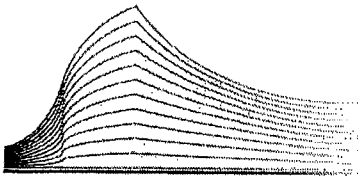


N° d'ordre 135



### Expédition

|                                                                            |
|----------------------------------------------------------------------------|
| Numéro du répertoire<br><b>2021 / 123</b>                                  |
| R.G. Trib. Trav.<br><b>18/876/A</b>                                        |
| Date du prononcé<br><b>20 mai 2021</b>                                     |
| Numéro du rôle<br><b>2020/AN/42</b>                                        |
| En cause de :<br><b>SANTE ET PREVOYANCE ASBL</b><br><b>C/</b><br><b>P:</b> |

Délivrée à  
Pour la partie

le  
€  
JGR

## Cour du travail de Liège

### Division Namur

Chambre 6-B

## Arrêt

COVER 01-00002143315-0001-0028-01-01-1



(+) Droit social – contrat de travail – licenciement pour motif grave – propos racistes par *Messenger* – absence de publicité – droit à la vie privée - liberté d'expression – loi du 3 juillet 1978, art 35 ; art 22 Constitution et 8 de CEDH – loi 13/06/2005, art 124 ; loi 8/12/1992, art 5 et 6.

**EN CAUSE :**

**SANTE ET PREVOYANCE ASBL**, inscrite à la BCE sous le n° 0407.961.214, dont le siège social est établi à 5004 BOUGE, rue Saint Luc n°8,

**partie appelante au principal**, intimée sur incident, ci-après l'ASBL  
comparaissant par Maître , avocat à

**CONTRE :**

**Madame P**, domiciliée à

**partie intimée au principal**, appelante sur incident, ci-après Madame P.,  
comparaissant personnellement et assistée par Maître , avocat à

•  
• •

**INDICATIONS DE PROCEDURE**

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 11 mars 2021, et notamment :

- le jugement dont appel prononcé le 28 janvier 2020 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, 2<sup>ème</sup> Chambre (R.G. 18/876/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Namur, le 06 mars 2020 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire

PAGE 01-00002143315-0002-0028-01-01-4



- le 9 mars 2020 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 21 avril 2021 ;
- les conclusions de la partie intimée, transmises au greffe le 20 avril 2020 ;
  - l'ordonnance du 21 avril 2020 basée sur l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 11 mars 2021 ;
  - les conclusions, les conclusions de synthèse, le premier dossier de pièces et le second dossier de pièces de la partie intimée, transmis au greffe de la Cour respectivement les 23 juillet 2020, 24 novembre 2020, 10 février 2021 et 19 février 2021 ;
  - les conclusions additionnelles et les conclusions de synthèse de la partie appelante, transmises au greffe de la Cour respectivement les 13 août 2020 et 22 janvier 2021.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 11 mars 2021 et, après clôture des débats, la cause a été prise en délibéré immédiatement.

### **1. LA DEMANDE ORIGINALE**

Par requête contradictoire déposée le 6 septembre 2018 devant le Tribunal du travail de Liège, division Namur, Madame P. contestait le motif grave pour lequel elle avait été licenciée et tendait à obtenir la condamnation de son employeur à lui verser les sommes de :

- 95.919,88 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- 12.975,76 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, correspondant à 17 semaines de rémunération, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- 5.000 € nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- 2.255,34 € bruts à titre de prime de fin d'année calculée *pro rata temporis*, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- 600 € bruts à titre de prime des 30 années d'ancienneté, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- 1 € brut pour toute somme qui resterait due à Madame P. en exécution des relations contractuelles ayant existé entre les parties, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- Aux frais et dépens de l'instance, en compris la contribution destinée au Fonds d'aide juridique (20 €) et l'indemnité de procédure, liquidée à 6.000 €.

Madame P. sollicitait également :

- la condamnation de son employeur à lui délivrer ses documents sociaux rectifiés, dans les huit jours du jugement à intervenir, et ce sous bénéfice d'une astreinte de 25,00 € par jour de retard ;



- d'ordonner l'exécution par provision du jugement à intervenir, nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

De son côté, l'ASBL demandait au Tribunal de déclarer ces demandes non fondées.

## **2. JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL**

Par jugement du 28 janvier 2020, le Tribunal du travail de Liège, division Namur, a dit les demandes recevables et partiellement fondées.

Il a condamné l'employeur à verser à Madame P. les sommes suivantes, à majorer des intérêts légaux et judiciaires et à en délivrer les documents sociaux rectifiés :

- 95.919,88 € bruts, à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 2.255,34 € bruts, à titre de prime de fin d'année calculée *pro rata temporis* .

Il a déclaré sans objet la demande de Madame P. visant au paiement de 600,00 € bruts à titre de prime d'ancienneté, à majorer des intérêts et l'a déboutée pour le surplus de ses demandes.

Le tribunal a considéré que les conversations échangées sur la messagerie *Messenger* entre Madame P. et Madame Piot étaient clairement d'ordre privé même si elles avaient trait à leurs activités professionnelles et traitaient du contexte professionnel vécu par chacune d'elles. Il s'agit de messages qui n'ont jamais eu vocation à être divulgués en dehors de l'émetteur et du récepteur. Ces messages ne sont jamais parvenus à l'oreille de Monsieur R. ni d'autres membres du personnel, si ce n'est à l'initiative et par l'intermédiaire de Madame Piot. Le tribunal a estimé par conséquent que ces conversations ne pouvaient asseoir une décision de licenciement pour motif grave car leur utilisation était contraire aux principes fondamentaux contenus dans les articles 22 et 29 de la constitution et dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Quant aux autres faits reprochés, le tribunal a estimé que ces éléments étaient insuffisants pour fonder une décision de licenciement pour motif grave dès lors que les règles de forme, notamment le respect du délai trois jours de la connaissance des faits, et de fond n'étaient pas respectées.

En revanche, le tribunal a estimé qu'il était difficile pour l'employeur de ne pas réagir aux faits de la cause même si leur utilisation comme moyen de preuve était contraire à des principes fondamentaux de droit. Le tribunal a considéré que l'employeur avait pris la décision de licencier Madame P. dans le cadre de son pouvoir, exercé avec raison et mesure, au vu des éléments du dossier. Par conséquent, il estimait que Madame P. n'avait pas été licenciée pour un motif manifestement déraisonnable.

Concernant un éventuel licenciement abusif, le tribunal estimait que bien que l'employeur avait commis une faute en utilisant des messages privés pour fonder sa décision de



licenciement, le contenu inadmissible des messages était tout aussi fautif. Par conséquent, le dommage réparé par le paiement d'une importante indemnité de préavis réparait largement les fautes de procédure commises par l'employeur. Il a déclaré cette demande non fondée.

Le tribunal a compensé les dépens entre les parties, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 6.000 € et la contribution destinée au Fonds d'aide juridique d'un montant de 20 €. En outre, le tribunal n'a pas assorti le jugement de l'exécution provisoire.

### 3. OBJET DE L'APPEL

**L'employeur** demande à la Cour du travail :

**A titre liminaire :**

- Concernant la conversation *Messenger* entretenue entre Madame P. et Madame Pi du 3 au 9 octobre 2017 :
  - A titre principal, de reconnaître qu'il est entré en possession des messages échangés de manière régulière ;
  - A titre subsidiaire, dans la négative, admettre la production de ces messages en vertu de la jurisprudence « Antigone » ;
- De reconnaître la validité et la précision des attestations rédigées par Madame C et Madame E collègues et témoins des propos racistes de Madame P.

**A titre principal :**

- De reconnaître la régularité et le fondement du licenciement pour motif grave de Madame P. En conséquence, de réformer le jugement entrepris, en ce qu'il la condamne à verser à Madame P. :
  - 95.919,88 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
  - 2.255,34 € bruts à titre de prime de fin d'année au prorata temporis ;
- De confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il déboute Madame P. de sa demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et sa demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- De déclarer la demande de Madame P. visant au paiement d'intérêts de retard sur le montant de la prime d'ancienneté payée par l'asbl sans objet ;
- De condamner Madame P. aux dépens des deux instances, en ce compris une indemnité de procédure par instance, soit 12.000 € au total.



**A titre subsidiaire**, si la Cour devait considérer que le licenciement pour motif grave de Madame P. est irrégulier ou non fondé (*quod non*) :

- De réduire le montant de l'indemnité compensatoire de préavis qui serait due, à la somme de 73.561,41 € bruts ;
- De réduire le montant de la prime de fin d'année calculée *prorata temporis* à 2.184,21 € bruts ;
- De déclarer la demande de Madame P. visant au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable non fondée ;
  - A titre infiniment subsidiaire sur ce point, réduire le montant de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable à 3 semaines de rémunération, soit 1.756,11 € bruts ;
- De déclarer la demande de Madame P. visant au paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif non cumulable avec l'indemnité pour un prétendu licenciement manifestement déraisonnable ;
  - A titre infiniment subsidiaire sur ce point, réduire le montant des dommages et intérêts pour licenciement abusif à 1,00 € ;
- Si la Cour devait faire droit à une ou plusieurs demandes de Madame P., ordonner la compensation des dépens, chacune des parties supportant les siens propres ;
  - A titre infiniment subsidiaire sur ce point, réduire l'indemnité de procédure au prorata des chefs de demandes sur lesquels Madame P. aura succombé.

**Madame P.** interjette appel incident en ce que le jugement l'a déboutée de ses demandes tendant à la condamnation de son employeur aux sommes de :

- 12.975,76 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, à majorer des intérêts ;
- 5000 € à titre de licenciement abusif.

Elle sollicite également condamnation de l'employeur au paiement des intérêts équivalents à 16 € nets sur la prime des 30 ans payée en cours de procédure d'instance.

Elle sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il écarte des débats la preuve illicitement recueillie, qu'il dit le licenciement pour motif grave irrégulier et en conséquence qu'il condamne l'employeur au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 73.561,40 euros (et non 95.919,88 euros bruts) et une somme de 2184,21 € bruts à titre de prime de fin d'année calculée *prorata temporis* à majorer des intérêts et aux dépens des deux instances et en ce qu'il condamne l'employeur à lui délivrer les documents sociaux dans les huit jours du jugement à intervenir.

À titre subsidiaire, Madame P. sollicite la compensation des dépens des deux instances et à titre infiniment subsidiaire la réduction des indemnités de procédure au minimum légal.



#### 4. LES FAITS

A la lecture des dossiers de pièces des parties, la Cour résume les faits de la cause de la manière suivante :

Madame P. a été engagée par l'ASBL le 2 septembre 1987 en qualité d'auxiliaire de soins, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, à temps partiel, à raison de 28h45 par semaine.

Madame P. a exercé ses fonctions à la Clinique Saint-Luc de Bouge, au sein de l'équipe mobile de nuit et a travaillé pour divers services.

Ses fonctions consistaient à aider les patients lors de leur hospitalisation (assistance pour se rendre aux toilettes, lors des repas, lors des examens médicaux, etc.) ainsi que les autres soignants dans l'accomplissement de leurs tâches (préparation des patients, préparation des chariots médicaux, aide pour porter et manipuler les patients, etc.).

La nuit du 1er au 2 juin 2017, Madame P. a travaillé avec un nouvel auxiliaire de soins, transféré temporairement au sein de son équipe, Monsieur R. d'origine martiniquaise, à la peau de couleur noire, qui habituellement travaillait au sein du service de brancardage.

Du 3 au 9 octobre 2017, Madame P. a échangé des messages avec sa collègue Pi, auxiliaire de soins au sein du service de gériatrie, via *Messenger*, le service de messagerie instantanée du site *Facebook*.

Durant ces échanges, Madame P. a tenu des propos racistes à l'égard de Monsieur R., le nouveau collègue de Madame Pi au sein du service de gériatrie, en ces termes :

*-« Prévois une main de banane pour quand tu écoler ton singe...tu auras plus facile pour l'apprivoiser...en tout cas bon courage car c'est un fados !  
Et si tu es comme moi, ça va péter tu vas perdre patience, crois bien ce que je dis !  
(...) »*

La collègue répond : « pour le moment ça va il est correct et volontaire »

*Le 3 octobre :*

*-« Oui il cache bien son jeu... attend plus tard on en reparle d'ici 2sem.  
Une X qu'il va se rendre compte du boulot, attend après un wk... »*

La collègue répond : « je vais qd même pas l'écoler 2 sem lol »  
(...)

*-« quand il va avoir un couloir à gérer avec une infirmière le wk... je veux voir ça »*



La collègue répond « vilaine que t'es mdr »

- « oui je sais mais je sais ce que je dis j'ai repéré l'apôtre et tu es comme moi tu vas vite comprendre.

Prévois banane et cacahouette » ;

La collègue répond : « on verra je te dirai quoi mais que t'es méchaaante lol »

(...)

- « quand il aura fait 1 toil sur sa matinée mdr... on verra... mais j'y crois pas à ce mec et il ne faut pas qu'il vienne vers moi car il va être coller au mur »

(...) ;

N'oublie pas banane, cacahouète...pour récompense » (sic) ;

Lundi

- « Alors quoi de neuf avec ton singe ? je l'ai croisé l'autre jour après toi, il a voulu le (lire me) dire bjr, je l'ai regardé et lui ai dit essaie même pas de me parler toi !!!!!

Il assure ? »

La collègue a manifestement été choquée du contenu des messages. Elle s'est alors confiée à l'infirmière en chef, madame L .

Le 9 octobre 2017, en sa qualité d'infirmière en chef du service de gériatrie, Madame L décide d'en informer son supérieur hiérarchique, Monsieur B , adjoint de direction du Département infirmier et paramédical.

Sur base des informations communiquées par Madame Pi , Madame L prend contact avec 2 collègues qui confirment avoir été témoins des propos et comportements racistes de Madame P. à l'encontre de Monsieur R.

Le 10 octobre 2017, lors de la réunion du staff du Département infirmier et paramédical, Monsieur B informe Monsieur D , Directeur du DIPsa, des propos racistes tenus par Madame P. à l'égard de Monsieur R. et du fait qu'elle aurait déjà tenu les mêmes propos concernant ce collègue auprès d'autres membres du service de gériatrie.

Dans son attestation , Madame E précise :

« Lors d'une nuit où je travaillais (dans mon service, la gériatrie à Saint-Luc à Bouges) ainsi que P., elle a exprimé le fait que n'était pas très compétent, qu'elle ne souhaitait plus travailler avec car il était lent et ne comprenait rien, que l'écoler une nuit, avait déjà été très difficile, que ça irait sans doute mieux en lui lançant des bananes ou des cacahuètes comme récompense.

A ce moment, elle a imité un singe qui crie et qui demande des bananes en voulant évoquer

(...)





*Après cette conversation, elle m'a dit qu'elle allait contacter Pl. afin de la mettre en garde sur les difficultés qu'elle allait avoir en l'écolant (je lui avais dit que c'était ; qui allait écoler en jour) et surtout qu'elle n'oublie pas son stock de banane pour le faire avancer »*

Madame C. quant à elle mentionne :

*« Alors que je travaillais avec Madame P. (série de nuits ensemble du 21 août au 23 août 2017) (service de gériatrie), lors d'une conversation entre nous, celle-ci m'a dit :*

*o « Tu as remarqué que je n'ai pas cliqué j'aime sur ta photo facebook ? », faisant référence à une photo que j'avais posté sur mon Facebook le 13 août 2017 où je tenais dans mes bras le bébé d'une collègue d'origine africaine.*

*o Je lui demande : « Ah non, pourquoi ? ».*

*o Celle-ci me rétorqua : « La petite est pas belle »*

*o « Ben si elle est magnifique » (moi)*

*o « Ben non elle est noire ! »*

*Étant restée bouche bée, je n'ai rien répondu et nous avons changé de sujet de conversation ».*

Le mercredi 11 octobre 2017, le directeur du personnel convoque, par e-mail, Madame P. à un entretien prévu le vendredi 13 octobre 2017, à 10 heures. Cet e-mail de convocation informe Madame P. de l'objet de la réunion (propos racistes et gravement dénigrants à l'encontre d'un autre travailleur), signale qu'elle peut être assistée du délégué syndical de son choix et précise qu'au terme de cet entretien, elle est susceptible d'être sanctionnée.

Madame P. est entendue le vendredi 13 octobre 2017, à 10 heures, assistée de son délégué syndical. Lors de cet entretien, Madame P. reconnaît avoir écrit les propos qui lui sont reprochés.

Par courrier recommandé du vendredi 13 octobre 2017, l'ASBL notifie à Madame P. la rupture de son contrat de travail pour motif grave et par courrier recommandé du mardi 17 octobre 2017, elle notifie les motifs graves.

Le 14 novembre 2017, Madame P. demande à Monsieur D. que Madame Pl. cesse de salir sa réputation auprès d'anciens collègues en propageant inutilement certains propos racistes qui lui sont imputables.

Le 7 mars 2018, Madame P. conteste, par l'intermédiaire de son conseil, la régularité et le fondement de son licenciement pour motif grave. Elle conteste avoir tenu des propos racistes à l'encontre de Monsieur R. Elle soutient avoir formulé ces remarques sur un ton « humoristique ». Elle met également en cause les témoignages de ses collègues attestant



qu'elle serait coutumière du fait et aurait déjà tenu des propos racistes auprès d'autres membres du service de gériatrie.

## **5. POSITION DES PARTIES**

L'ASBL reproche au tribunal d'avoir écarté la preuve des messages *Messenger*. Elle estime que cette preuve est régulière dès lors qu'elle est entrée en possession des messages de façon régulière puisqu'ils lui ont été transmis par Madame Pi . Elle considère que tant le droit au respect de la vie privée que la loi sur le traitement des données à caractère personnel et la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ont été respectés. À titre subsidiaire, si la cour devait considérer qu'elle est entrée en possession des messages de ma façon irrégulière, elle invoque la jurisprudence Antigone.

Concernant le fond, le motif grave est rapporté à suffisance par les échanges *Messenger*, des attestations écrites conformes à l'article 961/1 du code judiciaire et les aveux de Madame P. L'ASBL estime que les faits sont d'autant plus graves qu'ils se sont déroulés au sein d'une association à vocation sociale, qu'elle ne peut tolérer qu'une travailleuse ramène l'un de ses collègues au statut de singe ou d'animal et qu'elle ne pouvait prendre le risque qu'un tel comportement se produise à nouveau au sein de l'hôpital.

Par conséquent, il n'y a ni licenciement pour motif déraisonnable ni abus de droit dans son chef.

**Madame P.** estime que le licenciement est irrégulier tant sur la forme que sur le fond.

Elle invoque :

- à titre principal que la preuve est irrégulière car l'employeur a pris connaissance des faits litigieux via l'utilisation d'une conversation privée qu'elle a tenu avec Madame Pi ;
- à titre subsidiaire que le congé a été notifié tardivement par rapport à la prise de connaissance par l'employeur ;
- que la preuve de la tenue de propos à caractère raciste n'est pas rapportée ;
- que le licenciement a été fait en violation de sa liberté d'expression ;
- qu'à supposer la preuve recevable, son licenciement est irrégulier sur le fond le motif n'étant pas susceptible de constituer un motif qualifié de grave.

Elle considère que le licenciement est manifestement déraisonnable, relevant de motifs fallacieux, ce qui correspond à une absence de motivation.



Le licenciement est également abusif eu égard aux circonstances du licenciement dès lors que la décision de licencier était déjà prise avant son audition.

## **6. DECISION DE LA COUR**

### **6.1 Recevabilité**

Il ne ressort d'aucune pièce portée à la connaissance de la Cour que le jugement dont appel a fait l'objet d'une signification.

L'appel du 06 mars 2020, introduit dans les formes et délai, est recevable.

### **6.2 Quant à la rupture pour motif grave**

#### **6.2.1 Quant à la régularité de la preuve : violation du droit au respect de la vie privée - de l'article 314 bis du code pénal – du RGPD**

En principe, seule une preuve obtenue licitement peut être utilisée devant un tribunal, sous réserve de la jurisprudence dite « Antigone ».

Madame P. invoque qu'elle a eu un échange de messages en dehors de ses heures de travail, sur le service de messagerie *Messenger*, non accessible à l'employeur. Cette conversation constitue une conversation privée dont elle n'a pas autorisé à produire le contenu.

#### ***a) Droit au respect de la vie privée***

Le droit au respect de la vie privée est consacré tant par :

- l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dont il est reconnu qu'elle a une applicabilité directe en ordre interne et qui dispose :

*« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

*2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*



- que par l'article 22 de la Constitution :

*«chacun a le droit au respect de sa vie privée et familiale».*

La notion de vie privée couvre évidemment le droit à l'intégrité physique, psychique et morale, permettant notamment à chacun de pouvoir disposer de son corps, de penser librement. Il couvre également le droit à pouvoir maîtriser l'information relative à sa vie privée qui serait collectée par un tiers ou diffusée. Enfin, ce droit vise également à garantir une vie privée relationnelle, ce qui implique l'accès à des moyens de communication qui soient protégés de la prise de connaissance par des tiers<sup>1</sup>.

Le droit au respect de la vie privée n'est toutefois pas absolu. Il peut faire l'objet d'ingérence de l'Etat pour autant que les conditions énoncées par l'article 8 § 2 de la CEDH soient respectées : soit les conditions de légalité, de finalité et de proportionnalité. Il est admis toutefois que si l'article 8 de la CEDH pose les conditions de validité d'une ingérence commise par une autorité publique, il en est de même dans le cadre des relations interpersonnelles entre individus<sup>2</sup>.

La limite entre la vie privée et la vie professionnelle est parfois difficile à cerner. La présente cause met en lumière le délicat équilibre à trouver entre l'exercice de la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée des travailleurs d'une part et d'autre part les différentes obligations relatives à l'exécution du contrat de travail tant dans le chef de l'employeur (les obligations de prévention de la charge psychosociale de son personnel, du respect de sa clientèle et de la défense des valeurs morales de son institution) que du travailleur (respect du règlement de travail, obligation de loyauté envers son employeur, respect à l'égard des collègues, notamment l'obligation de s'abstenir de tout comportement injurieux ou de violence au travail).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a permis toutefois de circonscrire la notion de vie privée dans le cadre des relations de travail :

- Ainsi, dans l'arrêt Niemitz<sup>3</sup>, elle indique qu'il n'y a aucune raison d'exclure les

<sup>1</sup> F Hendrickx, Privacy en arbeidsrecht, Die keure, Brugge, 1999, p.7 à 14 cité in O. Rijckaert et N. Lambert, *Le respect de la vie privée et le RGPD*, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2018, p. 10

<sup>2</sup> CEDH 26 mars 1985

<sup>3</sup> CEDH 16 décembre 1992 qui précise la notion de vie privée en ce sens : « il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables. Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. », <https://hudoc.echr.coe.int/>



activités professionnelles ou commerciales de la notion de vie privée.<sup>4</sup>

- Dans son arrêt Halford<sup>5</sup>, à propos de l'interception téléphonique, la cour a rappelé que si, en principe, un employeur doit pouvoir surveiller, sans prévenir les intéressés au préalable, les appels que ses salariés passent par téléphone qu'il met à leur disposition, le travailleur doit être informé que ses appels téléphoniques sont susceptibles d'être interceptés. Dans l'arrêt Copland du 3 avril 2007<sup>6</sup>, elle étend en quelque sorte cette obligation aux appels téléphoniques, courriers électroniques et connexions Internet.
- L'arrêt Peev<sup>7</sup> concerne une fouille dans les bureaux et plus particulièrement les tiroirs du bureau où de nombreux objets personnels s'y trouvaient. Les brouillons d'une lettre de démission ont disparu. Sur base des attentes raisonnables en matière de respect de la vie privée, la cour a estimé que l'intéressé pouvait raisonnablement s'attendre à voir respecter sa vie privée.
- Dans l'arrêt Barbulescu<sup>8</sup>, la Cour indique que la notion de correspondance est très large et s'applique à l'envoi et la réception de messages depuis l'ordinateur de l'employeur. Dans cette affaire, la cour pointe le fait que le travailleur a été informé de l'interdiction d'utiliser Internet à des fins personnelles mais n'a pas été informé de l'étendue et de la nature de la surveillance de son activité sur Internet.
- Dans l'arrêt Libert<sup>9</sup> du 22 février 2018 relatif à la saisie d'un ordinateur professionnel sur lequel il a été retrouvé des images et des films pornographiques, conservés dans un fichier intitulé « données personnelles », la cour admet qu'a priori ces données clairement identifiées comme étant privées stockées sur un ordinateur mis à sa disposition sont susceptibles de relever de sa vie privée. Néanmoins, la Cour estime que l'ingérence était non seulement prévue par la loi mais poursuivait un but légitime et était proportionnée par rapport à ce but légitime de sorte qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la convention.

On peut ainsi constater que la Cour européenne protège largement la vie privée du travailleur en cas d'ingérence de son employeur ou lorsque celui-ci souhaite contrôler son personnel. Cette ingérence n'est pas interdite pour autant que les conditions d'exercice de celle-ci soient communiquées au travailleur. Cette ingérence peut en outre être justifiée par un but légitime. La Cour circonscrit l'usage de celle-ci aux attentes légitimes du travailleur et au critère de proportionnalité.

<sup>4</sup> CEDH 16 décembre 1992, <https://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>5</sup> CEDH 25 juin 1997, <https://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>6</sup> CEDH 3 avril 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>7</sup> CEDH 26 juillet 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>8</sup> CEDH 5 septembre 2017, <https://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>9</sup> CEDH 22 février 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/>



En l'espèce, les échanges précités relèvent effectivement de la vie privée de Madame P. mais ne sont pas pour autant protégés de façon absolue. C'est à tort que le tribunal s'est limité à ce constat pour en déduire l'écartement sans examiner la portée de la jurisprudence Antigone et rouvrir le cas échéant les débats.

Force est de constater qu'il n'y a eu ni ingérence ni contrôle de l'employeur dans les communications privées.

Il appert des éléments du dossier que si Madame L. a eu connaissance des échanges, c'est parce que Madame Pi. les lui a montrés et les a ensuite communiqués à l'employeur. Il n'y a aucune raison de douter qu'elle ait été profondément choquée des propos tenus par Madame P., ce qui ressort du malaise exprimé dans certaines remarques (« *tu es méchante* ») et de son attestation<sup>10</sup> :

« Madame P. se montrait insistante. Ses propos étaient à connotations racistes, déplacés, injurieux voire menaçants envers la personne. Bref intolérable. De plus la conversation avait pour but de nuire à la réputation et l'évaluation de notre collègue africain.(...) Nous avons ensuite été convoquées chez lui (Monsieur D. ) afin de lui témoigner sur les propos tenus. Je tiens à préciser que ces messages font parties de ma vie privée donc divulgable à ma propre convenance. Je n'ai donc pas été contrainte de les montrer à Monsieur D. ;  
(...) Le racisme est problématique et en étant d'accord de montrer les messages, je souhaitais combattre le racisme (sic) ».

Le fait que Madame Pi. ait recontacté par la suite Madame P. peut s'expliquer parce qu'elle était embêtée des éventuelles conséquences que sa démarche allait entraîner et ne démontre pas l'existence des pressions de l'employeur pour prendre connaissance des messages.

Madame P. tente de démontrer qu'à suivre la thèse de l'employeur, plus aucune « discussion » entre des personnes privées ne serait désormais protégée.

En l'espèce, il convient de prendre en considération que :

- Un employeur a différentes obligations en termes de prévention de risques psychosociaux au travail. Il doit garantir le bien-être de ses travailleurs, ce qui commence par le respect de ceux-ci, leur dignité et prévenir toute violence au travail.
- Madame Pi. a remis volontairement ses échanges à son employeur.
- On peut difficilement parler de communication strictement privée lorsqu'un travailleur communique avec une collègue de travail concernant ses conditions de travail et relationnelles au travail en utilisant les propos qui choquent cette dernière. Par ailleurs, rien ne dit que Madame Pi. était davantage qu'une collègue de travail

<sup>10</sup> Pièce 8 du dossier de l'employeur



avec qui Madame P. s'entendait ; à défaut, pour qu'elle raison l'aurait-elle dénoncée ? Madame ne pouvait donc raisonnablement s'attendre à la protection de ses échanges<sup>11</sup>. Le fait qu'ils n'aient pas été publics est irrelevant puisqu'ils sont adressés à une collègue de travail.

- Du point de vue de l'employeur, le critère de proportionnalité dans la prise de connaissance est respecté dès lors que le contenu des échanges relevait davantage de l'exécution des relations de travail entre collègues qu'à un aspect strictement privé de la vie de Madame P.
- Enfin, on peut difficilement reprocher à la collègue d'avoir voulu dénoncer pareils propos.

*b) Violation de l'article 314 bis du code pénal et l'interception de données privées à l'insu de Madame P.*

Il convient de déterminer si l'employeur pouvait prendre connaissance et utiliser un message qui ne lui était pas destiné pour fonder sa décision de licenciement pour motif grave.

La cour rappelle que le secret des correspondances vaut uniquement tant que le courrier n'est pas arrivé à son destinataire ou si le courrier contient la mention « confidentiel ». Dans un arrêt du 21 octobre 2009, la Cour de Cassation avait estimé que l'utilisation de la lettre après réception par son destinataire n'était pas soumise à la règle édictée à l'article 29 de la Constitution qui ne garantit que le secret des lettres confiées à la poste<sup>12</sup>.

Les messages échangés sont évidemment couverts par l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques qui dispose que nul ne peut prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement, sous réserve qu'il ait été autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées.

Néanmoins, cette protection vaut uniquement à l'égard des tiers, le secret ne pouvant être opposé au destinataire ou à l'auteur de la communication<sup>13</sup>. Il a ainsi été admis que lorsque l'employeur prend connaissance de manière régulière, légitime et sans intention frauduleuse, d'un courriel, dénigrant à l'égard de collègues féminines, transmis entre deux membres de son personnel et que l'un d'eux en réserve volontairement copie à un tiers qui, en sa qualité de destinataire passif, est en droit de le transmettre à l'employeur ; ce dernier

<sup>11</sup> Voir en ce sens CT Liège, div. Neufchâteau, 24 avril 2019, RG 2018/AU /12

<sup>12</sup> Cass. 21.10.2009 publié sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

<sup>13</sup> CT Liège, div. Neufchâteau, 24 avril 2019, RG 2018/AU/12, citant K. Rosier et S. Gilson, « La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux. L'employeur est-il ami du travailleur sur Facebook ? » In *La vie privée au travail*, dir. M. Verdussen et P Joassart, Anthémis, 2011, p. 59 et sv.



peut tirer de la prise de connaissance de cet échange de communications électroniques, les conséquences qu'il estime nécessaires pour les nécessités de son entreprise.<sup>14</sup>

Or, la cour a déjà indiqué qu'elle considérerait que l'employeur n'avait pas intercepté des données à caractère privé puisque les échanges ont été communiqués par le destinataire.

En outre, en matière pénale, la Cour de cassation a dans un arrêt du 22 avril 2015<sup>15</sup> indiqué qu'aucune disposition légale ne s'oppose à la production d'un courrier électronique régulièrement reçu par son destinataire et communiqué à la justice afin de preuve. Il ne saurait dès lors être question de l'application de l'article 314 du code pénal qui punit la personne qui, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, intercepte ou fait intercepter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer des communications non accessibles au public, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications.

Concernant plus spécifiquement le RGPD, celui-ci est entré en vigueur le 25 mai 2018 et n'était donc pas d'application au moment du licenciement.

En revanche, la loi du 8 décembre 1992 dispose en son article 6 que le traitement de données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la vie sexuelle, est interdit. Toutefois le § 2 précise que l'interdiction de traiter les données à caractère personnel ne s'applique pas, notamment lorsque le traitement est effectué dans le cadre des activités légitimes d'une association (au sens large) à condition que le traitement se rapporte soit aux membres de l'association soit aux personnes entretenant des contacts réguliers liés à la finalité de celle-ci et que les données ne soient pas communiquées à des tiers sans le consentement des personnes concernées.

L'article 5 de la loi mentionne en outre les conditions dans lesquelles le traitement de données à caractère personnel peut être effectué et cite notamment:

- le consentement donné par la personne concernée ;
- ou lorsque le traitement est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi.

On entend par traitement , « *toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel,*

<sup>14</sup> CT Liège, 23 mars 2004, RRD, 2004, I.110, 73

<sup>15</sup> Cass 22 avril 2015, P141462F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)





*telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel. »*

En l'espèce, l'employeur n'a pas « collecté » des données à caractère personnel.

En outre, sanctionner un travailleur qui dénigre auprès de son collègue un autre collègue de travail au moyen de propos racistes, particulièrement avilissants et répétés, constitue un intérêt légitime dans le chef de l'employeur qui doit veiller au respect des travailleurs et de sa clientèle

Par conséquent, la cour estime que la prise de connaissance du message n'est pas irrégulière

#### 6.2.2. Quant au licenciement pour motif grave

##### 6.2.2.1 *La disposition applicable*

L'article 35 de la loi du 3.7.1978 sur les contrats de travail dispose :

*" Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu.*

*Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.*

*Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins.*

*Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.*

*A peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier de justice.*

*Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie. La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.*



*La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier ; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4" .*

#### 6.2.2.2. Quant à la précision des motifs

Dans la mesure où il licencie un travailleur pour faute grave, l'employeur doit établir qu'il a respecté le formalisme prévu par cet article, notamment la notification des motifs, leur précision et les deux délais de trois jours.

La jurisprudence exige que la lettre de notification des motifs soit suffisamment précise pour que la personne qui se voit notifier la rupture pour faute grave sache exactement ce qui lui est reproché et puisse préparer sa défense et pour que le juge puisse apprécier la gravité de la faute.<sup>16</sup>

L'exigence de précision n'exige cependant pas que la date à laquelle les faits se sont déroulés<sup>17</sup> et celle où l'auteur en a eu connaissance soient mentionnés dans l'acte de dénonciation<sup>18</sup>. Le fait que cette date soit reprise dans la lettre de notification permet généralement de vérifier si le délai de trois jours entre la connaissance des faits et le licenciement est effectif.

En l'espèce, la lettre de notification des motifs est suffisamment explicite puisqu'elle reprend le contenu des propos racistes et diffamatoires écrits par Madame P. L'employeur précise qu'il ne peut admettre qu'une travailleuse ramène l'un de ses collègues au statut d'un singe ou d'un animal en raison de ses origines avec une telle brutalité et persévérance.

Ce fait n'est d'ailleurs pas contesté.

#### 6.2.2.3 Quant au respect des délais de trois jours

Le congé doit intervenir dans les trois jours de la connaissance des faits par la personne compétente pour licencier. Ce délai prend cours au moment où cette personne a la connaissance effective des faits et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère de faute grave<sup>19</sup>. Il ne correspond pas nécessairement au moment où cette personne aurait pu ou dû en prendre connaissance<sup>20</sup> ou au moment où les faits peuvent être prouvés<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Cass. 27 février 1978, *JTT*, 1979, 43 ; Cass. 24 mars 1980, *Pas.* 80, 900 ; CT Liège, 24 mars 1986, *chr. dr. soc.*, 1986, 275 ; CT Liège, (Namur), 13 mars 2003, RG 69 32/01, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

<sup>17</sup> Cass 8 juin 1977, *Pas* 1977, I, 1032 ;

<sup>18</sup> Cass 24 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, 900 ; CT Bruxelles, 11 janvier 1978, *JTT*, 1978, 201 ; CT Mons, 19 novembre 2012, *JTT* 2013, 111.

<sup>19</sup> Cass. 14 octobre 1996, *JTT*, 1996, 501 ; Cass, 22 octobre 2001, *JT*, 2002, 197 ; Cass. 15.06.2015, S 130095.N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; CT Liège, 27 février 2015, *JTT* 2015, 236

<sup>20</sup> Cass. 28.02.1994, *JTT*, 1994, p.286 ; Cass. 15 juin 2015, *JTT*, 2015, 486.

<sup>21</sup> CT Liège, 24 avril 1997, *chr dr soc.*, 1998, 79.



Il est toutefois admis que l'employeur puisse entendre le travailleur, cela est même recommandé<sup>22</sup>. Dans ce cas, le délai prend cours à dater de l'audition, à moins qu'il s'avère que celle-ci était organisée pour couvrir le non-respect du délai trois jours.

En l'espèce, les messages litigieux ont été échangés du 3 octobre au 9 octobre 2017. Madame Pi n'a pas pu montrer ceux-ci à Madame L avant le 9 octobre. Celle-ci a alors avisé Monsieur B: qui en a informé Monsieur D le 10 octobre 2017.

Or, Madame P. a été convoquée rapidement pour un entretien et ce, dans les formes puisque la convocation fait état des propos racistes et dénigrants à l'égard d'un travailleur de l'institution. Le rendez-vous a été fixé au 13 octobre à 10 heures permettant ainsi à Madame P. de préparer sa défense et d'être assistée d'un délégué syndical.

Le vendredi 13 octobre 2017, soit le jour de l'audition, Madame P. est licenciée pour faute grave par pli recommandé et le 17 octobre 2017 les motifs lui sont notifiés également par pli recommandé<sup>23</sup>.

Le double délai trois jours a donc été respecté.

### 6.2.3. Quant à la notion de faute grave

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme une faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

Il appartient à l'auteur de la rupture pour motif grave de prouver l'existence de la faute et son caractère grave.

En effet, pour qu'il y ait faute grave, il faut :

- une faute ;
- de caractère grave ;
- qui soit de nature à rendre impossible immédiatement et définitivement toute collaboration professionnelle.

L'appréciation de la gravité se fait *in concreto*.

Dans l'appréciation de la faute grave, il y a lieu d'appliquer le critère de proportionnalité. Ce critère impose à l'employeur d'agir avec modération et sans réaction excessive et de tenir compte des circonstances propres au cas d'espèce, par exemple l'ancienneté du travailleur,

<sup>22</sup> Voire imposé selon les conclusions du conseil de Madame P.

<sup>23</sup> Il n'est en tout cas pas contesté que ces courriers aient été adressés par pli recommandé.



ses antécédents, ses capacités professionnelles<sup>24</sup>, le stress auquel il doit faire face ou éventuellement la responsabilité de l'employeur dans la survenance de la faute<sup>25</sup>. En revanche, il est admis que dès que la faute grave est reconnue, l'employeur a le droit de licencier sans préavis ni indemnité sans tenir compte des conséquences de la sanction<sup>26</sup>.

D'aucuns prétendent qu'il ne convient plus d'apprécier la faute grave eu égard au critère de proportionnalité suite à l'arrêt de la Cour de Cassation du 6.06.2016<sup>27</sup>. Toutefois, cet arrêt insiste sur le fait de ne pas tenir compte des conséquences de la rupture du contrat de travail qui pourraient paraître disproportionnées et non d'une éventuelle disproportion dans l'appréciation de la faute elle-même<sup>28</sup>.

La jurisprudence considère en général que des propos racistes sont constitutifs de faute grave mais prend en considération le contexte dans lequel ils ont été formulés, la fonction de l'auteur des propos, les antécédents et l'éventuelle intention de nuire, l'atteinte à l'image de l'entreprise, pour apprécier s'ils justifient la rupture de confiance de l'employeur.

Ainsi, la cour du travail de Bruxelles<sup>29</sup> a considéré à propos de la remarque suivante faite devant des membres du personnel pour un portail qui ne s'ouvrait pas « le détecteur du volet ne détecte pas les noirs » qu'elle avait été émise sur le mode humoristique, sans aucun sentiment raciste ou homophobe. La cour précise :

*« Le fait reproché à Monsieur D., s'il est, bien sûr, répréhensible et sans aucun doute fautif, ne constitue pas un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dans la mesure où il n'apparaît pas d'une gravité telle qu'il rende immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation contractuelle.*

*Le critère de la perte irrémédiable de confiance n'est pas rencontré. Une discussion, un avertissement voire un blâme aurait permis, au regard du passé professionnel exemplaire de Monsieur D., de poursuivre la relation de travail.*

*Il convient de ne pas perdre de vue qu'au moment des faits, Monsieur D. était employé depuis 15 ans au service de la SA AMP et qu'il avait été promu, en juin 2006, soit deux mois avant son licenciement, responsable du Centre de traitement des invendus, notamment pour les qualités relationnelles que l'employeur lui reconnaissait (cf. la note au personnel du 29 mai 2006).*

<sup>24</sup> Cfr la jurisprudence citée in W Van Eeckhoutte et N. Neuprez, Compendium social, 2009-2010, TII, p.2019 et sv.

<sup>25</sup> Voy. à ce sujet l'intéressant article de H. Deckers, « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : une fausse évidence ? », in *Le congé pour motif grave, Notion, évolutions, questions spéciales*, sous la coordination scientifique de Steve Gilson, Anthémis, Limal, 2011, plus spécifiquement p.270.

<sup>26</sup> H. Deckers, op. cit. p. 278 et sv..

<sup>27</sup> Cass. 6 juin 2016, S150067F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)

<sup>28</sup> Cfr en ce sens Cl. Wantiez, note sous Cass., 6 juin 2016, JTT, 2016, p. 351 et s.

<sup>29</sup> CT Bruxelles, 3 mars 2009, RG 50629, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)



*En licenciant immédiatement et sans indemnité Monsieur D. sur la base des faits tels qu'ils se sont produits, la SA AMP n'a pas respecté le principe de proportionnalité entre la faute commise et la sanction. »*

Dans un arrêt du 18 mai 2018, la cour du travail de Bruxelles<sup>30</sup> a estimé que même en prenant en considération un état particulier d'énervement, la tenue de propos racistes (utilisation de termes « makake » et « bougnoul ») à l'encontre d'un client est d'autant plus inadmissible que la personne qui les a proférés avait déjà fait l'objet d'un signalement auprès de la direction pour avoir utilisé des expressions de même nature à l'égard de collègues, ce qui, compte tenu de la situation géographique du magasin ainsi que de l'origine de sa clientèle, de son personnel et des membres du service de sécurité, autorise l'employeur à considérer qu'il y va d'une faute rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de toute collaboration avec l'intéressée. Dans cette cause, la Cour a pris en considération que les propos avaient eu un caractère public.

Dans un jugement du 12 octobre 2020, le tribunal du travail de Huy<sup>31</sup>, a estimé que « inviter un collègue d'origine camerounaise à aller chercher des bananes revient à le comparer à un singe, ce qui constitue incontestablement un propos xénophobe ». Le tribunal rappelle que tenir des propos à caractère raciste à l'égard d'un collègue constitue une infraction pénale réprimée par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (articles 20 et 21) combinée avec l'article 444 du Code pénal (article 444). Il s'agit donc incontestablement d'une faute qui ne peut être minimisée ni banalisée. Le tribunal considère que cette faute est de nature à rompre immédiatement et définitivement la relation de confiance entre l'employeur et le travailleur eu égard aux éléments suivants : les propos sont particulièrement avilissants car ils renvoient à l'image de l'homme africain assimilé à un singe, ils ont été tenus devant plusieurs autres collègues dans un but clair de rabaisser l'autre et de dominer suite à un différend entre les parties ; le fait que l'auteur ait éventuellement été énervé ne peut ni justifier ni excuser ces propos xénophobes dès lors qu'il n'est pas établi qu'il y a eu provocation.

Dans un arrêt du 18 février 1985<sup>32</sup>, la cour du travail de Bruxelles a estimé que le fait d'imputer à quelqu'un d'agir "comme un juif" avec tout ce que cette expression à relent raciste contient d'injustement péjoratif, spécialement à l'égard du peuple d'Israël, constitue en principe un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

En l'espèce, Madame P. invoque sa liberté d'expression pour considérer qu'elle n'a pas commis de faute grave, ses propos étant énoncés sans aucune publicité. Tenant compte de

<sup>30</sup> C. trav. Bruxelles, 18 mai 2018, R.G. 2016/AB/992, [www.terralaboris.be](http://www.terralaboris.be)

<sup>31</sup> TT Liège, division Huy, 12 octobre 2020, RG 19/278/A, [www.terra.laboris.be](http://www.terra.laboris.be)

<sup>32</sup> CT Bruxelles, 18 décembre 1985, RG 18 244, [www.juportal.be](http://www.juportal.be); voir également en ce sens C. trav. Bruxelles, 5 avril 2016, Chron. D.S., 2016, 212.



l'importance des conséquences d'un licenciement, elle considère que l'employeur doit tenir compte non seulement de la teneur de ce qui est dit, du ton, du fondement et du degré de spontanéité de l'expression. Elle rappelle que le devoir de réserve n'empêche pas la liberté d'expression et n'est pas applicable à un travailleur contractuel du secteur privé. Elle reproche au tribunal de ne pas avoir examiné ce moyen.

Elle estime que considérer qu'elle a émis des propos racistes consiste à décontextualiser ceux-ci, le contexte de l'ensemble de la conversation étant beaucoup plus large dès lors qu'elle critiquait en réalité de travail de son collègue, signalant que celui-ci n'était pas un bon travailleur et qu'il se décourageait vite et se comportait comme un singe, ce terme devant être entendu dans le sens familier de quelqu'un qui fait des bêtises.

L'article 10, alinéa 1 de la CEDH dispose :

*"Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations."*

Cette liberté d'expression n'est toutefois pas illimitée. L'alinéa 2 précise :

*"L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."*

En tant que travailleur, Madame P. a une obligation de loyauté à l'égard de son employeur et de respect à l'égard de ses collègues. Si Madame P. dispose du droit à s'exprimer et même de critiquer son collègue, son devoir de loyauté envers son employeur limite cette liberté tant que celle-ci est proportionnelle à la nature de l'emploi et à l'importance de la question pour l'employeur<sup>33</sup>.

En l'espèce, Madame P. a reconnu l'échange de messages électroniques<sup>34</sup>. Elle en conteste néanmoins le caractère raciste.

La cour rejoint le tribunal pour considérer que c'est en vain qu'elle tente de minimiser la portée de ces messages et en donner une interprétation humoristique ou décalée, voire

<sup>33</sup> Voy CEDH 17 janvier 2012

<sup>34</sup> voir attestation de son délégué syndical pièces 12 du dossier de Madame P



même de l'expliquer par les mauvaises prestations de Monsieur R. La formulation « *n'oublie pas banane et cacahouète ...pour récompense* » ne laisse planer aucun doute quant au fait que le terme singe est pris au sens propre et non figuré. Les faits reprochés à Monsieur R., notamment des prétendus faits de dénigrement, le fait d'avoir jeté une alèse sale au-dessus du lit d'un patient ne sont pas établis et ne justifient pas l'utilisation de propos racistes, pas plus que l'incompétence de ce dernier.

La Cour considère que les messages sont clairement racistes, haineux et avilissants réduisant son collègue de travail à un statut de singe. Ils laissent même supposer que madame P. pourrait être une menace pour lui (« *il ne faut pas qu'il vienne vers moi car il va être collé au mur* »). Revenir sur l'absence de publicité de ces propos élude le fait que Madame P. a émis des propos racistes à l'égard de Monsieur P., à une de ses collègues qui en a manifestement été outrée.

Dans son courrier adressé à l'employeur le 14 novembre 2017, Madame P. indique ne pas nier sa responsabilité.

L'employeur avait communiqué des directives relatives à l'utilisation des réseaux sociaux dans lesquelles il rappelle, que bien que la liberté d'expression constitue un droit fondamental des salariés, celle-ci doit s'exercer dans le respect des autres et des droits protégés par les lois telles que le droit au respect de la vie privée et la réputation d'autrui.

Par ailleurs, l'employeur rapporte en outre le fait que des propos racistes avaient déjà été tenus par Madame P. sur son lieu travail. Comme l'indique le tribunal, Il ne revient pas à la cour de déterminer si Madame P. est raciste<sup>35</sup> mais si elle a tenu des propos racistes.

A ce sujet, Madame P. reproche à l'employeur d'avoir entendu deux personnes qui ne travaillaient pas habituellement avec elle sans procéder à l'audition d'autres collègues avec qui Madame P. avait l'habitude de travailler. Madame L. s'est expliquée sur ce point et précise que Madame Pi lui avait dit que Mesdames C. et E. avaient déjà été témoins de ce type de propos, ce qui explique que seules celles-ci aient été contactées. Madame L. indique que le sujet n'a pas été abordé en réunion d'équipe souhaitant que ces éléments restent confidentiels, sans doute par égards à monsieur R.

Madame P. tente de démontrer que les attestations de Mesdames E. et C. sont de fausses attestations, nonobstant l'absence de plainte pour faux témoignages. Or les faits ont été relatés *in tempore non suspecto* par Madame L. à Monsieur D. de sorte que l'on peut difficilement supposer une manipulation des témoins<sup>36</sup>. Ils sont repris dans la lettre de notification de motif sans que Madame P. ou son délégué ne réagissent sur ce point. Que Madame C. ait retrouvé les dates des faits un an après sa première attestation

<sup>35</sup> Madame tend à établir qu'elle ne le serait pas puisqu'elle a des connaissances avec des personnes de nationalité étrangères

<sup>36</sup> Voir les emails du 10 octobre 2017 à 20h 20 et du 13 octobre 2017 à 15h 32



s'explique par l'évolution du dossier, tenant compte du contenu du jugement et des critiques formulées dans les conclusions. Il était également facile pour Madame C de vérifier la date à laquelle elle avait publié la photo sur facebook. La cour estime qu'il n'y a pas de contradiction entre les premières attestations et les secondes. Concernant madame E, elle précise dans sa seconde attestation avoir fait des recherches concernant son horaire et celui de Madame P. il convient de relever que la première attestation datait de plus d'un an après les faits, ce qui explique l'imprécision des dates. En tout état de cause, l'employeur démontre que Madame P. a effectivement travaillé avec ces deux personnes après avoir travaillé avec Monsieur R.<sup>37</sup>

La cour estime que le comportement de Madame P est grave. Encore faut-il que la faute soit de nature à rompre la confiance de l'employeur et apprécier le rapport de proportionnalité.

Madame P. a une grande ancienneté et n'a pas reçu d'avertissements pour des faits analogues.

Cependant, la cour estime que nonobstant le fait que les propos n'aient pas reçu de publicité particulière et en l'absence d'avertissements, ils rompent immédiatement et définitivement la confiance de l'employeur dès lors que :

- Les propos émis sont particulièrement avilissants, attentatoires à la dignité de monsieur R. et n'ont rien d'humoristiques ;
- Madame P. peut difficilement invoquer le comportement de Monsieur R pour expliquer ses propos dès lors que ceux-ci interviennent plus de trois mois après qu'elle ait travaillé avec celui-ci<sup>38</sup>. Elle n'est donc plus sous le coup de la colère ou de l'exaspération. Ils supposent par conséquent une réaction raciste et haineuse à l'égard du collègue qui ne peut que faire réagir l'employeur.
- Ils sont répétés puisque non seulement ils ont été adressés à 2 reprises mais en outre, Madame P. s'est déjà exprimée de la sorte sur son lieu de travail.
- Eu égard à l'activité de l'ASBL, ils vont à l'encontre des valeurs prônées par l'employeur (respect, humanité, efficience et excellence)<sup>39</sup>
- Eu égard à la fonction exercée par Madame P (aide-soignante) dans un établissement de soins qui exige empathie et respect, l'employeur ne pouvait se permettre qu'ils se répètent.

En conséquence, il y a lieu de réformer le jugement en ce qu'il a estimé le licenciement pour motif grave régulier et a condamné l'ASBL à une indemnité compensatoire de préavis.

<sup>37</sup> Pièces 39 et 40 du dossier de l'employeur

<sup>38</sup> Elle reconnaît elle-même dans ses conclusions qu'elle n'a travaillées qu'une journée avec lui.

<sup>39</sup> Voir pièce 16 du dossier de l'employeur





### **6.3 Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, indemnité pour licenciement abusif et prime de fin d'année.**

La cour ayant considéré le licenciement pour motif grave régulier, ces demandes sont non fondées. Le jugement doit être confirmé pour d'autres motifs d'autant que ce jugement écarte la preuve des échanges *Messenger* lors de l'analyse du motif grave alors qu'il les prend en considération pour déclarer non fondé le licenciement manifestement déraisonnable, ce qui apparaît contradictoire.

La cour estime que les circonstances du licenciement ne sont pas abusives. Madame P. a été entendue avant le licenciement. Madame P. conteste avoir été convoquée valablement alors qu'un email lui a été adressé en date du 11 octobre 2017 à 16h43 dans lequel elle est informée qu'elle peut être assistée d'un délégué syndical. Or il apparaît qu'au cours de l'entretien du vendredi 13 octobre 2017, elle était effectivement assistée de son délégué. Elle prétend ne pas avoir pu se défendre ni donner ses arguments alors qu'aucun grief n'a été adressé ultérieurement à l'employeur par le délégué syndical.

Enfin, le fait que le courrier de licenciement ait éventuellement déjà été préparé avant son audition s'explique par la nécessité du respect du délai de 3 jours et ne laisse, en tout cas, pas supposer que la décision définitive de licenciement ait été prise avant d'auditionner Madame P.

Concernant « l'enquête » mentionnée par l'employeur, il ressort à suffisance du dossier que Madame P. a pris contact avec les deux personnes mentionnées par Madame P. le 10 octobre afin de savoir si Madame P. avait déjà émis des propos racistes devant elles, ce qu'elles ont confirmé. Le fait qu'elles aient été en vacances n'implique pas qu'elles n'aient pas pu être contactées par téléphone.

Ces demandes sont non fondées.

### **6.4 Quant aux intérêts sur la prime**

La fiche de salaire reprend une prime d'ancienneté de 659,56 € soit une somme de 641,35 € de prime et 18,21 € d'intérêts.

La fiche de salaire relative à un montant brut de 659,56 € reprend un montant net de 317,01 €. La pièce 21 du dossier de Madame P. établit le paiement. A moins de refaire un décompte



des éventuelles cotisations sociales retenues sur la somme des intérêts, quod non, cette demande doit être déclarée devenue également sans objet.

### 6.5 Quant aux dépens

Madame P. ayant succombé sur tous ses chefs de demande, elle est redevable des dépens de l'ASBL.

Elle sollicite la réduction de l'indemnité de procédure au minimum invoquant des revenus modérés, à savoir des allocations de chômage à raison de 50,24 € par jour soit environ 1300 € par mois.

L'indemnité de procédure constitue une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie qui a obtenu gain de cause. Le montant doit donc être fixé en fonction du travail consenti.

Toutefois, l'article 1022 du C.J. dispose que « le juge peut soit réduire soit augmenter l'indemnité de procédure sans dépasser les montants minimum et maximum en tenant compte de :

- la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant
- la complexité de l'affaire
- des indemnités convenues pour la partie qui obtient gain de cause
- du caractère déraisonnable de la situation. »

On peut dès lors en déduire que le principe est l'indemnité de base (soit 6000 €) qui peut être augmentée ou diminuée en fonction des critères exposés et à la demande des parties. L'indemnité minimale est en l'espèce de 1200 €.

Cet article fait état de la capacité financière et non des simples revenus. Madame P. est domiciliée en France et la cour ignore si Madame P. vit seule nonobstant le fait qu'elle soit divorcée. Afin d'apprécier ses capacités financières, il eut été utile de connaître, outre ses revenus, ses charges et les différentes aides sociales ou familiales (notamment au logement) accordées en France, ce que la partie appelante n'invoque toutefois pas. En outre, Madame P. est peut-être couverte par une assurance défense en justice. On peut néanmoins supposer qu'ayant été aide-soignante, sa capacité financière est relativement réduite. Néanmoins, la cour doit tenir compte du travail consenti par le conseil de l'ASBL eu égard à la longueur des conclusions déposées par le conseil de Madame P.



L'indemnité de procédure sera par conséquent réduite raisonnablement à la somme de 3000 € par instance.

L'ASBL ne sollicite pas le remboursement de la contribution de 20 € destinée au fonds d'aide juridique de 2<sup>ème</sup> ligne. Elle restera à sa charge.

**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 ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Déclare l'appel principal recevable et fondé.

Déclare l'appel incident recevable et non fondé.

Réforme le jugement en ce qu'il écarte la preuve des messages échangés par *Messenger* et en ce qu'il dit le licenciement irrégulier et condamne l'ASBL à verser à Madame P la somme de 95.919, 88 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et la somme de 2 255,34 € bruts de prime de fin d'année, augmentées des intérêts légaux et judiciaires.

Réforme le jugement en ce qu'il condamne la partie défenderesse à délivrer les documents sociaux rectifiés.

Dit que le licenciement pour faute grave est régulier.

Confirme le jugement en ce qu'il déboute Madame P. de ses autres chefs de demandes pour les motifs exposés dans le présent arrêt.

Confirme le jugement en ce qu'il dit la demande relatif à la prime des 30 ans d'ancienneté devenue sans objet. Dit que la demande d'intérêts sur cette prime est également devenue sans objet.

Réforme le jugement quant à la compensation des dépens.



Condamne Madame P. au paiement des dépens de l'ASBL, liquidés par la cour à 3000 € par instance, soit à 6000 €.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

conseiller faisant fonction de président,  
, conseiller social au titre d'employeur,  
, conseiller social au titre d'employé,  
Assistés de , greffier

En application de l'article 785 alinéa 1<sup>er</sup> du Code judiciaire, le président constate l'impossibilité de signer de Monsieur , conseiller social au titre d'employeur, et conformément à l'article 785 al. 2, l'impossibilité de greffier.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 6-B de la Cour du travail de Liège, division Namur, Place du Palais de Justice 5 à 5000, Namur, le 20 mai 2021, où étaient présents :

, conseiller faisant fonction de président,

, greffier,

