

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE DU 28 NOVEMBRE 2023

Division Liège

Chambre 3B

EN CAUSE :

Madame A. D., RRN (...), domiciliée à (...)

partie appelante, ci-après dénommée u Madame D. »,
ayant pour conseil Maître Stéphane ROBIDA, avocat à 4100 BONCELLES, et ayant comparu par
Maître Marie-Noëlle RAMIER,

CONTRE :

Le Centre Public d'Action Sociale de Herve, en abrégé le CPAS, BCE 0212.367.444, dont le siège est
établi à 4650 HERVE, place Lecomte 29,
partie intimée,
ayant comparu par son conseil Maître Pierre HENRY, avocat à 4800 VERVIERS,

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 24 octobre 2023,
et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 7 décembre 2022 par le tribunal du travail de Liège, division Verviers, 1re Chambre R.G. 21/408/A1 ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 13 janvier 2023 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 17 janvier 2023 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 22 février 2023 ;
- l'ordonnance rendue le 22 février 2023 sur base de l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 24 octobre 2023 ;

- les conclusions principales d'appel du CPAS, remises au greffe le 17 avril 2023 ; son dossier de pièces, remis le 16 septembre 2023 ;
- les conclusions d'appel de madame D., remises au greffe le 15 juin 2023 ; son dossier de pièces, remis le 20 octobre 2023 ;
- le courrier de l'auditorat général informant qu'il ne rendra pas d'avis, remis le 17 octobre 2023.

Les conseils des parties ont plaidé lors de l'audience publique du 24 octobre 2023 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

1. LES FAITS

1

Madame D. est entrée au service du CPAS le 12 novembre 2001 en qualité d'aide sanitaire (plusieurs contrats (APE, contrats de remplacement, contrats à durée déterminée), pièce 1 du dossier du CPAS). Les parties ont finalement été liées par un contrat à durée indéterminée.

Elle était affectée à la maison de repos gérée par le CPAS.

2

A partir de 2016, Madame D. a connu plusieurs longues périodes d'incapacité de travail. A partir du 6 juin 2019, elle a été en incapacité de travail totale de manière ininterrompue.

Plus précisément, il ressort des certificats médicaux déposés par les parties, analysés en détail par les premiers juges sans critique des parties en appel, et du relevé du nombre de certificats médicaux établis par Madame D. (page 9 de ses conclusions) que Madame D. a précisément connu les périodes d'incapacité de travail suivantes (en l'absence de mention de la reprise d'un travail partiel, il s'agit d'une Incapacité de travail totale) :

- 2016 (12 certificats médicaux)
 - o Du 21 janvier au 31 janvier
 - o Du 5 au 9 février
 - o Du 17 juin au 31 décembre
- 2017 (3 certificats médicaux)
 - o Du 1^{er} janvier au 31 août
 - o Du 1^{er} septembre au 9 décembre (reprise du travail à 50%)
 - o Du 10 au 31 décembre
- 2018 (7 certificats médicaux) :
 - o Du 1^{er} au 18 février
 - o Du 23 au 25 mars
 - o Du 1^{er} août au 31 décembre (reprise du travail à 2/3 temps sauf du 6 au 10 août, le 21 septembre, du 24 septembre au 3 octobre, du 25 novembre au 2 décembre où l'incapacité de travail a été totale)
- 2019 (9 certificats médicaux) :
 - o Du 1^{er} janvier au 5 juin (reprise du travail à 2/3 temps sauf du 1^{er} au 13 février, du 5 au 12 avril, du 17 au 26 mai où l'incapacité de travail a été totale)
 - o du 6 juin au 31 décembre
- 2020 (4 certificats Médicaux) :
 - o Du 1^{er} janvier au 31 août

3

Le 31 juillet 2020, Madame D. a été convoquée à une audition concernant a [l'éventualité] de licenciement pour nombreuses absences qui désorganisent le service » (pièce 3 du dossier du CPAS).

Madame D. a été entendue par le CPAS le 19 août 2020 (procès-verbal, pièce 4 du dossier du CPAS). Elfe était accompagnée d'un représentant syndical.

4

Par décision du 19 août 2020, le CPAS a décidé de rompre le contrat de travail de Madame D.

Le CPAS a notifié le licenciement par courrier du 20 août 2020 (pièce 5 du dossier du CPAS). Le motif du licenciement invoqué est le suivant « absences répétées perturbant l'organisation du service ».

5

Par courrier de son organisation syndicale du 25 mai 2021, Madame D. a contesté les motifs de son licenciement, invoquant son caractère discriminatoire et abusif.

6

Par courrier du 7 juin 2021 (pièce 7 du dossier du CPAS), le CPAS a maintenu sa position.

7

Madame D. a introduit la présente procédure par requête du 27 juillet 2021.

II LE JUGEMENT DONT APPEL

8

Par jugement du 7 décembre 2022, le tribunal du travail de Liège (division Verviers) a dit pour droit ce qui suit :

cc Dit l'action recevable ;

Débouté la demanderesse de l'ensemble de ses prétentions, les déclarant non fondées ;

Condamne la demanderesse aux dépens liquidés par le CPAS à l'indemnité de procédure soit la somme de 1 650 EUR. »

III L'APPEL

9

Madame D. a interjeté appel de ce jugement par requête du 13 janvier 2023.

Aux termes de ses dernières conclusions, elle demande à la cour de réformer le jugement dont appel et de condamner le CPAS au paiement de la somme de 17 241,85 EUR à titre de dommages et intérêts pour licenciement discriminatoire.

A titre subsidiaire, Madame D. demande la condamnation du CPAS au paiement de la somme de 12 212,94 EUR à titre de dommages et intérêts pour abus de droit de licencier.

Elle demande enfin la condamnation du CPAS aux dépens d'instance et d'appel liquidés à la somme totale de 3 344 EUR.

10

Le CPAS demande la confirmation du jugement dont appel.

Il demande la condamnation de Madame D. aux dépens d'instance et d'appel liquidés à la somme totale de 3 300 EUR.

IV LA RECEVABILITE DE L'APPEL

11

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le jugement attaqué aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu par l'article 1051 du Code judiciaire.

Les autres conditions de recevabilité de l'appel, spécialement celles énoncées à l'article 1057 du même code, sont également remplies.

12

L'appel est recevable.

V LE FONDEMENT DE L'APPEL

5.1 Discrimination

5.1.1 Principes

13

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, telle qu'elle était applicable au moment des faits, interdit notamment la discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur.

Cette loi transpose en droit belge 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. La législation belge va même au-delà de cette directive puisqu'elle s'applique également en dehors des relations de travail et que la liste des critères protégés inclut également l'état de santé actuel ou futur et une caractéristique physique ou génétique qui ne sont pas visés par la directive.

14

Cette loi anti-discrimination s'applique à toutes les personnes, « tant pour le secteur public que pour le secteur privé » en ce qui concerne les relations de travail¹ et précise expressément qu'elles s'appliquent à la « décision de licenciement »². Plus généralement, les lois définissent les relations de travail comme suit : « les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement »³.

15

Dans les domaines qui relèvent du champ d'application des lois anti-discrimination, toute forme de discrimination est interdite⁴. Par conséquent, les lois interdisent notamment toute discrimination directe ou indirecte.

15.1

La discrimination directe est la distinction directe, fondée sur un critère protégé (en l'occurrence, l'état de santé actuel ou futur) qui ne peut être justifiée conformément à la loi.

La distinction directe est, quant à elle, définie comme suit « la situation qui se produit lorsque, sur la base du [critère protégé], 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 »⁵.

¹ Article 5, §1er, 5°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

² Article 5, §1er, 5°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

³ Article 4, 1°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

⁴ Article 14 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

⁵ Article 4, 6°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

15.2

La discrimination indirecte est la distinction indirecte fondée sur un critère protégé (en l'occurrence, l'état de santé actuel ou futur), qui ne peut être justifiée conformément à la loi.

La distinction indirecte est 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 »⁶.

16.

La loi anti-discrimination autorise les distinctions directes et indirectes fondées sur l'état de santé actuel ou futur lorsqu'elles sont objectivement justifiées par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires⁷.

17

Lorsque la victime réclame une indemnisation d'un préjudice subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation est régie comme suit :

« 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 adapté 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;

Si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°. »⁸

18

Un mécanisme de partage de la charge de la preuve, dérogatoire au droit commun, a été instauré :

« Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, l'institut [ou 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. »⁹

Bien que le texte indique qu'il revient uniquement à la victime d' « invoque[r] » des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination, doctrine et jurisprudence enseignent¹⁰ qu'il ne suffit pas qu'elle allègue de tels faits. Il lui revient de les démontrer. S'il est admis que des éléments de preuve de toute nature peuvent être utilisés pour apporter des éléments présumant une discrimination (par exemple des témoignages, des enregistrements, la chronologie des faits...), tenant compte du renversement de la charge de la preuve, il convient que ces éléments soient suffisamment graves, pertinents et solides car il ne suffit pas de prouver avoir fait l'objet d'un traitement défavorable¹¹.

⁶ Article 4, 8°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

⁷ Articles 7 (distinction directe) et 9 (distinction indirecte) de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

⁸ Article 18, 2°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

⁹ Article 33 de la loi genre et article 28 de la loi générale

¹⁰ Cass., 18 décembre 2008, R.G.rieC060351F; C. C., arrêt n°39/09 du 11 mars 2009 ; F. BOUQUELLE et A. FRY, « Les actions en cessation en droit social », Anthemis, 2012, p. 72

¹¹ M. ASSELBOURG et M. BORRES, « La charge de la preuve en matière de discrimination : quels sont les faits permettant de présumer une discrimination ? » in *Quinze années d'application des lois anti-discrimination*, Anthemis, Limai, 2022, p. 71 et sv

5.1.2 Application en l'espèce

19

Madame D. soutient qu'elle « démontre avoir été discriminée suite à son état de santé » (page 8 de ses conclusions).

Compte tenu du mécanisme de partage de la charge de la preuve mis en place par la loi, il revient à Madame D. de démontrer l'existence de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé actuel ou futur.

Si cette preuve est rapportée, il appartiendra au CPAS de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

a) Faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination

20

La cour considère que Madame D. rapporte assurément la preuve de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination.

Cette décision est fondée sur les éléments suivants :

- le licenciement est intervenu pendant une période d'incapacité de travail ;
- Madame D. connaissait de nombreuses longues périodes d'incapacité de travail depuis janvier 2016 et était en incapacité de travail totale ininterrompue depuis le 6 juin 2019 ;
- Le CPAS dépose le « tableau de Bradford » (pièce 8 de son dossier), soit les résultats de l'application de ce « facteur Bradford » au personnel de la maison de repos en août 2020. Le « facteur Bradford » est une méthode utilisée pour cartographier l'absentéisme pour cause d'incapacité de travail au sein d'une entreprise/structure.
- La convocation à l'audition du 19 août 2020 (pièce 3 du dossier de Madame) indique d'emblée que le CPAS doit « constater dans [le chef de Madame D.] un nombre important et répété de périodes d'incapacités temporaires ». Le CPAS poursuit en indiquant que « ces absences [le] conduisent à envisager une réorganisation pour les besoins du service, en procédant le cas échéant au licenciement de certains membres du personnel trop fréquemment absents ».
- Durant toute l'audition de Madame D. du 19 août 2020 (procès-verbal, pièce 4 du dossier de Madame), il a été exclusivement question de l'incapacité de travail de longue durée de Madame D. Aucun autre motif de licenciement n'a été abordé,
- Le motif du licenciement renseigné dans la lettre de rupture (pièce 5 du dossier de Madame) est le suivant : « absences répétées perturbant l'organisation du service ».
- Le CPAS expose avoir licencié quatre personnes le 20 août 2020, soit les quatre personnes ayant obtenu le score le plus important en application du « facteur Bradford » (pièce 8 de son dossier).

Il apparaît donc que c'est l'absence de longue durée de Madame D., en raison de son état de santé, qui a engendré la décision de licenciement (d'elle-même et de trois autres membres du personnel).

21

La chronologie des événements comme les déclarations de l'employeur in tempore non suspecta conduisent la cour à conclure qu'il est présumé que le licenciement de Madame D. constitue une discrimination directe sur base de son état de santé actuel et futur.

b) Caractère discriminatoire du licenciement

22

La présomption de discrimination étant acquise, le CPAS peut démontrer soit l'absence de distinction directe soit que cette distinction est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

b.1) Distinction directe

23

Pour les motifs exposés ci-avant au sujet de l'analyse de la présomption de discrimination, la cour estime que la distinction directe est établie, Le CPAS a choisi de licencier Madame D, (et trois autres membres du personnel) en raison de leur incapacité de travail. Madame D. a donc été traitée moins favorablement que les travailleurs non licenciés¹² sur la base de son état de santé actuel ou futur et donc d'un critère protégé par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

b.2) Distinction objectivement justifiée par un but légitime

24

Le CPAS soutient surtout que le licenciement de Madame D. est objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

25

S'agissant de la justification objective, le CPAS invoque la désorganisation de la maison de repos (maison de repos et maison de repos et de soins) à laquelle Madame D. était affectée.

Cette désorganisation est établie par les éléments suivants :

- A partir de l'année 2016, Madame D. a connu de très nombreuses périodes d'incapacité totale de travail, parfois entrecoupées de périodes de reprise du travail à temps partiel. Le CPAS dépose les nombreux certificats médicaux justifiant les différentes périodes d'incapacité de travail de Madame D. (pièce 10 de son dossier).
C'est en vain que Madame D. reproche au CPAS d'avoir appliqué le « facteur Bradford » à la période **2016 — 2020, au motif que « le calcul est biaisé compte du fait qu'il débute au moment où [elle] a connu des périodes d'incapacité de travail et non le début de [son] engagement »** (page 9 de ses conclusions).
En effet, d'une part, la prise en compte d'une période de 4 années pour effectuer ce type de screening apparaît raisonnable à la cour. D'autre part, et plus fondamentalement, la cour ne fonde pas son analyse sur les résultats de ce «facteur Bradford » mais uniquement sur la période d'incapacité de travail de Madame D., justifiée par de nombreux certificats médicaux.
- Cette très longue période d'incapacité de travail, justifiée par de nombreux certificats médicaux, impose une gestion des ressources humaines importante : suivi des absences et justifications, suivi des périodes de reprise de travail partiel, remaniement des plannings pour assurer la continuité du service public (pièce 11 du dossier du CPAS), recrutement, engagement et gestion de travailleurs pour assurer le remplacement (le CPAS dépose 21 contrats à durée déterminée pour des fonctions d'aide sanitaire uniquement pour les années 2019 et 2020, pièce 13 de son dossier).
- Cette très longue période d'incapacité de travail engendre par ailleurs une surcharge de travail conséquente des autres membres de l'équipe de soins, qui doit reprendre les pauses de Madame D. ou se répartir ses tâches.

26

La cour considère que la volonté du CPAS de mettre fin à une telle désorganisation constante, entravant sa mission de service public, constitue un but légitime de nature à justifier objectivement le licenciement de Madame D.

b.3) Moyens appropriés et nécessaires

27

¹² Ce n'est évidemment pas par comparaison avec les trois autres travailleurs licenciés en même temps qu'elle qu'il faut examiner si le traitement de Madame D. a été défavorable, contrairement à ce que feint de penser le CPAS (page 14 de ses conclusions).

Il convient encore d'examiner si les moyens de réaliser ce but étaient appropriés et nécessaires. En d'autres termes, il appartient à la cour de déterminer si la décision de licenciement était proportionnée et si le but du CPAS (mettre fin à la désorganisation) ne pouvait pas être atteint par une mesure moins radicale.

28

Tout d'abord, contrairement à ce que soutient Madame D., il ne ressort d'aucun élément objectif du dossier que le CPAS aurait été informé de la nature de la maladie dont elle était atteinte (fibromyalgie) et/ou de l'évolution de sa prise en charge thérapeutique (Madame D. indique que son ancien médecin traitant lui prescrivait de la morphine jusqu'en 2019 e. que, finalement, en juin 2020, un rhumatologue avait pu poser un diagnostic et mettre en place un traitement adéquat, page 9 de ses conclusions).

Les certificats médicaux communiqués (pièce 10 du dossier du CPAS) ne contenaient, tout à fait logiquement, aucune donnée médicale confidentielle.

Il est exact que Madame D. avait introduit une demande de reconnaissance d'une maladie professionnelle (code 1.605.03 - atteinte lombaire) auprès du CPAS, en sa qualité d'employeur public. Mais d'une part, le CPAS ne pouvait tirer aucune conséquence de cette demande en regard de l'incapacité de travail de Madame D. et d'autre part, Fedris a considéré que sa demande était non fondée (pièce 11 du dossier de Madame).

Quant à la « demande de reconnaissance AVIQ » que le CPAS se serait proposé d'introduire (page 11 de ses conclusions), elle n'est pas établie.

Madame D. ne peut donc être suivie lorsqu'elle affirme que le CPAS connaissait tout de son état de santé et savait qu'il s'améliorait.

29

Madame D. reproche encore au CPAS d'avoir « d'emblée préféré licencier plutôt que de trouver une solution proportionnée à la situation » alors qu'elle « proposait une reprise du travail à temps partiel » (page 10 de ses conclusions) et qu'elle « n'allait plus être en incapacité » (page 13 de ses conclusions).

La cour ne peut suivre cette analyse.

Le CPAS n'a pas « d'emblée préféré licencier » Madame D. Il a géré son absence et ses périodes de travail partiel pendant plus de quatre années, en modifiant les plannings et en engageant du personnel.

Quant à la proposition de reprise à temps partiel, force est de constater que si elle évoquée par Madame D. lors de son audition (procès-verbal, pièce 4 de son dossier), elle n'était pas formalisée. La remise simultanée, en mai 2020, pour la période s'étendant du 1er juin au 31 août 2020, d'un certificat d'incapacité complète et d'un certificat d'incapacité partielle (50%)¹³ ne permettait pas au CPAS de considérer qu'il était acquis que Madame D. pourrait reprendre le travail à temps partiel en septembre 2020. Madame D. dépose une autorisation de sa mutuelle pour reprendre le travail à temps partiel heures par semaines du 1er juin au 30 octobre 2020 (pièce 7 de son dossier). Mais d'une part, il n'est pas démontré que cette autorisation a été communiquée à l'employeur et d'autre part, cette autorisation dès le mois de juin n'a pas empêché Madame D. de rentrer un certificat d'incapacité de travail totale jusqu'au 31 août 2020. On ne peut d'ailleurs pas suspecter le CPAS d'être par principe opposé à une reprise de travail à temps partiel pour cause médicale, vu les nombreuses reprises de travail de ce type acceptées par le CPAS à la demande de Madame D. depuis 2016 (voir supra, point 2),

Quoiqu'il en soit, il est certain que l'incapacité de travail allait se poursuivre, à tout le moins à temps partiel. il est donc inexact de soutenir que Madame D. « n'allait plus être en incapacité » de travail.

¹³ Ce certificat médical n'est pas déposé par les parties mais le CPAS reconnaît cette double réception dans son courrier du 7 juin 2021 (pièce 7 du dossier de Madame).

30

La période était également tout à fait particulière puisque les maisons de repos et de soins ont été fortement touchées par la pandémie de covid 19. Le manque de personnel de soin était criant à l'époque et le CPAS avait légitimement besoin que tout son personnel soit « sur le pont ». C'est d'autant plus vrai que les visites des membres de la famille des résidents étaient très réduites et qu'il était Indispensable qu'ils puissent bénéficier d'une équipe réduite mais stable, présente le plus possible, pour créer un environnement rassurant.

Ceci justifie également que le CPAS ait privilégié l'engagement de personnel à durée indéterminée (plutôt que de continuer à engager du personnel dans le cadre de contrats à durée déterminée pour remplacer du personnel en incapacité de travail de longue durée) et à temps plein (ce qui aurait de toute façon justifié que le CPAS prenne une décision de licenciement même en présence d'une demande officielle et ferme de temps partiel médical).

31

La cour estime donc, certainement dans ce contexte de pandémie, qu'en licenciant Madame D., le CPAS a adopté une mesure appropriée et nécessaire pour atteindre son objectif légitime de mettre fin à la désorganisation de son service.

5.1.3 Conclusion

32

Pour l'ensemble de ces motifs, la cour considère que le licenciement de Madame D. n'est pas discriminatoire,

Le jugement sera confirmé sur ce point.

5.2 Abus de droit de licencier

33

A titre subsidiaire, Madame D. demande la condamnation du CPAS au paiement de la somme de 17 241,85 EUR à titre de dommages et intérêts « par analogie à la CCT n°109 ».

5.2.1 Principes

a) CCT n°109

34

La CCT n°109 définit et sanctionne le licenciement manifestement déraisonnable d'un travailleur.

L'article 8 de la CCT n°109 définit le licenciement manifestement déraisonnable comme suit :
« 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.»

Le contrôle du juge est marginal. L'employeur dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, mais pas arbitraire.

Le Juge doit se mettre à la place d'un employeur normal et raisonnable et estimer si un tel employeur n'aurait jamais pris une décision de licenciement s'il s'était trouvé dans le cas de figure soumis. La question n'est pas de savoir si un employeur normal et raisonnable aurait pu prendre une décision de

licenciement ou encore moins de savoir si tout employeur normal aurait licencié. La question est de savoir si un tel employeur n'aurait jamais pris une décision de licenciement

35

L'article 10 de la CCT n°109 prévoit le mécanisme de charge de la preuve de l'existence de motifs raisonnables fondant le licenciement

« En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante

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. »

36

En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable au travailleur d'une indemnité égale au minimum à 3 semaines et au maximum à 17 semaines de rémunération (article 9 de la CCT n°109).

37

Conformément à l'article 2, §3, de la loi du 5 décembre 1968, la CCT n°109 ne s'applique pas aux employeurs du secteur public.

C'est pour cette raison qu'en ce qui concerne les employeurs du secteur public, l'article 38 de la loi relative concernant l'introduction d'un statut unique prévoit le maintien de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, jusqu'au jour de l'entrée en vigueur d'un régime analogue à celui prévu par la CCT n°109.

Cependant, l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 a été déclaré inconstitutionnel et, depuis le 1er avril 2014, ses effets ne peuvent plus être maintenus¹⁴.

b) Lacune constatée par la Cour constitutionnelle

38

Par un arrêt du 30 juin 2016¹⁵, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que :

« La Cour a déjà constaté l'inconstitutionnalité de [l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978] (..). il appartient au législateur d'adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables pour les travailleurs visés à l'article 38,2*, de la loi du 26 décembre 2013, d'autant qu'un nouveau régime a déjà été adapté, avec effet au 1er avril 2014, pour les travailleurs visés à l'article 38, 1°, de la même loi.

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. »

39

¹⁴ C.C., 18 décembre 2014, n°187/2014

¹⁵ C.C., 30 juin 2016, n°101/2016

La Cour de cassation considère de manière constante depuis maintenant plusieurs années que le juge judiciaire est tenu de remédier à toute lacune (intrinsèque ou extrinsèque) de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle, lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution¹⁶. La cour se rallie à cette analyse.

40

Si le comblement de la lacune requiert un régime procédural totalement différent¹⁷, si la lacune est telle qu'elle exige nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou plusieurs dispositions légale¹⁸, le juge ne peut se substituer au législateur.

Par contre, s'il peut se borner à compléter la disposition légale sans devoir introduire une tout autre réglementation de la procédure, sans devoir procéder à une nouvelle pesée des intérêts et sans devoir repenser la législation en la matière, le juge judiciaire peut et doit lui-même remédier à l'inconstitutionnalité et combler la lacune¹⁹.

41

En l'espèce, la cour estime qu'il convient de remédier à la lacune de la manière dont la Cour constitutionnelle le suggère, à savoir par l'application du droit commun (théorie de l'abus de droit) en se référant aux critères de la CCT re109²⁰.

La cour considère qu'il est en revanche exclu d'appliquer purement et simplement la CCT n°109 (y compris par exemple les règles en matière de charge de la preuve et d'évaluation de l'indemnisation) par analogie aux travailleurs du secteur public puisque l'extension de cette règle n'apparaît absolument pas automatique et qu'il y aurait lieu de procéder à une nouvelle pesée des intérêts en présence ou de repenser la législation en la matière.

c) Abus de droit de licencier

42

L'exercice d'un droit peut se révéler excessif et être constitutif d'abus de droit. En vertu des règles de droit civil, l'abus de droit s'analyse soit comme une faute quasi-délictuelle (article 1382 du Code civil) soit en une faute contractuelle (exécution de bonne foi des conventions (article 1134 du Code civil), obligation de respect mutuel entre employeur et travailleur (article 16 de la loi du 3 juillet 1978».)

L'exercice d'un droit peut se révéler excessif et être constitutif d'un abus de droit, notamment dans les hypothèses suivantes²¹ :

- l'exercice du droit avec la seule intention de nuire ;
- l'exercice du droit en causant un préjudice à autrui sans aucun intérêt pour soi ou sans intérêt appréciable ;

¹⁶ Cass., 10 septembre 2021, R.G. n°C.20.0138.F. ; Cass., 10 janvier 2019, R.G. n°C.17.0554.F ; Cass., 27 mai 2016, R.G. reC.13.0042.F ; Cass., 5 février 2016, R.G. n°C.15.0011.F.

¹⁷ Cass., 14 octobre 2008, R.G. n°P.08.1329.N

¹⁸ Cass., 3 novembre 2008, R.G. reS.07.0013.N. ; Cass., 3 novembre 2008, R.G. n'S.07.0013.N

¹⁹ Conc. Avant Cass., 5 mai 2012, R.G. n"S.11.0057.F. ; voy. également Cass., 12 décembre 2008, R.G. n°C.07.0642, inédit, cité par J. Kirkpatrick, « Les suites à donner à un arrêt préjudiciel de la Cour constitutionnelle qui déclare une lacune législative contraire au principe d'égalité 2009, p. 259

²⁰ Voy. dans ce sens C. trav. Liège, 22 janvier 2018, J.L.TVI.B., 2018, p. 669 ; C. trav., Liège, division Namur, 10 octobre 2023, R.G. n"2022/AN/100 ; C. trav. Liège, division Neufchâteau, 27 septembre 2023, R.G. n°2022/AU/36,

²¹ C.E. CLESSE, « Le Licenciement abusif », Etudes pratiques de Droit Social, Kluwer 2005, p. 106-107

- l'exercice d'un droit de façon téméraire, imprudente, légère ou insouciance et causant un dommage à autrui qui aurait pu être évité ;
- le choix de la manière la plus dommageable à autrui parmi les différentes manières possible d'exercer le droit avec le même intérêt pour soi ;
- l'existence d'une disproportion entre le dommage provoqué et l'intérêt procuré ;
- lorsqu'il est détourné de sa finalité.

Il se justifie pour jauger l'attitude prétendument abusive d'un employeur du secteur public de se référer au comportement attendu de l'employeur diligent et prudent d'un travailleur dans le secteur privé, lequel est soumis à la CCT re 109.

La cour se rallie en outre à la jurisprudence qui fait par exemple droit à une demande de dommages et intérêts dans les circonstances suivantes : une publicité donnée au licenciement, un licenciement intervenant en représailles (par exemple d'une plainte à l'inspection sociale ou d'un risque que le travailleur se déclare candidat aux élections sociales), un licenciement intervenu sur la base d'accusations graves (vol, escroquerie, ...) ne reposant sur aucun fondement, une démission obtenue par tromperie,

43

Le travailleur qui invoque un abus de droit dans le chef de son employeur doit cependant démontrer une faute distincte du non-respect des règles relatives au licenciement et, en lien causal, un dommage (matériel ou moral) qui diffère de celui causé par le licenciement lui-même. En effet, l'indemnité de rupture indemnise tous les dommages tant matériels que moraux qui découlent de la rupture du contrat

5.2.2 Application en l'espèce

44

S'agissant du motif du licenciement, il est fondé sur les nécessités du fonctionnement du service.

Même en se référant au comportement attendu de l'employeur diligent et prudent d'un travailleur dans le secteur privé, la cour considère que le CPAS n'a commis aucune faute en licenciant Madame D., dès lors que son incapacité de travail de très longue durée, justifiée par de nombreux certificats médicaux, perturbait l'organisation de la maison de repos dont il assure la gestion.

Pour les motifs exposés longuement ci-avant dans le cadre de l'examen de la demande d'Indemnisation sur la base de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, la décision de licenciement prise par le CPAS correspond à une mesure appropriée et nécessaire pour atteindre son objectif légitime de mettre fin à la désorganisation de son service.

Il ne pourrait être considéré qu'un employeur normalement prudent et diligent n'aurait jamais licencié une travailleuse très régulièrement absente pour incapacité de travail depuis plus de quatre années.

45

Madame D. soutient encore que les circonstances de son licenciement démontreraient une faute dans le chef du CPAS. Elle soutient qu'elle « ne s'attendait nullement à un licenciement » (page 15 de ses conclusions) et que son audition par le CPAS le 19 août 2020 « a été particulièrement humiliante » (idem) pour elle.

La cour constate que le CPAS a été parfaitement transparent sur le contexte dans lequel il convoquait Madame D. à l'audition du 19 août 2020. Le courrier de convocation du 31 juillet 2020 (pièce 3 du dossier de Madame) est effectivement rédigé comme suit :

« Concerne : éventualité de licenciement pour nombreuses absences qui désorganisent le service — invitation pour audition

Nous devons constater dans votre chef un nombre important et répété de périodes d'incapacité temporaires.

Vous n'êtes pas -sans savoir que ces absences répétées ont généré pour notre centre un certain nombre de difficultés très importantes relatives à l'organisation du personnel.

Ces absences nous conduisent à envisager une réorganisation pour les besoins du service, en procédant le cas échéant au licenciement de certains membres du personnel trop fréquemment absents.

Nous vous invitons à vous présenter (...) [le 19 août 2020] (...). Vous pouvez vous faire assister lors de cette audition par un avocat, un délégué syndical ou toute autre personne de votre choix. (...) »

Le CPAS n'a pas non plus commis de faute en se faisant assister de son propre avocat lors de cette audition, puisque Madame D. avait été autorisée à être accompagnée de la personne de son choix (y compris un avocat) et qu'elle était assistée d'un représentant syndical.

Le procès-verbal de l'audition démontre que Madame D. et son représentant syndical ont été longuement entendus et qu'ils ont pu faire valoir leur point de vue.

La cour conçoit qu'il se soit agi d'un moment difficile pour Madame D. mais n'identifie pas de fait qui pourrait être qualifié de fautif dans le chef du CPAS.

46

A défaut de faute établie dans le chef du CPAS, la demande est non fondée sans qu'il soit nécessaire que la cour examine le dommage vanté par Madame D.

47

Le jugement sera également confirmé sur ce point.

5.3 Dépens

5.3.1 Principes

48

La partie succombante doit être condamnée aux dépens (article 1017, al. 1 du Code judiciaire), qui comprennent notamment l'indemnité de procédure.

Lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef, les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge (article 1017, al. 4 du Code judiciaire),

49

Le montant de l'indemnité de procédure est fixé par l'arrêté royal du 26 octobre 2017.

Pour les litiges dont l'enjeu est situé entre 10 000 EUR et 20 000 EUR, l'indemnité de procédure de base s'élève à la somme de 1 650 EUR.

5.3.2 Application en l'espèce

50

Madame D. succombe quant à l'ensemble de ses chefs de demande, elle doit donc être condamnée aux dépens d'instance et d'appel, sans qu'aucune compensation des dépens ne soit envisageable.

51

Le jugement dont appel sera donc confirmé en ce qu'il a statué sur les dépens d'instance.

52

Madame D. sera également condamnée à supporter ses propres dépens d'appel ainsi que les dépens d'appel du CPAS, adéquatement liquidés à la somme de 1650 EUR.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

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

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement dont appel,

Condamne Madame D. à supporter ses propres dépens ainsi que les dépens d'appel du CPAS, liquidés à la somme de 1 650 EUR.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Ariane FRY, Conseiller faisant fonction de Président,
Benoît VOS, Conseiller social au titre d'employeur,
Marc DETHIER, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Assistés de Nadia PIENS, Greffier,

Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, le Président constate l'impossibilité de signer de Monsieur Benoît VOS, Conseiller social au titre d'employeur.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 3-B Chambre de la Cour du travail de Liège, division Liège, au Palais de Justice, Annexe Sud du Palais de Justice, Place Saint-Lambert 30 à 4000 LIEGE, le 28 novembre 2023, par :

Ariane Fry, Conseiller faisant fonction de Président,
Assistée de Nadia Piens, Greffier