Par courriel du même jour, Mme X écrit à Mme X :

« Nous avons, en effet, convenu ensemble que vous puissiez être couverte jusqu'au 31 mai, le temps que nous puissions revenir vers vous suite à notre entretien du 19 mai 2017.

Je peux, par ailleurs, faire suite à la demande que vous avez exprimé lors de cette réunion d'être licenciée moyennant le paiement d'une indemnité de préavis. Si le Collège des Bourgmestre et échevins devait prendre cette décision et sous toute réserve et sans reconnaissance préjudiciable quelconque, nous avons calculé que vous percevriez l'équivalent de la durée du préavis légal qui est de 16 mois et 13 semaines duquel il conviendrait de déduire 4 semaines de rémunération pour financer le programme de reclassement professionnel.

Nous vous remercions de bien vouloir revenir vers nous dans les meilleurs délais afin de nous faire connaître votre position quant à la réception de ces informations »

- Par courriel du 29 mai 2017, Mme X écrit à Mme X que « Afin de vous laisser le temps d'entamer et de conclure ma procédure de licenciement, je prolonge mon congé annuel jusqu'au 16 juin 2017 inclus. »

- Le 6 juin 2017, la X adressera à Mme X le courrier recommandé suivant :
« Nous faisons suite à notre entrevue du 19 mai dernier fixée à l'initiative de votre conseil, Me X, comme proposé dans son courrier du 2 mai.

Nous avons ainsi eu l'occasion d'évoquer avec vous les éléments du rapport du 25 avril 2017 établi par votre hiérarchie et dont vous trouverez copie en annexe.

À l'issue de cette réunion, vous avez exprimé votre volonté d'être licenciée moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Bien que Me X nous ait déjà indiqué par téléphone que vous ne souhaitiez pas formuler d'autres observations écrites et/ou être entendue par la Bourgmestre, la Secrétaire communale et la Directrice du département des ressources humaines par rapport à votre situation, nous vous informons néanmoins formellement, et pour autant que de besoin, de cette possibilité, ainsi que de votre droit d'être assistée par un défenseur de votre choix.

Pour la bonne forme, nous vous prions de bien vouloir nous faire part de votre décision et ou de votre réponse écrite endéans les 10 jours calendrier à dater de la réception de la présente. (...) »

- Le 9 juin 2017, le conseil de Mme X adressera à la X le courriel suivant :
« Ma cliente a pris connaissance de votre lettre du 6 Juin 2017.

Je crois utile de vous rappeler que lors de notre réunion du 19 mai, après que chacune des parties ait pu exposer son point de vue, Madame X a informé Mme X que son employeur proposait de la licencier moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. Ma cliente a confirmé qu'elle ne se voyait pas poursuivre la relation de travail eu égard aux faits évoqués dans la lettre du 2 mai 2017.

Ma cliente n'a en revanche pas demandé à son employeur de la licencier.

La nuance a son importance et ma cliente ne peut que regretter que vous présentiez les choses à l'envers.

Pour le surplus, et pour autant que de besoin, ma cliente ne souhaite pas être entendue par vous dans le cadre de la procédure préalable à son licenciement. (...) »

En sa séance du 19 juin 2017, le Collège des Bourgmestre et échevins de la X a décidé de licencier, avec effet immédiat, Mme X moyennant le versement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à la durée du préavis légal, à savoir 16 mois et 13 semaines, cette décision étant motivée comme suit :

« Vu sa délibération du 23 juillet 1998 [...] décidant d'engager Mme X X [...] en qualité d'assistante administrative (ACS) à la 7^{ème} Direction, pour une durée indéterminée et à temps plein, avec effet au 27 juillet 1998;

Vu sa délibération du 29 décembre 2016, décidant de transférer temporairement Mme X X du service Jeunesse vers le service Urbanisme, avec effet au 9 janvier 2017;

Vu le rapport du 25 avril 2017 établi par sa direction faisant état des difficultés résultant du comportement professionnel inadéquat de Mme X X, qui d'une part s'absente très fréquemment, et d'autre part, se montre trop peu collaborative, avec un rendement clairement insuffisant et très inférieur à ses collègues, avec une attitude négative et systématiquement contestatrice ;

Considérant que ce comportement n'est pas propre à sa dernière affectation et qu'il a déjà été antérieurement un motif d'insatisfaction à l'égard de l'intéressée ;

Considérant que les services qui occupent ou ont occupé Mme X X n'ont plus l'espoir d'une collaboration professionnelle satisfaisante avec elle et que dès lors, il doit être mis fin au contrat de travail de l'intéressée ;

Considérant que l'intéressée n'a pas souhaité être entendue par la commission d'audition [...] »

La X notifiera à Mme X la rupture de son contrat de travail par un courrier recommandé du 21 juin 2017, dans les termes suivants :

« Nous avons le regret de vous informer, par la présente, que le Collège des Bourgmestre et Échevins, en sa séance du 19 juin 2017, a décidé de mettre fin à votre contrat de travail en application de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, avec effet immédiat, moyennant le versement d'une indemnité de rupture équivalente à la durée du préavis légal, à savoir 16 mois et 13 semaines.

Ce licenciement est motivé par votre comportement professionnel inadéquat, vos fréquentes absences, votre attitude trop peu collaboratrice, ainsi que par votre rendement clairement insuffisant et très inférieur à vos collègues, et votre attitude négative et systématiquement contestatrice, qui ne permettent plus une collaboration satisfaisante. (...) »

Le formulaire C4, complété par la X le 27 juin 2017, porte comme motif précis du chômage : « Comportement professionnel inadéquat (absences fréquentes, rendement insuffisant, attitude peu collaboratrice, attitude négative et contestatrice) ne permettant plus une collaboration satisfaisante ».

Le 24 juillet 2017, le conseil de Mme X écrit à Mme X le courrier suivant :

« Je vous rappelle ma qualité de conseil de Mme X X qui m'a communiqué une copie de sa lettre de licenciement du 21 juin 2017.

Les motifs invoqués à l'appui de son licenciement sont (1) un comportement professionnel inadéquat, (2) des absences fréquentes, (3) une attitude trop peu collaborative, (4) un rendement clairement insuffisant et très inférieur à ses collègues et (5) une attitude négative et systématiquement contestatrice.

Des cinq motifs invoqués, seul un est établi: les absences pour cause d'incapacité de travail consécutives au harcèlement moral dont ma cliente était victime et à l'origine de sa plainte informelle auprès de X et de ma lettre de mise en demeure du 2 mai 2017.

Or, un licenciement fondé sur l'état de santé du travailleur constitue un motif de discrimination prohibé au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Votre lettre de licenciement est de surcroît constitutive d'un licenciement en représailles à la lettre que je vous ai adressée le 2 mai 2017 puisque loin de rendre à ma cliente la dignité dans l'exécution de son travail, vous avez décidé de la priver de tout travail. Ce faisant, vous avez violé la loi du 4 août 1996 relative au bien-être au travail.

Enfin, pour autant que de besoin, votre décision est de surcroît constitutive d'un licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCTn" 109.

Par la présente, je vous mets par conséquent en demeure de payer à ma cliente l'indemnité de protection équivalente à six mois de rémunération en exécution de l'article 32tredecies de la loi du 4 août 1996.

À défaut de paiement d'ici le 15 août 2017, j'ai reçu pour instruction de déposer une requête contradictoire auprès du tribunal du travail francophone de Bruxelles. [...] »

Le 9 août 2017, la X en accusera réception et indiquera contester la demande, et y répondra par courrier du 13 octobre 2017 dont le contenu est le suivant :

«Nous revenons au dossier repris sous rubrique et, plus particulièrement, à nos échanges des 24 juillet et 9 août 2017.

Dans un contexte où votre cliente a pour intention d'entamer une procédure judiciaire à l'encontre de la Commune, nous croyons utile de rappeler que :

1. En date du 27 juillet 1998, votre cliente a été engagée en qualité d'employée, sous le régime contractuel, pour exercer une fonction d'assistante administrative (personnel contractuel subventionné, de niveau C), à la 7^{ème} Direction

Cet engagement était consécutif à l'obtention du certificat d'enseignement secondaire supérieur délivré par la Communauté française de Belgique le 14 mai 1998, obtenu suite à la présentation de son jury central.

2. Madame X rencontrant des difficultés au sein de son service, celle-ci sollicita son transfert dans un autre service en date du 15 novembre 1999.

C'est ainsi que, un an après son engagement, le Directeur de la 7^{ème} Direction, Monsieur X, faisait rapport au Secrétaire communal à son sujet. Déjà à l'époque, son responsable hiérarchique soulignait que Madame x s'attelait à un travail de sape à l'égard de deux collègues (Monsieur x et Madame x); . qu'elle ne reconnaissait pas sa hiérarchie ; qu'elle refusait presque systématiquement les ordres ou qu'elle les interprétait à sa façon ; qu'enfin, elle mentait pour ne pas reconnaître ses erreurs et qu'elle faisait en sorte de les reporter sur ses collègues.

Ce rapport du 16 novembre 1999 fut encore complété par Monsieur X le 24 novembre 1999, en ce qu'il relevait que Madame X avait vidé son bureau le soir même de sa demande de transfert et ne s'était ensuite plus présentée au travail, anticipant par là un « congé de maladie » de deux semaines.

Ce rapport complémentaire faisait également état des nombreuses lacunes dans les tâches confiées à votre cliente (classement, suivi des courriers, encodages qui n'étaient pas tenus à jour). Le Directeur soulignait qu'il n'y avait, en réalité, aucune exécution des ordres donnés par la hiérarchie... In fine, il relevait également que Madame X préférerait travailler seule ; par crainte que ses collègues découvrent ses lacunes.

3. Madame X sera néanmoins transférée au sein de la 1^{ère} Direction (service du personnel) par décision du Collège du 20 mars 2000.

Suite à des tensions récurrentes avec d'autres agents du service, votre cliente demandera son transfert par courrier du 16 septembre 2004.

4. Par décision du 18 octobre 2004, le Collège affectera alors Madame X à la 9^{ème} Direction (Service de la jeunesse).

À nouveau, Madame X rencontrera des difficultés avec sa hiérarchie qui devra notamment endosser ses frustrations professionnelles.

En effet, comme relevé plus haut, votre cliente a été engagée pour une fonction de niveau C (enseignement secondaire supérieur).

À la suite de l'obtention de son master en Sciences du travail en 2014, que l'intéressée entamera de sa propre initiative en cours du soir, celle-ci revendiquera une fonction de niveau A (universitaire) au sein de la 9^{ème} Direction.

Néanmoins, l'obtention d'un diplôme par un agent ne lui donne pas automatiquement droit à une nouvelle fonction en corrélation avec ses nouvelles compétences. En soi, l'administration n'a ni contraint Madame X à entreprendre un master, ni promis quelque nouveau poste que ce soit.

À l'instar de tout agent communal, un poste de niveau A doit être prévu par le cadre du personnel, être vacant, et, à supposer ces conditions réunies, l'agent qui serait dans les conditions pour postuler doit encore réussir les épreuves de sélection.

Madame X n'ayant pas obtenu un poste de niveau A, votre cliente se sentira en permanence frustrée et dévalorisée dans son travail, ce qui entraînera des tensions avec sa ligne hiérarchique directe.

5. C'est dans ce contexte que votre cliente formulera, par le biais d'un courrier adressé en date du 20 janvier 2016 à son Directeur de Département (Monsieur x), une demande de transfert au motif qu'elle serait victime de faits de harcèlement de la part de sa supérieure hiérarchique du service jeunesse (Madame x), étant entendu que votre cliente demandera expressément par e-mail du 20 janvier 2016, que cette demande reste confidentielle afin de voir si une solution de transfert se dessinait en Interne. Il est en effet dans la politique de l'administration qu'aucune demande de transfert ne soit traitée à l'insu de la hiérarchie de l'agent. Le silence demandé par Madame X sur ses démarches a, de facto, mis sa demande en suspens.

6. Après plusieurs relances auprès de Madame X, la demande de transfert sera finalement envoyée à Madame la Secrétaire communale le 10 août 2016, à la suite de quoi votre cliente introduira en parallèle, le 10 octobre 2016, une demande d'intervention psychosociale informelle individuelle auprès d'un conseiller en prévention (x).

7. A l'issue de plusieurs entretiens, d'abord entre Madame X et Monsieur X, puis avec Madame la Secrétaire communale, puis in fine en présence de Madame X (X) en décembre 2016, votre cliente validera la solution qui lui était proposée, à savoir son transfert temporaire au service de l'urbanisme qui avait besoin de renfort au niveau de sa cellule des renseignements urbanistiques.

À cette occasion, il lui a été expliqué que cette fonction, de niveau C (et donc conforme à son contrat de travail), était essentiellement administrative.

La délibération du Collège du 29.12.2016, dont votre cliente a reçu copie, est d'ailleurs très claire en ce qu'elle précise bien le transfert temporaire de votre cliente, assistante administrative (niveau C), vers le service de l'urbanisme afin de prendre en charge l'encodage des demandes de renseignements urbanistiques dans le programme NOVA et vérifier la complétude des dossiers.

Loin de constituer un marché de dupes comme le prétend à présent votre cliente, celle-ci était donc parfaitement informée des tâches qu'elle aurait à faire avant son transfert.

8. Votre cliente prendra ainsi ses nouvelles fonctions dans ce service le 9 janvier 2017.

Néanmoins, Madame X adoptera d'emblée une attitude négative :

(1) Elle estimera, par exemple, qu'il ne lui revenait pas d'effectuer diverses tâches administratives, telles que le classement des documents urbanistiques. Comme cela lui a été expliqué en son temps, ce classement est pourtant essentiel à la complétude d'un dossier concernant un bien immobilier et qui servira ensuite à renseigner adéquatement un futur acquéreur, un notaire, un architecte ou encore un demandeur de permis. La constitution d'un dossier permet aussi de comprendre l'articulation des différentes autorisations urbanistiques et de se familiariser progressivement à la matière.

(2) Votre cliente remettra d'emblée en question ce qui lui était demandé par sa nouvelle responsable hiérarchique, en estimant que ces tâches n'étaient pas de son niveau, voire en refusant catégoriquement

de les exécuter (ex : photocopie de documents, tâches de classement des renseignements urbanistiques, etc.).

(3) Madame X affichera ouvertement sa démotivation devant ses collègues en cherchant un nouvel emploi sur différents sites spécialisés pendant ses heures de travail et en criant haut et fort qu'elle quitterait le service du jour au lendemain pour un poste de niveau supérieur. Cette attitude finira par impacter négativement le moral des autres agents du service.

(4) In fine, par courrier du 17 janvier 2017 (soit après une semaine à compter de sa prise de fonction) adressé à Madame la Secrétaire communale, elle fera part de sa plus profonde démotivation dans l'exécution de son travail.

9. Votre cliente remettra alors, dès le 17 janvier 2017, des certificats médicaux qu'elle complètera par des périodes de congé.

Le congé maladie pour la période du 17 janvier au 10 février 2017 n'empêchera toutefois pas Madame X de présenter, le 11 février 2017, la première épreuve écrite des examens de nomination de niveau A. Votre cliente prendra encore ensuite des jours de congé en vue de préparer la seconde épreuve écrite fixée au 11 mars 2017.

10. La démotivation ouvertement affichée de votre cliente conduira sa hiérarchie à faire rapport à Madame la Secrétaire communale.

11. Par courrier du 2 mai 2017, vous nous informez de votre intention et du souhait de votre cliente d'organiser une rencontre aux fins d'évoquer son avenir professionnel.

12. Une réunion sera fixée le 19 mai 2017 en votre présence, celle de votre cliente, de Madame la Secrétaire communale, Madame x (Directrice,) de Monsieur X (Directeur du département) et de Madame X (Directrice des affaires).

Lors de cette réunion, il a été demandé à votre cliente quelles étaient concrètement ses attentes vis-à-vis de son employeur. Ne pouvant répondre favorablement à sa demande d'obtenir un poste vacant de niveau A sans avoir réussi les examens organisés par la Commune, votre cliente a alors exprimé son souhait d'être licenciée moyennant le paiement d'une indemnité de préavis.

13. En date du 29 mai 2017, votre cliente confirmera à Madame la Secrétaire communale qu'elle prolonge son congé annuel jusqu'au 16 juin 2017 inclus afin de « laisser le temps d'entamer et de conclure ma procédure de licenciement ».

14. Par délibération du 19 juin 2017, le Collège licenciera Madame X moyennant le versement d'une indemnité compensatoire de rupture équivalente à la durée de préavis légal, à savoir 16 mois et 13 semaines.

15. Par courrier du 24 juillet 2017, vous nous mettez en demeure de payer à votre cliente une indemnité de protection équivalente à 6 mois de rémunération en exécution de l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être au travail.

Au regard des rétroactes qui précèdent et à l'instar de ce que nous vous indiquions dans notre courrier du 9 août 2017, la demande de Madame X d'obtenir cette indemnité complémentaire ne manque pas d'audace et, pour autant que de besoin, est formellement contestée.

Il est par ailleurs piquant de constater que votre cliente se plaint de faits de harcèlement envers son employeur (faits non établis) alors qu'en parallèle, elle souhaite obtenir à tout prix une promotion pour

un poste de niveau A et présente même les épreuves écrites éliminatoires des examens de niveau A en vue d'une statutarisation en son sein...

Il s'ensuit que Madame X n'est jamais parvenue à démontrer, tout au long de sa carrière des aptitudes suffisantes à une fonction supérieure, ni auprès des différents directeurs lorsqu'elle a exercé ses différentes fonctions dans plusieurs services, ni dans le cadre des sélections réalisées par les recruteurs du département RH pour les postes de niveau A auxquels elle a postulé, ni auprès du jury d'examen (jury externe) pour le recrutement des niveaux A.

Nous vous laissons apprécier, sur base de ce qui précède, l'opportunité d'agir ou non en justice, alors que lors de la réunion du 19 mai 2017, nous avons tous entendu le souhait de votre cliente d'être licenciée sans devoir prêter son préavis, ce qu'elle a obtenu. (...) »

DISCUSSION

3.1. Quant à la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ou abusif

3.1.1. Position des parties

Mme X expose en synthèse que :

- Elle conteste avoir sollicité son licenciement et les déclarations produites à cet égard par la X ;
- Si elle ne peut à l'évidence apporter une preuve négative, elle prouve :
Qu'elle a été victime de harcèlement de la part du Directeur du Directeur de la 7ème Direction peu de temps après son engagement ;
- Qu'elle a été victime de harcèlement de la part d'un collègue de la 1ère direction marié à une collègue de la 1ère direction ; Qu'elle a été victime de harcèlement de la part de la Directrice de la 9ème direction ;
- Qu'elle a été traitée médicalement et psychologiquement pour harcèlement et burn out à la suite des derniers faits de harcèlement ;
- Que la plainte informelle qu'elle a formée auprès de ARISTA a débouché sur son transfert temporaire au service urbanisme ;
- Que la lettre qu'elle a adressé le 17 janvier 2017 à la Secrétaire communale a débouché sur un rapport à charge et sur une communication dénuée de toute ambiguïté «Je me vois contrainte d'entamer la procédure afin de mettre fin à votre transfert et m'entretiendrai avec votre hiérarchie afin de clarifier notre position vis-à-vis de votre avenir professionnelle (sic !)»;
- Que la X ne démontre pas en quoi ses collègues auraient eu un rendement supérieur ;
- Que la X ne démontre pas en quoi elle aurait eu une attitude professionnelle inadéquate ;
- Que les deux rapports que Mme X a établi à sa charge sont postérieurs à la lettre que la concluante a adressée le 17 janvier 2017 à la Secrétaire communale ;
- Elle relève que tous les reproches que la X formule à son encontre proviennent systématiquement de rapports unilatéraux non contradictoires, aucun avertissement, mise en demeure, remarque, ou critique n'étant produit aux débats par la X ;
- La X restant en défaut de prouver la réalité des motifs qu'elle invoque, son licenciement est manifestement déraisonnable.

La X objecte en synthèse que :

- D'une part, il ne saurait être admis que le licenciement de Mme X serait abusif dès lors qu'elle a elle-même demandé à pouvoir être licenciée moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, ainsi qu'en attestent les diverses personnes présentes à la réunion du 19 mai 2017 ;
- Elle conteste le fait que Mme X aurait été harcelée dans chacun des différents services au sein desquels elle a été affectée ;
- Il ne peut être soutenu que les motifs qui fondent le licenciement ne seraient pas établis et ne permettraient pas de démontrer l'absence de caractère abusif du licenciement de Mme X, celle-ci ayant fait l'objet des mêmes critiques que celles précédemment effectuées par sa hiérarchie lors de son transfert temporaire dans le service de Mme X, qui, à deux reprises et in tempore non suspecte, avant qu'il ne soit mis fin au contrat de Mme X, fera rapport à la Secrétaire communale :
 - Du fait qu'elle refusait tout travail qu'elle estimait ne pas être de son niveau ;
D'une absence de motivation de celle-ci ;
 - D'une remise en question systématique de ce qui lui était demandé ;
De remises en question systématique de tout le travail de la cellule ;
Du fait que seule la partie comptabilité des renseignements urbanistiques trouvait grâce à ses yeux et qu'elle ne faisait que ce qui lui plaît et comme il lui plaît malgré diverses remarques de son chef de cellule en ce sens ;
 - Du fait qu'elle faisait incessamment allusion au fait qu'elle pourrait à tout moment partir vers un poste d'un niveau supérieur conformément à sa demande et du fait qu'elle profitait de ses heures de travail pour chercher un autre emploi ;
 - Du fait que par son comportement, elle en arrivait presque à décourager ses collègues ;
 - De menaces d'aller chercher un certificat médical lorsque ses supérieurs lui adressent des remarques concernant sa motivation et son implication dans son travail
- En réalité, il semble que Mme X ne se soit plus satisfaite des tâches qui lui étaient confiées et qui correspondaient au niveau pour lequel elle a été engagée (niveau C) à la suite de l'obtention de son master en 2014 ;
- Les motifs du licenciement de Mme X sont bel et bien fondés et son licenciement n'est en tous cas pas abusif, au vu des griefs formulés par sa hiérarchie ;
- En tout état de cause, Mme X ne soutient pas qu'elle aurait subi un dommage distinct de celui résultant de la rupture des relations professionnelles, soit l'une des conditions pour pouvoir prétendre à une indemnité pour licenciement abusif ;
- D'autre part, l'ensemble des motifs justifiant le licenciement de Mme X sont soit liés à son comportement, soit fondé sur les nécessités du bon fonctionnement de « l'entreprise », concernant le motif lié à ses absences ;
- Compte tenu des éléments relevés, notamment par la hiérarchie de Mme X et du fait qu'elle soutenait elle-même que le travail qui lui est demandé était absurde et démotivant, et qu'il lui était très difficile de trouver une motivation pour les tâches demandées, il ne peut être soutenu que la X n'aurait pas agi comme un employeur normal et raisonnable en la licenciant ;
- Le licenciement de Mme X n'est donc aucunement manifestement déraisonnable.

3.1.2. Position du Tribunal

3.1.2.1. Textes et principes

L'article 38 de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés a abrogé l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 pour les employeurs qui relèvent du champ

d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, et ce depuis le 1er avril 2014, date d'entrée en vigueur de la CCT n° 109.

La loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés prévoit en son article 38, 2°, l'instauration pour les employeurs du secteur public d'un « régime analogue » à celui fixé par la CCT n° 109 concernant la motivation du licenciement.

Bien que des discussions aient déjà été entamées entre syndicats et autorités, aucune disposition n'a toutefois encore été adoptée à l'heure actuelle, de sorte qu'un vide juridique persiste en matière de licenciement dans le secteur public.

Entre-temps, et sans préjudice des régimes particuliers, le contrôle des licenciements dans le secteur public a été exclusivement réalisé sur la base de la théorie de droit commun de l'abus de droit :

La Cour constitutionnelle s'est cependant incidemment prononcée sur cette problématique dans un arrêt n° 101/2016 du 30 juin 2016 (C. const., 30 juin 2016, n°101/2016, www.const-court.be).

Interrogée sur la constitutionnalité de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui instaure un régime de licenciement abusif pour les ouvriers, combiné avec l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013 précitée, qui prévoit quant à lui que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 « cesse de s'appliquer » lors de l'entrée en vigueur d'un régime « analogue » à celui de la CCT n° 109 pour les travailleurs du secteur public, la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, combiné avec l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013, violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il s'applique aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31 mars 2014.

Pour ce faire, la Cour a adopté le raisonnement suivant :

- Dans un arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011, la Cour avait déjà laissé entendre que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, « qui réserve aux seuls ouvriers victimes d'un licenciement abusif le bénéfice d'un renversement de la charge de la preuve et d'une rémunération compensatoire forfaitaire équivalente à six mois de salaire », ne se justifierait plus dans le cadre d'une harmonisation progressive des statuts des ouvriers et des employés ;
- Dans un arrêt ultérieur n° 187/2014 du 18 décembre 2014, la Cour avait d'ailleurs expressément jugé que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 violait les articles 10 et 11 de la Constitution ;
- Selon la Cour, le constat d'inconstitutionnalité s'impose d'autant plus à présent « depuis l'adoption de la loi du 26 décembre 2013, dans laquelle le législateur a en principe prévu un régime unique de délais de préavis pour tous les travailleurs, quelle que soit la nature de leur activité principale », dans la mesure où comme la Cour l'avait déjà jugé par le passé (C. const., 21 juin 2001, n° 84/2001, considérant B.6; C. const., 7 juillet 2011, n° 125/2011, considérant B.4.2.), « le régime de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, qui vise à protéger les seuls ouvriers, avait été instauré par le législateur dans un souci de compenser une autre différence de traitement, qui concernait les délais de préavis et favorisait les employés ».
- Par ailleurs, la Cour a indiqué qu'elle ne voyait « pas de raison de maintenir après le 31 mars 2014 les effets de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, combiné avec l'article 38 de la loi du 26 décembre 2013 », l'inconstitutionnalité ayant déjà été dénoncée par l'arrêt n° 187/2014 du 18 décembre 2014.
- La Cour a rappelé à cette occasion que dès lors, « Il appartient au législateur d'adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables pour les travailleurs [du secteur public], d'autant qu'un nouveau régime a déjà été adopté, avec effet au 1er avril 2014, pour les travailleurs [du secteur privé] ».

- La Cour a enfin ajouté 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 ».

Le licenciement manifestement déraisonnable s'entend selon l'article 8 de la CCT n° 109 comme « 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. »

Il est précisé à cet égard dans le préambule de la CCT n° 109 que la convention vise « à baliser les contours du droit de licencier de l'employeur, dont la jurisprudence admet déjà aujourd'hui qu'il n'est, comme tout droit, pas absolu » et que « Nonobstant le droit de l'employeur de décider des intérêts de son entreprise, ce droit ne peut pas être exercé de manière imprudente et disproportionnée ».

Le commentaire de l'article 8 par les partenaires sociaux livre encore l'éclairage suivant :

« 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. En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

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

La doctrine enseigne qu'il faut donc non seulement que le licenciement repose sur l'aptitude du travailleur, sur sa conduite ou sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais encore qu'un employeur normal et raisonnable eût lui aussi opté pour le licenciement dans les mêmes circonstances. En d'autres termes, le licenciement, fondé sur l'un des trois motifs admissibles sera considéré comme déraisonnable si un employeur prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, n'aurait pas procédé au licenciement, ces deux conditions étant cumulatives. Il ne suffit donc pas d'un motif qui soit simplement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur, ou aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise : encore faut-il que ce motif soit raisonnable ou légitime. On se trouve ainsi face à un contrôle de proportionnalité entre le motif et la rupture du contrat de travail (S. G et F. L., « Fifteen shades of CCT 109, les 15 degrés du manifestement déraisonnable », in Droit du travail tous azimuts, C.U.P., 9 décembre 2016, pp.349 et ss).

En cas de licenciement « manifestement déraisonnable », l'article 9 de la CCT n° 109 prévoit que l'employeur est redevable d'une indemnité de minimum 3 semaines de rémunération et de maximum 17 semaines de rémunération. Selon le commentaire de l'article 9, « le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement. »

À cet égard, la doctrine la plus récente (S. G et F. L., « Fifteen shades of CCT 109, les 15 degrés du manifestement déraisonnable », in Droit du travail tous azimuts, C.U.P., 9 décembre 2016, 370) propose que :

- Toute faute intentionnelle, tout acte de représailles, toute mauvaise foi contractuelle, devrait en principe donné lieu à la sanction maximale de 17 semaines. Il devrait en aller de même chaque fois que le motif réel du congé vise à contrecarrer un droit du travailleur.
- Toute légèreté blâmable, toute négligence, tout comportement inadéquat mais dénué de volonté de nuire, devrait donner lieu à la sanction minimale de trois semaines. Il en irait de même lorsque n'apparaît à l'examen, aucun motif inavouable de licenciement ou encore, lorsque le motif allégué est crédible mais dénué de preuves suffisantes.
- Cette estimation de base pourrait être, le cas échéant, diminuée ou majorée selon, notamment, les antécédents du travailleur lorsqu'est en cause son attitude.

La charge de la preuve est ainsi réglée par l'article 10 de la CCT n° 109 :

- Si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;
- Il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;
- Il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

3.1.2.2. Application

Le Tribunal considère qu'à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2016, il lui appartient de s'inspirer de la CCT 109 lorsque, comme en l'espèce, un travailleur contractuel licencié par une autorité publique le sollicite (le travailleur pouvant toujours cependant en principe après l'entrée en vigueur de la CCT n°109 au 1er avril 2014, faire appel à la théorie de droit commun de l'abus de droit).

Lorsqu'un travailleur invoque devant le juge que son licenciement est manifestement déraisonnable, deux éléments sont contrôlés :

- Le juge contrôlera 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 ;
- En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable.

S'agissant de la charge de la preuve, le Tribunal observe que la X a communiqué par écrit à Mme X les motifs concrets ayant selon elle conduit à son licenciement, en conséquence de quoi et par analogie à ce que prescrit l'article 10 de la CCT n°109, chacune des deux parties assumera dès lors la charge de la preuve des faits qu'elle allègue.

En l'espèce, le Tribunal estime que la X ne prouve pas son affirmation selon laquelle c'est Mme X elle-même qui a demandé à pouvoir être licenciée moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, en date du 19 mai 2017.

Le Tribunal observe en effet que les attestations qui sont produites à cet égard par la X émanent de personnes qui ne peuvent être considérées comme neutres dans le cadre de la présente procédure, s'agissant de :

- Mme X, directrice de la commune;
- Mr XX, dont le rôle a déjà été mentionné supra ;
- Mme X, directrice des ressources humaines de la X;
- Mme X X, Secrétaire communale de la X.

Le Tribunal ne peut en outre qu'être interpellé par les similitudes existant entre certaines de ces attestations, non seulement quant à leur contenu, mais également quant à leur rédaction.

En outre, le Tribunal relève que le conseil de Mme X, également présent lors de la réunion du 19 mai 2017, dont aucun compte-rendu n'a été tenu, a formellement contesté cette affirmation dès le 9 juin 2017, soit antérieurement au licenciement.

Si la X ne prouve pas que Mme X a demandé à pouvoir être licenciée moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, il ressort en revanche des éléments produits aux débats qu'elle n'ignorait pas dès le 19 mai 2017 que la X allait procéder à son licenciement, et que ce dernier intervenait à la suite du rapport 25 avril 2017 de Mr x et Mme X à Mme X.

Mme X ne s'y opposera pas, et indiquera à la X prolonger ses congés « Afin de vous laisser le temps d'entamer et de conclure ma procédure de licenciement ».

Ce n'est qu'en date du 24 juillet 2017, postérieurement au licenciement, que le conseil de Mme X contestera pour la 1^{ère} fois les reproches faits à celle-ci en ce rapport, émanant de ses supérieurs hiérarchiques.

Au vu de ces éléments, le Tribunal estime que le licenciement de Mme X ne peut être qualifié de manifestement déraisonnable.

Le Tribunal estime en effet qu'il résulte notamment des rapports des 29 mars 2017 et 25 avril 2017 dont il a été question supra, que le licenciement de Mme X est à mettre en relation avec son comportement, et les nécessités du bon fonctionnement du service dans lequel elle était alors occupée.

Concernant ce dernier point, le Tribunal rappelle que l'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise n'autorise pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce fonctionnement (Cass., 16 février 2015, J.T.T., 2015, 196), et que s'il lui revient d'apprécier si le motif de licenciement n'est pas manifestement déraisonnable, le juge ne peut déduire le caractère abusif du licenciement de la circonstance que l'inaptitude du travailleur n'a pas affecté le fonctionnement de l'entreprise {Cass., 14 décembre 2015, S.14.0082.F ; l'arrêt attaqué avait fait le constat d'un absentéisme important, consistant en des absences répétées de longue durée résultant d'une incapacité de travail justifiée).

Pour sa part, Mme X, à l'estime du Tribunal, ne démontre pas le caractère manifestement déraisonnable de son licenciement, et notamment pas que, ainsi qu'elle l'affirme en termes de conclusions, que son licenciement serait intervenu en représailles au courrier de son conseil du 2 mai 2017.

Il ne sera dès lors pas fait droit à la demande.

3.2. Quant à la demande d'Indemnité pour violation de la loi du 10 mai 2007

3.2.1. Position des parties

Mme X expose en synthèse que :

- Elle a été victime d'une discrimination, les absences fréquentes invoquées par la X à l'appui de son licenciement trouvant leur origine dans son état de santé et étant couvertes par certificats médicaux ;
- La X ne prouve son affirmation selon laquelle certaines de ses absences couvertes par un certificat médical ne correspondaient en réalité pas à un problème de santé ;
- Dès lors qu'elle était occupée à du classement, de l'archivage et des photocopies, ce n'est pas son absence qui a retardé la fourniture des renseignements urbanistiques, l'encodage et la complétude des dossiers présentant un retard de quatre ans à la suite de l'incapacité de travail de longue durée d'un agent que la X n'a pas jugé utile de licencier ;
- La X invoquant ses absences répétées à l'appui de son licenciement, elle a été victime d'une discrimination directe qui justifie la condamnation de la X au paiement d'une indemnité égale à six mois de rémunération par application de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007.

La X objecte en synthèse que :

- C'est Mme X elle-même qui a sollicité à pouvoir être licenciée moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, ce qui lui a été accordé, de sorte qu'il ne saurait être question d'un licenciement discriminatoire ;
- Le licenciement de Mme X n'est aucunement fondé sur son état de santé, étant justifié par ses absences répétées et par son comportement dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail ;
- En tout état de cause, le licenciement de Mme X, et donc la distinction directe sur base de ses absences répétées qu'elle invoque, est justifié par un but légitime et les moyens employés par la X en l'espèce sont appropriés et nécessaires, les nombreuses absences (non contestées) de celle-ci ayant désorganisé ses services : c'est en vue de pallier aux désorganisations créées au sein de la cellule de renseignement urbanistique et dans la mesure où les services qui occupaient ou avaient occupé Mme X n'avaient plus l'espoir d'une collaboration professionnelle avec elle, qu'il a été mis fin à son contrat ;
- Les absences de Mme X, bien que parfois couvertes par un certificat médical, ne semblent pas toujours fondées sur son état de santé, au vu notamment des rapports de novembre 1999 de Mr X, et des rapports des 29 mars 2017 et 25 avril 2017 ;
- À titre infiniment subsidiaire, l'indemnisation sollicitée par Mme X doit, en tout état de cause être réduite à un montant de 3 mois de rémunération, conformément à l'article 18, §2, 2° de la loi du 10 mai 2007 précitée, au vu des circonstances du cas d'espèce.

3.2.2. Position du Tribunal

3.2.2.1. Textes et principes

La loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui transpose en droit belge la Directive européenne 2000/78/CE du 27/11/2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés en prévoyant des sanctions tant civiles que pénales, un système de partage du fardeau de la preuve ainsi qu'un large champ d'application défini par son article 4.

Le principe de l'interdiction de discrimination s'applique donc à l'ensemble de la relation de travail, et en particulier en ce qui concerne la décision de licenciement (article 5, § 1er, 3°).

L'article 4, 4° de la loi a instauré une liste « fermée » de motifs de discrimination envisagés comme des 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, l'origine sociale »

Ladite loi distingue deux notions : la distinction - notion neutre - et la discrimination - distinction qui ne peut pas être légitimée et qui est donc prohibée. La discrimination englobe la discrimination directe et la discrimination indirecte.

Toute distinction directe fondée sur, entre autres, le critère de l'état de santé actuel et 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 de la loi précitée du 10 mai 2007).

Les justifications dans le cadre des distinctions indirectes sont organisées par l'article 9 qui précise :

« 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 »

La loi anti-discrimination de 2007 organise un système de mesures de protection, dont la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation à l'auteur de la discrimination qui équivaut à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération ou à une indemnité qui couvre la réalité du préjudice à charge pour la victime d'en démontrer l'étendue.

Les articles 27 et 28 de la loi anti-discrimination de 2007 organisent un partage du fardeau de la preuve proche du système existant en matière de harcèlement :

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

La Cour Constitutionnelle (Cour constitutionnelle, 12/02/2009, n°17/2009, www.juridat.be) a précisé :

« (...) 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 donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires.... Les faits 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 (...) »

La personne qui s'estime victime d'une discrimination doit invoquer des comportements ou des faits concrets et clairement définis émanant de personnes identifiables, desquels il est possible d'inférer qu'il y a bien eu discrimination.

Tant la preuve des faits qui permettent de présumer une discrimination que la preuve de l'absence de discrimination peuvent être rapportées par toutes voies de droit.

3.2.2.2. Application

Le Tribunal a déjà indiqué ci-dessus que le licenciement de Mme X est à mettre en relation avec son comportement, et les nécessités du bon fonctionnement du service dans lequel elle était alors occupée.

Concernant ce dernier point, la X a justifié le licenciement par le fait que les absences répétées de Mme X, dont la réalité n'est pas contestée et qui étaient justifiées par des certificats médicaux, perturbaient le fonctionnement de son service de l'urbanisme, qui se trouvait alors dans une situation difficile en raison du retard accumulé dans le traitement des demandes de dossiers urbanistiques, ce qui ressort des rapports rédigés les 29 mars 2017 et 25 avril 2017 par ses supérieurs hiérarchiques. Il s'agit là en l'espèce d'une possible discrimination indirecte.

Indépendamment du fait que le licenciement de Mme X était, ainsi qu'il résulte de ce qui a été exposé supra, principalement motivé par l'attitude de Mme X au travail, le Tribunal considère que cet autre motif de licenciement avancé était réel et qu'il était lié aux nécessités de fonctionnement de la X. Celle-ci justifie objectivement la distinction et l'objectif était légitime. Les moyens pour atteindre l'objectif étaient appropriés et nécessaires. En conséquence, le Tribunal ne fera pas droit à la demande d'indemnité pour discrimination fondée sur l'état de santé de Mme X.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement ;

Déclare la demande recevable mais non fondée ;

En déboute Madame X X ;

Délaisse à Madame X X ses propres dépens et la condamne au paiement des dépens de la X, liquidés à la somme de 2.400 € à titre d'indemnité de procédure, la contribution de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne déjà acquittée par Madame X X restant à sa charge.

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

Monsieur xx, Juge,
Monsieur xx, Juge social employeur,
Monsieur xx, Juge social employé,

Et prononcé en audience publique du 21 mai 2019 à laquelle était présent :

xx, Juge,
assisté par xx, Greffier délégué.