

Numéro de rôle : 20/415/A
Numéro de répertoire : 2020/ 757
Chambre : 3ème
Parties en cause : B Partie demanderesse c/ SRL MEDICO-SOINS Partie défenderesse
Jugement contradictoire définitif

Expédition

Délivrée à : Le :	Délivrée à : Le :
--	--

Appel

Formé le : Par :

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT
Division de Charleroi

JUGEMENT

Audience publique du
07 février 2022

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Tentative de conciliation

La tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire a eu lieu mais n'a pas abouti.

I. Objet de la demande principale

L'action tend à la condamnation de la SRL MEDICO- SOINS à payer à Mme B.

- la somme brute de 190,41€ à titre d'arriérés de rémunération, à augmenter des intérêts au taux légal depuis la date moyenne du 1^{er} mars 2018 ;
- la somme de 3.398,80€ à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 8 semaines de rémunération, à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 22 février 2019 ;
- la somme de 3.000€ évaluée *ex aequo et bono* à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, à augmenter des intérêts au taux légal ;
- la somme de 1.300€ à titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination fondée sur l'état de santé actuel et futur au sens de la loi du 10 mai 2007;
- les frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 1.080€.

La demanderesse sollicite par ailleurs l'exécution provisoire de la décision à intervenir, nonobstant tout recours, sans caution et sans faculté de cautionnement.

II. Objet de la demande reconventionnelle

Par ses conclusions reçues au greffe le 24 juin 2021, la SRL MEDICO-SOINS sollicite la condamnation de Mme B. à lui payer, à titre de remboursement d'indu, un montant net après compensation de 114,75€, à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 24 juin 2021.

III. Les faits.

Mme B. a été occupée à temps partiel par la défenderesse au principal en qualité d'« assistante nursing », d'abord dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée du 9 octobre 2017 au 9 avril 2018 (25 heures par semaine), puis dans les liens d'un contrat à durée indéterminée à partir du 10 avril 2018, à raison de 28 heures par semaine (voir pièces 1 et 2 de son dossier).

Elle a été licenciée par lettre recommandée du 24 janvier 2019 moyennant un préavis de 8 semaines, prenant cours le lundi 4 février 2019 (voir pièce 3 de son dossier).

Il n'est par ailleurs pas contesté que, le 26 janvier 2019, Mme B. a adressé à la défenderesse au principal un certificat médical attestant d'une incapacité de travail pour cause de maladie, du 26 janvier au 3 février 2019 inclus, incapacité ensuite prolongée jusqu'au 28 février 2019.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Par lettre recommandée du 29 janvier 2019, la défenderesse au principal a précisé comme suit le motif du licenciement : « *réorganisation interne de la société. Votre profil ne correspond plus aux besoins de la société* » (voir pièce 5 du dossier de la demanderesse au principal).

Le 21 février 2019, la défenderesse au principal a adressé à Mme B. un courrier libellé comme suit :

«
Madame,
En complément de notre lettre recommandée du 1^{er} février 2019, nous vous communiquons par la présente les motifs concrets qui nous ont conduit à procéder à votre licenciement.

Ces motifs sont les suivants:

Attitude générale et manque de conscience professionnelle

Le 20 juin 2018, nous avons un premier entretien (one to one) concernant un changement radical de comportement depuis l'obtention de votre CDI le 9 avril 2018.

Une attitude qui nous semble être à l'opposé de celle que vous aviez lors de vos 6 premiers mois dans notre organisation.

Le 26 juin 2018 et suite à notre entretien, vous nous envoyez un mail nous expliquant vous être remise en question, que vous vous rendez compte que votre attitude devait être plus professionnelle et de laisser vos soucis personnels de côté pour que ceux-ci ne se répercutent plus sur votre travail. Vous nous écrivez beaucoup vous plaire chez nous et que vous ferez en sorte que cela continue.

Les points relevés lors de cet entretien sont:

Problèmes organisationnels, les changements systématiques d'horaires, les prises de rendez-vous médicaux, convocations au tribunal ou autres et ce systématiquement les jours effectifs. Sachant que les horaires sont affichés 3 mois à l'avance avec la possibilité d'introduire des desideratas ainsi que trois propositions d'horaires avant validation.

Nous n'avons pas constaté d'amélioration durable sur ce point.

L'utilisation abusive du GSM pendant les heures de travail, lors des tournées exécutées en binôme, lors des réunions ou lorsque vous vous trouvez au bureau plutôt que de préparer le matériel, les piluliers.

Une première lettre d'avertissement a été signée à ce sujet le 31 mai 2018.

Nous n'avons pas constaté d'amélioration durable sur ce point.

Un comportement inapproprié nuisant à l'image de la société, les volsins d'un de nos patients se plaignent d'avoir dû assister malgré eux à une dispute par téléphone, le bluetooth était activé, hurlement et noms d'oiseaux dans un véhicule de notre société et ce à 6H30 du matin.

Le jour de notre one to one soit le 20 juin 2018 nous avons reçu une plainte de la police concernant des insultes sur la voie public alors que vous êtes dans le véhicule de la société. Vous avez aussi manqué de respect à un automobiliste qui était dans son bon droit au vu de la façon dont vous

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

étiez garée, s'en est suivi des insultes et hurlement qui ont perturbé notre patient de la rue Debienné à Frasnes-Lez-Gosselies, pire vous vous en êtes vantée auprès de vos collègues au bureau. Encore une fois, vous écorchez l'image de notre société puisque le véhicule dans lequel vous vous trouviez porte notre insigne.

Le non respect du matériel mis à disposition, une lettre recommandée vous a été envoyée le 14 juin 2018 pour mettre en avant les multiples dégâts occasionnés sur les véhicules de notre société. Quatre dégâts en tort entre février et juin 2018.

Lors d'un contrôle sporadique via notre programme de traceur Kinesis, nous avons **constaté un encodage erroné des heures** sur les feuilles de route (23 heures pour le mois de septembre). Vous nous écrivez savoir plus ou moins quand vous commencez mais jamais quand vous terminez. Nous avons dès lors rappelé que les rapports Kinesis étaient à disposition. Un nouveau contrôle a été effectué sur les feuilles de décembre, nous avons à nouveau constaté des erreurs en notre défaveur.

Incompatibilité d'humeur avec vos collègues, lors de notre réunion du 11 juillet 2018, il vous a été demandé ainsi qu'à vos collègues de travail de cesser les attaques par mail (rapports de tournée) ainsi que lors d'envoi de SMS.

Nous vous demandons également par écrit le 12 juillet 2018 que vous debriefiez vos journées au bureau et de vives voix avec vos collègues afin d'éviter les interprétations malheureuses. Vous nous écrivez en date du 12 juillet 2018 que cela est une bonne idée de le faire oralement comme dans les hôpitaux, le commentaire est accompagné d'un emoticon enthousiaste. Le 14 juillet 2018, nous avons déjà une première attaque de votre part visant votre collègue de travail. C
Il a aussi été constaté à de nombreuses reprises que notre patientèle a été malgré elle mêlée à vos disputes.

Aucune amélioration n'a été constatée de façon durable sur ce point.

Le non respect de la hiérarchie, nous dénombrons un nombre exagéré de mails, SMS où vous manquez de respect à votre hiérarchie.

Vous nous imposez également vos desideratas sans prendre en compte le bon fonctionnement des opérations.

Vous nous menacez par écrit de prendre des certificats si vos dates ne sont pas acceptées. Ceci est contraire aux valeurs de notre société et nous ne pouvons pas accepter un tel manque de respect.

Vous souhaitez démissionner

En date du 28 novembre, vous demandez par écrit à vous entretenir avec nous.

Le 29 novembre 2018, lors de notre entretien, vous nous annoncez que vous aimeriez démissionner pour Incompatibilité d'humeur avec vos collègues et certains patients.

Le 30 novembre 2018, vous nous écrivez pour nous dire que vous avez envoyé plusieurs candidatures dont une qui retient particulièrement votre attention, une proposition d'emploi immédiat.

Le lundi 3 décembre 2018, vous nous écrivez pour nous demander de rester, dans cet écrit, vous faites aussi votre mea culpa.

Vous nous remerciez également pour l'entretien positif et motivant que nous avons eu ensemble le 29 novembre 2018.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT -- DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Le manque d'information concernant vos nombreuses absences nous empêchant de prendre des actions efficaces pour vous suppléer.

La dernière en date du 19 janvier 2019 à 00H14 vous nous envoyez un SMS nous expliquant qu'il vous sera impossible de travailler ce jour et que vous êtes aux urgences (pas de certificat des urgences). Vous n'avez pas pris la peine de vérifier si l'information était passée, nous ne nous sommes rendus compte de votre absence qu'à 7H00 du matin lorsqu'un patient nous a contacté par téléphone pour demander où nous étions. Votre responsable a dès lors pris votre tournée en charge avec plus d'une heure de retard sur le planning, nous attendons de votre part comme le stipule votre règlement de travail, un appel téléphonique pour prévenir de votre absence. Vous comprendrez dès lors que vous mettez en péril la bonne organisation de notre société et les responsabilités que nous avons envers notre clientèle.

Malgré vos nombreuses remises en question, malgré nos entretiens qui semblaient être positifs et motivant selon vos écrits, nous n'avons jamais constatés d'amélioration durable.

Vous comprendrez dès lors qu'il n'était plus possible pour nous de continuer dans ces conditions et que votre avenir ne se situait plus au sein de notre organisation.

Nous avons donc pris la décision de vous licencier en date du 24 janvier 2019.

Ceci pour que nous puissions nous organiser et prendre les mesures nécessaires à la bonne gestion de notre société » sic (voir pièce 6 du dossier de Mme B.),

Par courrier du 22 février 2019, la défenderesse au principal a mis fin au contrat moyennant le paiement d'une indemnité correspondant au délai de préavis restant à courir (voir pièce 7 du dossier de Mme B.).

Toutes tentatives de conciliation sont restées vaines.

IV. Discussion.

1. Quant à la demande principale

1.1. Recevabilité

La demande, introduite dans les délai et forme requis, est recevable.

Sa recevabilité n'a d'ailleurs pas été contestée.

1.2. Quant à l'enregistrement de la conversation du 25 janvier 2019 entre Mme B. et Mr T. époux de la gérante de la SRL MEDICO-SOINS

La demanderesse au principal souhaiterait utiliser à titre de preuve, à l'occasion de la présente procédure, une clé USB contenant l'enregistrement réalisé, à l'aide de son smartphone, d'une partie de la conversation qu'elle a eue le 25 janvier 2019 avec Mr T. , époux de la gérante de la SRL MEDICO-SOINS dans les locaux de la SRL.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Avec la doctrine, le Tribunal considère que : « L'enregistrement, par un employeur, des conversations téléphoniques de certains de ses préposés, dans un but de vérifier leur comportement ou de diligenter une action en justice, ne satisfait pas aux conditions auxquelles l'article 8, paragraphe 2, de la Convention précitée (ndlr CEDH) subordonne la licéité des ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et de la correspondance. Un tel procédé constitue donc nécessairement une violation de ce droit, tel qu'il est garanti par l'article 8, paragraphe 1, de ladite Convention.

Certes, l'on pourrait notamment considérer que ce genre d'enregistrement est considéré comme illicite, sinon parce qu'il a été obtenu en violation du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données, à tout le moins dès lors qu'il constitue un manquement à l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978, selon lequel l'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels.

La production de tels enregistrements de conversations (téléphoniques ou non), réalisés à l'insu des autres personnes concernées est illicite lorsque ces personnes n'ont à aucun moment été averties du fait que leurs propos pourraient être écoutés par des tiers. Selon la jurisprudence, de telles pratiques sont révélatrices d'un réel manque de loyauté et de bonne foi dans les rapports qui doivent, en principe, présider entre un travailleur et son employeur » ¹ .

L'enregistrement, réalisé à l'insu de Mr T. a donc été obtenu illégalement.

Selon la Cour de Cassation :

En matière civile, l'utilisation d'une preuve obtenue illégalement ne peut être écartée, sauf disposition contraire expresse de la loi, que si l'obtention de cette preuve porte atteinte à la fiabilité de celle-ci ou compromet le droit à un procès équitable.

À cet égard, il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, notamment de la manière dont la preuve a été obtenue, des circonstances dans lesquelles l'illégalité a été commise, de la gravité de celle-ci et de la mesure dans laquelle elle a porté atteinte au droit de la partie adverse, du besoin de preuve de la partie qui a commis l'illégalité et de l'attitude de la partie adverse. »²

En l'espèce, le Tribunal estime qu'en enregistrant à l'insu de Mr T. les propos tenus par celui-ci le 25 janvier 2019, Mme B a manqué gravement à l'obligation de loyauté et de correction induite par l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978.

Le Tribunal considère par ailleurs que l'illicéité commise entache la fiabilité de la preuve : la demanderesse au principal, ayant agi à l'insu de son interlocuteur et dans un but bien précis, a eu la possibilité de préparer les questions de manière à induire les réponses.³

¹ R. CAPART et F. MOULAY, L'enregistrement audio et/ou vidéo de conversations (téléphoniques ou non), in *Technologies, surveillance et vie privée du travailleur*, sous la direction de Charles-Eric Clesse, Steve Gilson et Pierre Nilles, Limal, Anthémis, 2021, pp. 226 et 227

² Cass.(3^{ème} ch.), 14 juin 2021, J.T. 2021, p. 551.

³ voir, en ce sens : C.trav. Bruxelles, 4^{ème} ch., 7 janvier 2015, R.G. n° 2012/AB/1248, J.T.T., 2015, p.167.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

En outre, l'enregistrement ne dure que 2 minutes et 16 secondes alors que la conversation a duré beaucoup plus longtemps, ce que ne conteste pas Mme B .

Le preuve ainsi recueillie n'est donc pas crédible. Elle porte en outre atteinte au droit à un procès équitable : la défenderesse au principal n'est en l'espèce pas à même de se défendre correctement au sujet de propos sortis de leur contexte.

Enfin, le principe de proportionnalité s'oppose à ce qu'une preuve recueillie illégalement puisse être admise pour établir le caractère manifestement déraisonnable d'un licenciement.

Il n'y a donc pas lieu d'avoir égard à l'enregistrement obtenu de manière illicite.

1.3. Quant aux arriérés de rémunération

La SRL MEDICO-SOINS précise dans ses conclusions avoir fait compléter par son secrétariat social les feuilles de paie à concurrence des heures réclamées par Mme B pour un montant net de 190,85€

Elle précise toutefois que : « *Le montant net ainsi retenu en faveur de Valentina Balsamo doit cependant être compensé par celui des heures qui lui ont été payées sans prestations en contrepartie, et qui fait l'objet de la demande reconventionnelle de la concluante* ».

Ce chef de demande est donc fondé sous réserve de ce qui sera dit au point 2 du présent jugement (demande reconventionnelle).

1.4. Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

1.4.1. Rappel des principes applicables

La matière est régie par la C.C.T. n° 109 concernant la motivation du licenciement, conclue au sein du Conseil national du travail le 12 février 2014, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2014. Elle dispose notamment :

« (...) »

» Article 8 : 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 ».

Dans le commentaire de cet article, il est précisé que :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI

Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'avait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

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

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

En ce qui concerne « l'aptitude, la conduite du travailleur ou les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service », cette définition large des causes admissibles du licenciement vise toutes les insuffisances professionnelles du travailleur, qu'elles découlent d'un manque de compétence ou de qualification ou encore d'erreurs ou de négligences, ainsi que tous les besoins de l'entreprise d'ordre économique, technique ou organisationnel »⁴

L'article 10 de la CCT instaure le mécanisme suivant ce qui concerne la charge de la preuve puisque :

- soit l'employeur a communiqué les motifs du licenciement au travailleur (qui les a demandés, le cas échéant), et, dans ce cas, l'employeur devra apporter la preuve du motif avancé, tandis que le travailleur devra apporter la preuve que ce motif, le cas échéant, n'est pas la véritable cause de son licenciement, et, dans tous les cas, qu'il est « manifestement déraisonnable » ; l'on se trouve donc dans le cadre classique du principe *actori incumbit probatio*, ou de l'article 1315, alinéa 1er, du Code civil ;
- soit l'employeur ne communique pas les motifs du licenciement au travailleur, qui a demandé cette communication, et il appartient alors à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement qu'il n'a pas communiqués au travailleur et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable : si l'employeur n'a pas fourni le motif qui lui a été demandé, l'employeur doit apporter la preuve, à la fois du motif du licenciement, et du fait que celui-ci n'est pas manifestement déraisonnable ; il y a là un véritable renversement de la charge de la preuve : le licenciement est présumé non fondé sur un motif valable au sens de la CCT ;
- si le travailleur n'a pas demandé les motifs de son licenciement, et n'a pas reçu ceux-ci spontanément, il ne devra alors pas simplement fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable, mais aussi le motif du congé lui-même

⁴ P. CRAHAY, « Motivation du licenciement et licenciement manifestement déraisonnable », *Orientations*, 2014/4, p. 9

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

1.4.2. En l'espèce

En l'espèce, il n'est pas contesté que la défenderesse au principal a communiqué les motifs du licenciement conformément aux articles 4 et 5 de la CCT 109.

Il appartient dès lors :

- à la défenderesse au principal de prouver la réalité des motifs qu'elle allègue et leur lien causal avec le licenciement ;

- à Mme B, de prouver que le licenciement est manifestement déraisonnable.

Par son courrier du 21 février 2019, la défenderesse invoque notamment l'incompatibilité d'humeur avec les collègues de travail, un encodage erroné des heures sur les feuilles de route et des problèmes organisationnels, de nature à avoir une répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise.

Il s'agit bien de motifs en lien avec l'aptitude ou la conduite de la demanderesse au principal ainsi qu'avec les nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

La défenderesse au principal produit notamment à l'appui de ses allégations :

- des attestations rédigées par trois anciennes collègues, toujours occupées en qualité d'infirmières pour le compte de la défenderesse au principal ;
- des échanges de mails intervenus entre elle et Mme B,

Madame C déclare : « Lorsque j'étais dans l'équipe, il y avait des tensions tous les jours et les patients se plaignaient régulièrement. Il m'arrivait d'avoir peur de me rendre chez certains patients car je savais que si j'étais passée la veille ou le matin même, ils me faisaient tous un tas de remarques et critiques. Comme par exemple, il m'est arrivé de passer 10 minutes à écouter les plaintes d'un patient avant de commencer ses soins et de ressentir tous les soucis engendrés. En effet, elle ne disait pas bonjour et ne parlait pas durant les soins. J'ai même pu remarquer des hématomes ainsi que des petites plaies suite à la brutalité de [Mme B] durant les soins. Les patients n'osaient rien dire par crainte d'un retour de cette personne. (...) Enfin, depuis le départ de [Mme B], les patients sont plus souriants et apaisés. Il n'y a plus de plainte vis-à-vis du travail de l'équipe et nous avons donc retrouvé un climat serein et un esprit d'équipe » (voir pièce 22 du dossier de la défenderesse au principal).

Madame J déclare :

« Plaintes de certains patients [vis-à-vis] de Mme B, concernant sa façon d'être avec ces derniers (Brutal pour par ex. déshabiller, ne pas s'excuser en ayant marcher sur le pied etc). Les patients sont soulagés depuis son départ et les langues se sont beaucoup déliées après son départ.

Après sa « période d'essai » en CDD, son attitude envers certaines de mes collègues a changé et l'ambiance au travail s'est dégradée (envoi de mails de fin de journée, rapport avec des « attaque », très malsain) (on a du même arrêté les rapport par mail et venir au bureau pour marquer dans un carnet ce qui n'allait pas)

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Depuis son départ, l'entente entre collègue et l'ambiance au travail sont à nouveau bonnes. Lors du travail en binôme, Mme B est très souvent sur son gsm. Remplacements et changements d'horaires fréquents et souvent à « la dernière minute », et parfois sans proposition de reprise, et ceci impliquant du changement pour nous (autres collègues) petite équipe. Ne pas s'assurer de la bonne réception du message concernant son absence du 18/01 provoquant une désorganisation au niveau du passage des heures chez les patients, créant des inquiétudes chez ces derniers, et chez moi (car je n'aurais pas su gérer le double de patients). Ongles vernis et longs, blessant un patient. Et non autorisé par le règlement de travail. » (sic) (voir pièce 23 du dossier de la défenderesse au principal).

Madame : V Infirmière déclare quant à elle :

« Je suis Infirmière pour medico soins depuis le 1er mai 2014 et j'en suis très heureuse d'en faire partie et d'y travailler.

Malheureusement durant une certaine période ce fut un véritable enfer, je voulais partir et quitter la société. Nous avions une ambiance, une complicité, de l'entraide entre nous. Alors est arrivée dans l'équipe. Au début, elle était charmante et agréable, les patients essayer de s'habituer à elle, mais cela ne passer pas. J'étais disponible pour elle à tout moment pour des explications pour les tournées, au niveau des patients et mêmes pour les feuilles d'heures. J'ai tout fait pour qu'elle se sente Intégré à l'équipe. Je l'ai même aidé à transporter son matelas de chez sa maman à son nouvel appartement, car elle avait besoin d'une camionnette. Ensuite, elle a signé son CDI. À partir de ce moment, son comportement et son attitude a changé.

Les patients se plaignaient de + en + d'être bousculer, répondu comme des « chiens ». Elle blessait des patients au niveau des jambes, des hématomes au niveau des bras lors des mobilisations. Pour les patient, c'était horrible, ils avaient peur de la voir arriver, et lorsque je passais après elle, je n'avait droit qu'à tout ce qui s'était passer son comportement agressif et ses réponses désagréable ; pas de « bonjour », « pas d'au revoir » ; « elle m'a bousculé » ; « Je connais mon travail, vous n'allez pas me l'apprendre » ; « vous n'avez rien à me dire »...

Au niveau de l'équipe, elle critiquait ouvertement ses collègues en face des patients ; remonter les patients sur certaines collègues ; destruction morale de ses collègues (j'en fais partie) ; prendre tout mal : un conseil pour améliorer sa relation avec les patients c'était une attaque et une critique. J'ai été trouvé ma chef pour lui expliquer tout cela, les mécontentements des patients, cette ambiance horrible ds l'équipe et surtout pour la prévenir que je ne pouvais plus travailler ds ses conditions et que j'allais postuler ailleurs. ... demander svt des chgts horaires et je remplaçais souvent. Un jour j'ai été appelé par ma collègue un WE à 6h30 car elle était seule et que n'était pas là, je l'ai donc remplacer au pied levé. J'ai appris qu'elle avait envoyé un SMS à 0h30 et ne s'est pas assuré que il avait été bien reçu. Je me suis faite agresser par SMS, message ou mail à cause des rapport de fin de tournée où elle se sentait visée à chaque point. Elle interprétait les mots à sa sauce et se sentait critiquer..

À ce jour et depuis son départ, les patients sont serreins, agréables et surtout soulagés de ne plus la voir, et l'ambiance est redevenue au top. Je me lève tout les matins avec la joie d'aller bosser et non plus avec cette peur et cette boule au ventre » (sic) (voir pièce 25 du dossier de la défenderesse au principal).

Mme B fait valoir que :

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

- Ces témoignages d'anciennes collègues, toujours sous contrat de travail auprès de la SRL MEDICO-SOINS, ont été recueillis pour les besoins de la cause par un employeur qui a manifestement fait pression sur ses travailleurs pour la noircir ;
- La quasi-totalité de ces témoignages n'est pas correctement établie puisqu'à la question « j'ai un lien de parenté, de subordination, de collaboration ou de communauté d'intérêts », les témoins répondent « non » à l'exception de Madame J.

Aux termes de l'article 961/1 du Code judiciaire, lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir de tiers des déclarations, sous forme d'attestation, de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance.

En vertu de l'article 961/2, alinéas 2 et 3, du même code, les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoin et contiennent la relation des faits auxquels leur auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

L'article 961/2, alinéas 4 et 5, de ce code dispose :

« L'attestation mentionne les nom, prénoms, date et lieu de naissance et domicile de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

L'attestation indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales ».

En vertu de l'article 961/2, dernier alinéa, l'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature.

Dans un arrêt du 28 juin 2018, la Cour de Cassation⁵ a estimé que :

« Il ressort de ces dispositions et des travaux préparatoires qu'il appartient au juge, même si l'attestation remplit toutes les conditions prévues aux articles 961/1 et 961/2 du Code judiciaire, d'apprécier souverainement la valeur probante de ce document, en tenant compte à cet égard de tous les éléments utiles à l'estimation de sa crédibilité.

Les formalités prévues à l'article 961/2 du Code judiciaire ne sont pas prescrites à peine de nullité. Par conséquent, l'absence, dans l'attestation, d'une mention requise par cette disposition légale n'empêche pas le juge de recevoir ladite attestation, pourvu qu'il indique les raisons pour lesquelles il l'estime malgré tout crédible alors qu'elle ne remplit pas toutes les conditions posées. »

Le Tribunal fait sienne cette jurisprudence.

⁵ Cass., 28 juin 2018, R.G. C.17.0319.N, disponible sur JUPORTAL

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

En l'espèce, le Tribunal estime que le seul fait que les nommées C. et V ont répondu « non » à la question « J'ai un lien de parenté, de subordination, de collaboration ou de communauté d'intérêts » n'est pas de nature à jeter le discrédit sur leurs déclarations.

Toutes les deux font en effet clairement état, dans leur déclaration respective, qu'elles travaillent encore actuellement pour le compte de la défenderesse au principal.

Il n'y a par ailleurs pas lieu d'écarter *a priori* ces attestations au seul motif qu'elles émanent de personnes qui se trouvent au service de la défenderesse au principal ⁶.

Les témoins ont enfin eu l'attention attirée sur le fait qu'une fausse attestation de leur part les exposait à des sanctions pénales.

Par ailleurs, il résulte des échanges de mails et de messages qu'il y a eu, au cours de la période allant du mois de juin 2018 au mois de décembre 2018, des avertissements adressés par la défenderesse au principal et des réunions de mise au point organisées par cette dernière :

- Le 20 juin 2018, la défenderesse au principal rédige une note interne concernant Mme B. ayant pour sujet : « Attitude générale et manque de conscience professionnelle » et faisant notamment état de changements d'horaires et de problèmes organisationnels ; cette note faisait suite à une réunion de mise au point (voir pièce 2 du dossier de la défenderesse au principal) ;
- Le 11 juillet 2018 a lieu une réunion au cours de laquelle il est demandé à l'ensemble des travailleuses de cesser de s'envoyer des courriels ou messages concernant le travail et les soins réalisés chez les patients et ce, afin de mettre un terme aux soucis d'interprétations de certaines communications (voir conclusions des parties) ;
- Le 27 septembre 2018, Mme V, gérante de la SRL MEDICO-SOINS adresse à l'équipe un mail libellé comme suit : « Un pt mot suite à ttes les tensions. Cela dure depuis le mois d'avril (...) Le négativisme entraîne le négativisme (...) A partir de ce jour je ne veux plus que du positif à défaut des sanctions seront prises pour le bien être de ma société et de ma réputation », pièce 19, page 83 du dossier de Mme B. ;
- Le 3 novembre 2018, la défenderesse au principal adresse à Mme B. un mail par lequel elle lui précise notamment qu'elle n'acceptera plus autant de changements sur un mois (voir pièce 4 du dossier de la défenderesse au principal) ; Mme B. apporte des justifications mais pour deux changements seulement : une formation pour le permis de conduire et une convocation du tribunal de la famille (voir pièce 5 du dossier de la défenderesse au principal) ;
- Le 29 novembre 2018, une réunion a lieu entre Mr T. époux de la gérante, et Mme B. réunion à la suite de laquelle Mme B. précise notamment, dans un mail adressé le 3 décembre à Mme V « avoir pris conscience qu'il faudrait que je prenne les choses moins à cœur, et de ne plus écouter certains patients qui jubilent de

⁶ Cass., 5 janvier 1995, Bull. Arr. Cass., 1995, p.17) : « (...) la présomption de responsabilité ainsi établie à charge du transporteur n'implique pas, comme le soutient le moyen, que les déclarations du transporteur ou de ses préposés et agents ne peuvent, *a priori*, être retenues » ; voir aussi : C.T. Bruxelles, 8 mars 2005, R.G. 43.557, *Orientations*, n° 7, septembre 2005, p. 24

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

voir les autres s'embrouiller. Donc à ce jour, je fais mon travail et cela s'arrêtera là. Comme le fait tout le monde. Je ne suis pas au travail pour me faire des amies...quand j'aurais une remarque à faire je le ferais directement à la personne concernée, et si certaines ne font pas pareil comme cela avait été demandé et bien je réglerais ça avec la personne concernée afin d'éviter tout mal entendu et des disputes complètement inutiles (...) » sic (voir pièce 7 du dossier de la défenderesse au principal).

Malgré ces avertissements - certes, pour certains, adressés à l'ensemble du personnel - et réunions de mise au point, Mme B. a, à plusieurs reprises, continué à faire preuve de manque de conscience professionnelle ainsi que de manque de tact à l'égard de certaines collègues:

- Par un message du 14 juillet 2018 (soit 3 jours après la réunion du 11 juillet), elle adresse à sa collègue L. une remarque libellée comme suit : « *Je pense qu'il y a assez de tensions inutiles dans l'équipe pour en rajouter. Et donc ce serait bien d'éviter de questionner les patients à mon sujet car cela ne sert absolument à rien. La seule personne qui pourrait le faire est notre chef et notre patron. Ce qui est normal. Nous nous sommes des collègues et des employées (...) c'est pas à nous de faire ça. C'est quand même dommage car cela met une mauvaise ambiance et ce n'est pas cool du tout (...)* ». sic (voir pièce 22 du dossier de la demanderesse au principal) ;
- dans un mail qu'elle adresse le 2 octobre 2018 à l'époux de la gérante, la demanderesse au principal reconnaît encoder ses feuilles de route de manière erronée :« *Moi perso je sais tj l'heure +- que je commence mais jamais à laquelle je termine...j'oublie et je zappe ce ne sont pas des erreurs volontaires donc pour éviter cela, moi il y a pas de prob que ce soit toi qui fasse mes feuilles* ». sic (voir pièce 19, page 85, du dossier de la demanderesse au principal) ;
- Par un message du lundi 3 décembre 2018 (soit 4 jours après la réunion du jeudi 29 novembre 2018) elle adresse à sa collègue V. (en congé) une remarque libellée comme suit : « *Coucou, est-ce que tu peux penser à préparer des feuille pour l'es dossier dans les patients quand il y en a plus (H.) car il y en a plus dans son carnet ☺ merci bcp passe une bonne journée* »sic (voir pièce 21, page 133, du dossier de la demanderesse au principal) ;
- Par un mail du 5 décembre 2018, adressé à Mme V. en réponse à l'envoi de l'horaire définifitif du mois de janvier 2019, elle sollicite deux changements d'horaire : « *Le 5/01, j'ai ma séance de detatoo à 11h30 à Charleroi donc si possible que je finisse à 11h ? Si pas possible no prob je reporte. Le 10/01 j'ai rdv au dermatologue à 11h40 à vezin donc si possible aussi de finir à 11h ?* » sic (voir pièce 8 du dossier de la défenderesse au principal) ;
- le 19 janvier 2019 à 00H14, Mme B. envoie un SMS à son employeur précisant qu'il lui sera impossible de travailler ce jour-là et qu'elle est aux urgences. Elle ne s'assure toutefois pas que l'information est bien passée, de telle sorte que l'employeur ne s'est rendu compte de son absence qu'à 7H00 du matin lorsqu'un patient l'a contacté par téléphone (voir aussi les attestations de Mme V. et de Mme J.).

Le Tribunal relève que :

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

- Mme B. ne conteste pas que l'horaire de janvier 2019 adressé le 5 décembre 2018 par Mme V. était un horaire définitif et qu'elle avait déjà eu l'occasion de faire valoir ses observations avant l'envoi ;
- Mme B. n'émet aucune observation quant aux faits du 19 janvier 2019 et ne produit pas de rapport de l'hôpital établissant qu'elle s'est trouvée dans l'incapacité de s'assurer que son employeur avait bien été prévenu de son absence au travail ce jour-là.

Il n'y a enfin pas lieu de déduire, du seul fait qu'il arrivait aux membres de l'équipe, au sein de laquelle Mme B. travaillait, de s'échanger des messages cordiaux, que l'entente était toujours très bonne et que les attestations écrites ont été recueillies pour les besoins de la cause par un employeur qui a manifestement fait pression sur ses travailleurs pour noircir la demanderesse au principal.

Le Tribunal relève au contraire qu'il ressort des échanges de messages produits par Mme B. que ses remarques écrites créaient des tensions au sein de l'équipe (voir le message adressé par Mme V. à la demanderesse au principal en réponse à la remarque formulée le 3 décembre 2018 : « *J'ai bien reçu ta remarque mon jours de congé.. et jours d'opération de mon homme... et je suis désolé de te voir obligé à mettre des feuilles pour une fois derrière moi ! Saches que tout le we j'ai remis des feuilles comme je le fais toujours... et pour un oubli j'ai ta remarque... J'en prends bonne note et je ferais de même* » sic (voir pièce 21, page 133, du dossier de la demanderesse au principal).

Il ressort de l'ensemble de ces considérations qu'il existait des tensions – si pas permanentes, à tout le moins récurrentes - au sein de l'équipe dans laquelle Mme B. travaillait et que cette dernière était, par son comportement, à l'origine de certaines de ces tensions.

C'est de manière légitime que, à la suite des faits survenus les 3 et 5 décembre 2018 et le 19 janvier 2019, la défenderesse au principal a pu constater que : « *Malgré vos nombreuses remises en question, malgré nos entretiens qui semblaient être positifs et motivant selon vos écrits, nous n'avons jamais constaté d'amélioration durable.* ».

Les motifs allégués sont établis.

Le licenciement présente ainsi un lien avec la conduite de la demanderesse au principal et les nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

Des tensions ont en effet immanquablement un impact sur la sérénité nécessaire à la collaboration professionnelle et au bon fonctionnement de l'entreprise.

Mme B. n'apporte quant à elle pas la preuve que, comme elle le soutient, le motif réel de son licenciement est « ses faibles performances liées à la sclérose en plaques » dont elle souffre.

Il y a enfin lieu de considérer que la défenderesse au principal n'a pas agi de manière imprudente et disproportionnée, en se séparant de la demanderesse au principal, laquelle n'avait plus le profil requis pour travailler de manière sereine au sein de l'équipe d'assistantes nursing et d'infirmières.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A – Jugement du 07 février 2022

Il convient de rappeler que le tribunal n'exerce qu'un contrôle marginal sur la décision de licencier prise par l'employeur.

La convention collective de travail n° 109 pose en effet le principe de la liberté d'action de l'employeur dans la gestion et dans la détermination des intérêts de son entreprise et de son droit de choisir entre plusieurs alternatives de gestion raisonnable (rapport précédant la convention collective de travail n° 109, p. 3).

Le tribunal estime, par conséquent, que le licenciement manifestement déraisonnable dont se prévaut Mme B.) n'est pas établi, de sorte que ce chef de demande doit être déclaré non fondé.

1.5. L'indemnité pour discrimination.

1.5.1. Rappel des principes applicables

Dans un arrêt du 11 septembre 2019, la Cour du Travail de Bruxelles rappelle comme suit les principes applicables :

« La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination s'applique également à la relation de travail (articles 5, § 1^{er}, 5^o, de la loi), notamment en ce qui concerne les dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail (article 5, § 2, 3^o, de la loi).

Dans les domaines qui relèvent de son champ d'application, la loi interdit toute distinction directe, fondée (notamment) sur l'âge et/ou l'état de santé actuel ou futur, qui ne peut être justifiée conformément à la loi .

Suivant l'article 4, 6^o, de la loi, une distinction directe est la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'état de santé actuel ou futur ou sur l'âge, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.

La loi organise un partage du fardeau de la preuve de la discrimination, conformément à l'article 28 de la loi.

Si les travaux préparatoires de la loi du 10 mai 2007 ne contiennent pas d'indications quant à la portée de la notion d'« état de santé actuel ou futur », ceux de la loi 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, qui a précédé la loi du 10 mai 2007 révèlent que, selon le ministre : « Il est indispensable, compte-tenu des possibilités techniques dont disposent les médecins pour déceler des pathologies futures, d'empêcher que des différences de traitement injustifiées puissent avoir lieu sur base de cet état de santé futur ».

Sous le terme « futur » sont visés, par exemple : les pathologies détectées par des « tests génétiques prédictifs », « la prise en compte systématique de l'hérédité comme motif de refus d'embauche » et « des maladies dégénératives, dont le diagnostic existe au moment de l'embauche, mais dont l'évolution, à ce moment, ne rend pas le candidat inapte à l'exercice de la fonction postulée ».

Comme le relevait la cour de céans, autrement composée, ces indications montrent que le législateur a surtout, par ce critère, voulu éviter une discrimination sur base de tests génétiques,

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

mais n'a pas entendu se référer à la situation de santé passée (C.T. Bruxelles, 3^e ch., 17 janvier 2017, Soc. Kron. 2018, afl. 5-6, 198 ; C.T. Bruxelles, 21 février 2017, R.A.B.G., 2017, afl. 12, 942 ; Soc. Kron., 2018, afl. 5-6, 200).

Comme le notent à juste titre A. Mortier et M. Simon : « Ces commentaires démontrent d'ores et déjà que le législateur entendait viser également des actes posés en raison de craintes quant à l'état de santé actuel ou futur du travailleur. » S'agissant de l'état de santé passé, un amendement avait été déposé afin d'insérer le terme "passé" entre les mots "actuel" et "ou futur" et d'interdire expressément "la discrimination sur base de l'état de santé passé » Cet amendement n'a finalement pas été adopté, sans qu'une discussion particulière ne soit menée sur le sujet » (A. Mortier et M. Simon, « Licencié en raison des absences médicales passées, une discrimination ? », JTT, 2018, p. 84, et références citées).

Dans son arrêt du 17 janvier 2017, la cour de céans cite différents autres amendements, dont aucun n'a été retenu (C.T. Bruxelles, 3^e ch., 17 janvier 2017, op. cit., p. 199).

Cette position est partagée. La cour du travail de Liège estime également qu'en choisissant le critère de l'état de santé actuel ou futur, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination n'a pas voulu interdire de prendre en compte l'état de santé passé (C.T. Liège, div. Liège, 2^e ch., 18 juillet 2017, J.L.M.B., 2018, liv. 39, p. 1844).

En d'autres termes, ce seul critère protégé de l'état de santé actuel ou futur n'empêche pas un employeur de licencier un travailleur sur la base d'un taux d'absentéisme élevé, puisqu'est alors visé, en principe, l'état de santé passé ».⁷

Par ailleurs, en vertu de l'article 28 de la loi, lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, dont l'état de santé actuel ou futur, il incombe au défendeur, en l'occurrence l'employeur, de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- 1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou
- 2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence (article 28, §2).

Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- 1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou
 - 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect;
- ou

⁷ C. trav. Bruxelles, 11/09/2019, J.T.T., 2019/28, n° 1352-10 décembre 2019, p. 477 et suivantes.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable» (article 28, §3).

La personne qui s'estime victime d'une discrimination a la charge de prouver, et non seulement d'alléguer, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination.⁸

Comme l'indiquent J.-F. Neven, F. Lambinet, et S. Gilson, « Les lois de 2007 précisent que la victime doit invoquer des faits qui peuvent permettre de présumer une discrimination. Il ne fait pas de doute que, malgré l'ambiguïté du terme "invoquer", la victime doit prouver les faits qu'elle avance. En effet, "le fait invoqué doit permettre de présumer l'existence d'une discrimination". Or, des présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (article 1348 du Code civil). Une présomption a (donc) pour point de départ un fait connu, c'est-à-dire un fait établi, et non simplement allégué ».⁹

La Cour constitutionnelle a également relevé ce qui suit dans son arrêt 17/2009 du 12 février 2009 (considérant B93.3):

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

Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites. Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, § 2, 2°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 2°, de la loi « genre »), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées et qui est traitée différemment par le défendeur.

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

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre

⁸ C.T. Bruxelles, 17 février 2014, R.G. n° 2011/AB/1054-1059, citant Cass., 18 décembre 2008, R.G. n° C060351F, www.cass.be et C. const., arrêt n° 39/09 du 11 mars 2009, B.52, www.const-court.be.

⁹ J.-F. Neven, F. Lambinet, et S. Gilson, « Le partage du fardeau de la preuve en matière de harcèlement et de discrimination », R.D.S., 2013, p. 438, et réf. citées

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

que le défendeur était conscient de cette situation. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte (...) ».

Dans son arrêt du 8 janvier 2020, la Cour du Travail de Bruxelles précise :

« Comme l'écrit à juste titre la doctrine, «dans de nombreux cas, c'est un ensemble de faits combinés, autrement dit un faisceau d'indices, qui confère au comportement du défendeur un caractère suspect et permet ainsi d'établir une présomption de discrimination » (J. Ringelheim et V. Van Der Plancke, Prouver la discrimination en justice in Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations, CUP, 2018, p. 142).

Cette méthode basée sur un ensemble d'indices est d'ailleurs recommandée par la Cour de Justice de l'Union européenne (voir son arrêt précité CJUE, Affaire Chez, 16 juillet 2015, C-83/14, point 80).

Dans sa recherche de la vérité, la jurisprudence accepte de prendre en compte les circonstances dans lesquelles une personne protégée a été victime d'un traitement défavorable pour en déduire la preuve d'une présomption de discrimination liée à un critère protégé (voir sur ce point les références jurisprudentielles citées par A. Mortier et M. Simon, Licencié en raison des absences médicales passées: une discrimination?, J.T.T., 2018, p. 87 et 88, notes infrapaginales 105, 106 et 108).

Parmi cette jurisprudence, l'arrêt rendu par la Cour du travail de Liège en date du 13 septembre 2017 (R.G. n° 2017/CL/4, www.juridat.be) peut notamment être cité. Cet arrêt déduit que le licenciement est fondé sur les problèmes de santé rencontrés par le travailleur du fait qu'il ne trouve sa cause ni dans les impératifs organisationnels ni dans le comportement du travailleur en manière telle qu'il faut retenir l'existence d'une cause inavouée à savoir l'état de santé actuel ou futur du travailleur. »¹⁰

1.5.2. En l'espèce

En l'espèce, le Tribunal estime qu'il ne ressort pas des éléments du dossier que le licenciement a été justifié par le seul état de santé actuel ou futur de Mme E

Il ressort au contraire des considérations émises au point 1.4. du présent jugement que son licenciement a une cause étrangère à son état de santé.

La seule circonstance que, chronologiquement, le licenciement suive une période d'incapacité de travail du 19 janvier au 22 janvier 2019 ne suffit pas à établir que le traitement défavorable

¹⁰ Cour du Travail de Bruxelles, 8 janvier 2020, R.G. 2017/AB/97, disponible sur Strada.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

(c'est-à-dire son licenciement) dont a été victime Mme B. a été dicté par des motifs illicites (soit l'incapacité et l'état de santé).

Mme B. ne peut en toute hypothèse pas prétendre à l'indemnisation forfaitaire prévue par l'article 18, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007.

Ce chef de demande est non fondé.

1.6. Quant à l'indemnité pour licenciement abusif

1.6.1. Principes applicables

La Cour du Travail de Mons rappelle comme suit les principes applicables :

«

I. Licenciement abusif

L'interdiction d'abus de droit est érigée en principe général du droit.

L'abus de droit s'analyse soit en une faute extracontractuelle en vertu de l'article 1382 du Code civil, notamment en cas de violation de l'obligation de prudence qui s'impose à toute personne, soit en une faute contractuelle à la lumière du principe de l'exécution de bonne foi des conventions consacré par l'article 1134 du Code civil.

L'abus de droit se déduit dès lors notamment de l'exercice d'un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente. Tel est le cas spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit.

Dans le cadre du pouvoir de licenciement conféré à un employeur, le contrôle du juge porte sur la question de savoir si ledit employeur n'a pas fait preuve d'un abus de droit en exerçant son droit de licencier dans le but de nuire au travailleur, en l'exerçant de manière anormale et dommageable pour le travailleur ou encore en l'exerçant de manière telle à créer, dans le chef du travailleur, un inconvénient sans proportion avec l'avantage retiré par l'employeur.

Les critères permettant de considérer comme abusif le licenciement d'un travailleur sont identifiés comme suit :

- *l'intention de nuire,*
- *l'absence de motif légitime (un licenciement pour un motif futile),*
- *un détournement de la finalité économique et sociale du droit (un licenciement à titre de représailles à l'égard d'une revendication légitime),*
- *les circonstances qui entourent le licenciement (un licenciement mettant en cause l'honnêteté ou la moralité du travailleur ; un licenciement assorti d'une publicité intempestive ; ...),*

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

- l'exercice déraisonnable du droit, le critère de proportionnalité et le non-respect d'une procédure de licenciement.

La sanction en cas d'abus de droit lors de l'exercice de droits contractuels consiste à imposer l'exercice normal de ces droits ou à réparer le dommage résultant de cet abus.

II. Audition préalable

L'audition préalable vise la possibilité donnée au travailleur d'être entendu et de faire valoir ses moyens de défense avant que son employeur lui notifie son licenciement.

Dans un arrêt du 12 octobre 2015, la Cour de cassation décide que ni la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ni les principes généraux de bonne administration (et plus particulièrement celui de l'audition préalable), ne s'appliquent au licenciement d'un agent contractuel occupé par un employeur du secteur public.

Dans un arrêt du 27 septembre 2016, le Conseil d'Etat considère, en se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2015, que le principe audi alteram partem n'impose pas à l'employeur public d'entendre son agent avant de mettre un terme à son contrat de travail.

Face à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2015, la doctrine est divisée.

Certains auteurs émettent de vives critiques, notamment par rapport à la référence aux travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ainsi que sur la base de l'arrêt K.M.C. c. Hongrie prononcé le 10 juillet 2012 par la Cour européenne des droits de l'homme, tandis que d'autres considèrent qu'il est mis fin à la controverse qui régnait en la matière.

Dans l'arrêt K.M.C. c. Hongrie du 10 juillet 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation du droit d'accès à un tribunal, au sens de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en articulant son raisonnement sur la motivation du licenciement et non sur l'audition préalable.

De plus, même si la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du Travail prévoit, en son article 7, qu'« Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité », cette disposition n'est pas contraignante en droit belge, à défaut de ratification de cette Convention par la Belgique.

Au demeurant, cette Convention n° 158 n'a été ratifiée que par 36 pays (en ce compris 10 pays de l'Union européenne), sur les 193 Etats membres de l'Organisation des Nations Unies, de sorte qu'il ne peut être défendu, dans le cadre de l'émergence de la soft law, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme est amenée à interpréter une disposition de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'il existerait un consensus européen quant au contenu de ladite Convention n° 158.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Par ailleurs, l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en vertu duquel « Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales », ne confère aucun droit subjectif direct en faveur des travailleurs à l'égard des employeurs.

La circonstance selon laquelle les commentaires de l'article 30 précité font référence à l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée, qui est lui-même inspiré de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail, importe peu, dans la mesure où, d'une part, lesdits commentaires sont dénués de valeur juridique, d'autre part, cet article 24 concerne la motivation formelle du licenciement, à l'exclusion de l'audition préalable.

En outre, le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, tel qu'il est édicté par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et consacré dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ne pèse que sur les administrations des Etats membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union.

Enfin, ni le principe d'exécution de bonne foi des obligations, visé à l'article 1134 du Code civil, ni le principe général du droit relatif à l'interdiction d'abus de droit ne commandent que le travailleur ait été entendu par l'employeur avant que celui-ci ne procède à son licenciement ».¹¹

Le Tribunal fait sienne cette jurisprudence.

Il ne peut, dès lors, être conclu au caractère abusif du licenciement sur base de l'absence préalable d'audition dès lors qu'un employeur du secteur privé n'est pas soumise à pareille obligation¹²

La Cour du Travail de Liège précise dans un arrêt du 26 avril 2011 :

« L'absence préalable d'audition du travailleur ne rend pas le licenciement abusif sauf si les circonstances de l'espèce auraient dû contraindre l'employeur à avoir recours à cette mesure d'instruction.

Serait-ce le cas encore convient-il alors que le travailleur licencié établisse un dommage distinct lié à l'absence d'audition le plus souvent assimilé à la perte d'une chance de conserver son emploi ».¹³

1.6.2. En l'espèce

En l'espèce, la demanderesse au principal fait valoir que les circonstances entourant le licenciement rendent celui-ci abusif.

¹¹ C.T. Mons, 17 juin 2019, R.G. 2014/AM/226)

¹² voir, en ce sens : C.T. Mons, 19/03/2012, R.G. 2011/AM/181, Inédit.

¹³ C.T. Liège, 26 avril 2011, R.G. 2009/AN/8.850, disponible sur Strada.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Elle fait en effet valoir que :

- aucune audition préalable n'a eu lieu ;
- aucun avertissement ne lui a été adressé antérieurement à la notification

Ainsi qu' il a été rappelé ci-dessus, il ne peut être conclu au caractère abusif du licenciement sur la seule base de l' absence préalable d'audition dès lors qu'un employeur du secteur privé n'est pas soumis à pareille obligation.

Le Tribunal ne relève en l'espèce aucune circonstance particulière qui aurait pu contraindre la défenderesse au principal à entendre la demanderesse au principal avant de la licencier moyennant préavis.

Il résulte de ces considérations qu'en ne l'entendant pas avant de la licencier, la défenderesse au principal n'a pas manqué de loyauté dans l'exécution de ses obligations à l'égard de la demanderesse au principal ; son comportement a été conforme à celui d' un employeur prudent et diligent.

Par ailleurs, en l'absence de preuve d'autres circonstances particulières entourant le licenciement, ce dernier ne peut être qualifié d'abusif par le seul fait qu'il n'a pas été immédiatement précédé d'un dernier avertissement .

Il n'est enfin nullement démontré que la demanderesse au principal aurait été licenciée dans un contexte empreint de vexation ou d'humiliation pour elle.

La défenderesse au principal n'a donc pas commis de faute.

Ce chef de demande est non fondé.

2. Quant à la demande reconventionnelle

En vertu de l'article 1235 du Code civil, tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.

En vertu de l'article 1376 du même Code, celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Il appartient à celui qui répète le montant d'un paiement indu de démontrer le paiement et le caractère indu du paiement. Il doit prouver qu'il a fait ce paiement par erreur que si un doute est possible quant à la cause du paiement et, partant, quant au caractère indu de celui-ci.¹⁴

¹⁴ Cass., 18 septembre 1970, *Pas.*, 1971, I, 48

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Pour obtenir la restitution du montant indu en principal, il ne doit pas faire la preuve d'une bonne ou d'une mauvaise foi dans le chef de celui qui a reçu le paiement indu¹⁵

En l'espèce, Mme B. ne conteste pas avoir été rémunérée à concurrence de 23h38 non prestées.

Elle précise en effet dans ses conclusions que si elle ne conteste pas en soi ce solde d'heures à prester, « *c'est bien évidemment à cause du licenciement fautif que ces heures n'ont pas pu être prestées par la suite* ».

Le paiement fait par la défenderesse au principal était sans cause pour un montant de 305,60€.

Il importe peu que ce soit du fait du licenciement que Mme B. n'a pas pu prester ces 23h38 pour lesquelles elle a perçu une rémunération.

Mme B. fait valoir que la demande de la SRL MEDICO- SOINS est prescrite.

Comme le relève la Cour de cassation par son arrêt rendu le 10 octobre 2016 ¹⁶ : « Selon l'article 15, alinéa 1er, de la loi relative aux contrats de travail, les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat. Une action fondée sur les articles 1235, 1236 et 1376 à 1381 du Code civil visant au remboursement par le travailleur de ce qui a été indûment payé par l'employeur n'est pas une action naissant du contrat de travail. Cette action est soumise au délai de prescription normal ».

Le délai normal de prescription est le délai de l'article 2262*bis*, § 1er, du Code civil. Ce délai est une règle résiduelle applicable à toutes les actions qui ne font pas l'objet d'une prescription spéciale.

Il s'applique à l'action introduite par l'ancien employeur comme à celle introduite par l'ancien travailleur.

Selon la Cour constitutionnelle¹⁷, son application n'entraîne pas une distinction prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le moyen de la prescription opposé par Mme B. n'est dès lors pas fondé.

La demande reconventionnelle est recevable et fondée.

¹⁵ Cass., 18 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, 231.

¹⁶ Cass., 10 octobre 2016, R.G. no S.14.0061.N, *JTT*, 2016, p. 464. Dans le même sens : Cass., 18 décembre 2006, *JTT*, 2007, p. 214 et C.T.Bruxelles, 3e ch., 24 octobre 2017, R.G.no 2016/AB/635, inédit

¹⁷ C.A., 18 mars 1997, no 13/97, *JTT*, 1997, p. 161, B, 15

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Mme B. est donc redevable envers la SRL MEDICO-SOINS d'un montant net après compensation de 114,75€, à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 24 juin 2021.

3. Quant à l'exécution provisoire

Le tribunal ne déroge pas à l'application des articles 1397 et suivants du code judiciaire.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,**

statuant contradictoirement,

Dit la demande principale recevable et fondée à concurrence du montant réclamé de 190,41€ brut, à augmenter des intérêts au taux légal sur le montant à dater du 01/03/2018.

La dit non fondée pour le surplus.

Dit la demande reconventionnelle recevable et fondée à concurrence de 305,60€ net.

Dit qu'il y a lieu à compensation entre les sommes brutes dues par la SRL MEDICO-SOINS et celles dues par Madame B. à concurrence de la somme la plus petite.

Condamne en conséquence Madame B. à payer à la SRL MEDICO-SOINS la somme nette réclamée de 114,75€, à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 24 juin 2021.

Condamne Madame B. aux frais et dépens de l'instance, liquidés par la SRL MEDICO-SOINS à la somme de 1.170€ et lui délaisse les siens propres.

Délaisse à Madame B. la contribution de 20€ (loi du 17 mars 2017).

Dit n'y avoir lieu à déroger aux articles 1397 et suivants du Code judiciaire.

Ainsi rendu et signé par la 3^{ème} Chambre du Tribunal du travail du Hainaut - division Charleroi, composée de :

Mme M.

Juge au Tribunal du travail,

Présidant la chambre,

Mme P^r

Juge social au titre d'employeur,

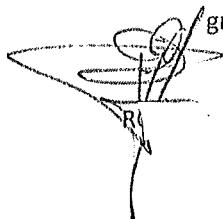
M. R^c

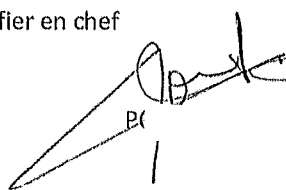
Juge social au titre de travailleur employé,

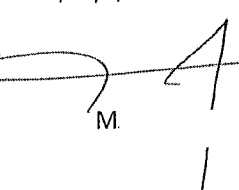
M. D. I.

greffier en chef

D.


R^c


P^r


M.


I.

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT – DIVISION DE CHARLEROI
Rôle n° 20/415/A - Jugement du 07 février 2022

Et prononcé à l'audience publique du **sept février deux mille vingt-deux** de la **troisième chambre** du Tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, par Mme P.M. , Juge au Tribunal du travail, présidant la chambre, assistée de Mr. Ph. D. Greffier en chef.

Le Greffier en chef,

Ph. D.



La Présidente,

R.M.

