

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
Jugement de la Neuvième chambre du 20/06/2019

En cause :

Madame S. D., née le 1970 , (RN ?) domiciliée ...

Partie demanderesse, ayant comparu personnellement assistée de son conseil Maître Laure PAPART, avocate à 4000 LIEGE, quai Saint-Léonard 20/A

Contre :

LA Société Anonyme de droit public HR RAIL, (BCE: 0541.691.352), dont le siège est établi rue de France 85 à 1060 SAINT-GILLES

Partie défenderesse, ayant comme conseil Maître Chris VAN OLMEN, avocat, à 1050 IXELLES, Avenue Louise, 221, et ayant comparu par

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment :

- la requête introductive d'instance et ses annexes reçues au greffe le 13 avril 2018 ;
- la communication au ministère public par courrier du 24 avril 2018
- l'ordonnance actant le calendrier amiable de procédure du 12 juin 2018
- les conclusions de synthèses des parties reçues respectivement les 2 mai et 7 mai 2019
- le dossier de pièces de la partie défenderesse adressé par e-deposit le 8 mai 2019
- le dossier de pièces de la partie requérante déposé à l'audience du 9 mai 2019

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 9 mai 2019.

I. LA DEMANDE

Par requête du 13 avril 2018, Madame S. D. sollicite la condamnation de la S.A. de droit public HR RAIL, son ancien employeur, au paiement des sommes de :

- 19.525,64 € bruts provisionnels à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- les intérêts de 7,96 euros sur la prime de fin d'année 2017 de 870,16 € bruts ;
- 16.305,32 € provisionnels pour licenciement manifestement déraisonnable et d'amende civile et, à titre subsidiaire, pour licenciement abusif/fautif ;
- 22.312,55 € bruts provisionnels à titre de dommages et intérêts pour les faits de harcèlement ou subsidiairement, 22.312,55 € bruts provisionnels à titre de dommages et intérêts pour l'attitude fautive de l'employeur et/ou comportements fautifs et/ou pour ne pas avoir pris les mesures de prévention nécessaires/appropriées.

Tous montants (hormis les intérêts sur la prime de fin d'année) à majorer des intérêts au taux légal depuis le 15 septembre 2017 jusqu'à complet paiement et des dépens.

II. RECEVABILITE

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais légaux.

III. LES FAITS

Madame S. D. a été occupée par HR-RAIL à Liège, au sein du département de médecine du travail CPS en qualité d'assistante infirmière contractuelle, depuis le 17 septembre 2002.

Elle a presté comme intérimaire jusqu'au 31 mars 2004 avant d'être engagée dans le cadre d'un contrat à durée déterminée le 1^{er} avril 2004 et ensuite, à partir du 1^{er} janvier 2005, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.¹

Il ressort de la pièce 11 du dossier de la requérante que l'occupation en qualité d'intérimaire est ininterrompue, hormis une éventuelle suspension pour les vacances annuelles, du 17 novembre 2002 au 31 mars 2004 veille de l'embauche à durée

¹ Ce point est litigieux entre parties, l'ancienneté acquise en qualité d'intérimaire est visée au point 5.1. du présent jugement.

indéterminée.

Elle relate avoir, à dater de 2015, fait l'objet de faits de harcèlement notamment du fait de l'arrivée du Dr Y. dans le service en novembre 2015.

La requérante qui est décrite comme ce que l'on peut appeler une personnalité rigoureuse se serait opposée au Dr Y. sur la gestion de l'agenda et de la surcharge de travail dont ce médecin se serait plainte.

Courant du mois de mai 2015, Monsieur B., secrétaire de division, aurait déclaré, à l'occasion d'une visite, mettant en doute la compétence de la requérante :

« qu'une infirmière A2 n'avait rien à faire au chemin de fer »

Cette remarque, qui été faite devant d'autres collègues, aurait circulé et est revenue à la requérante.

Un email a été adressé le 21 mai 2015 par le Dr L. au Dr D. afin de signaler l'incident.

Un médecin, le Dr V. aurait manqué de respect à l'égard de la requérante.

La requérante a été, aussi, amenée à procéder, sur ordres du Dr B., à des analyses d'urines dans les WC dames et hommes et non plus dans les cabines de déshabillage. Il en aurait résulté un surnom de : *« la folle des toilettes »*.

Une note de service adressée à la requérante le 24 septembre 2015 est libellé comme suit :

« S.,

concerne tests urinaire à CPS Liège

La nouvelle plainte enregistrée le 09/07/2015 (plainte de la part des hommes cette fois) concernant la réalisation des tests urinaires à CPS Liège a été examinée.

La solution retenue afin d'éviter de nouvelles plaintes à l'avenir est la suivante :

Les hommes (comme les femmes) sont également invités à se rendre au WC et non plus dans une cabine de déshabillage pour uriner.

Des pots d'urine seront mis à disposition dans les WC.

Les hommes laisseront le pot d'urine remplie dans les WC.

L'infirmière se déplace et réalise l'analyse urinaire dans les WC.

Je vous demande donc de mettre également en application ces mesures.

Un grand merci pour votre collaboration,

Dr B.

Médecin du travail, ppal »

Le Dr Y. aurait adopté des comportements déplacés, intimidants et/ou humiliants. Elle aurait, en lien avec la surcharge de travail évoquée plus haut, invité la requérante à fixer des rendez-vous fictifs pour alléger les journées.

Le 22 février 2016, le Docteur Y. écrit notamment ce qui suit :

« J'ai un peu regardé déjà et le 1^{er} mars il y a 15 personnes le matin, et 10 l'après-midi ce qui fait vraiment beaucoup trop. Donc là oui il faut en retirer pour essayer d'en avoir maximum 10 le matin... »

La requérante répond le lendemain :

« le 01 mars, le planning s'est rempli avec des accompagnateurs de train. Je ne peux pas leur demander d'enlever les agents.

Je fais tout mon possible pour déplacer d'autres agents en espérant ne pas perturber les autres services.

Nous devons être « orientés client » aussi. »

Le 26 mai 2016, le Dr Y., a envoyé un long email de « mise au point » à la requérante perçu très négativement par cette dernière. Elle écrit notamment :

« Vous m'avez énormément stressée dès mon premier jour, j'en suis même venue à douter de mes compétences, vous me reprochiez de ne pas avancer assez vite, et je vous entendais parfois au téléphone dire à des clients que j'avais fait des erreurs, qui parfois n'en étaient même pas, ou erreurs inévitables de débutant d'autant plus que je n'ai jamais pu compter sur vous pour m'aider ou m'aiguiller, et sans m'en avoir parlé au préalable. Il s'agit du genre d'attitude que je trouve inacceptable de votre part. Faites-moi part directement des anomalies ; et dans tous les cas, me critiquer devant les clients au lieu de me faire savoir quelles sont les situations afin de les régler est une attitude très peu professionnelle.

(...)

Quand je regarde le planning des autres médecins, ils sont tous équilibrés. Il y a bien sûr certaines journées plus chargées mais c'est loin d'être systématique, personne ne voit plus de 25 agents tous les jours... Pourquoi les autres infirmières parviennent-elles à

organiser des consultations raisonnables et pas vous ? Peut-être devriez-vous prendre conseil auprès d'elles ? Ou envisager une formation ou un conseil etc au niveau informatique car quand vous me dites qu'il est impossible de choisir les heures dans UltraGenda, que le programme décide tout seul ou que d'autres choses sont impossibles, cela me paraît peu probable, sans doute y a-t-il des manipulations qu'il faut vous expliquer puisque les collègues parviennent à faire des plannings équilibrés.

(...)

Pour en revenir à l'essentiel, nous pourrions discuter de votre problème à rester à 20 agents par jour. Une meilleure répartition de la charge de travail, une fois que vous saurez mieux vous organiser, sera positive pour vous également, cela vous permettra de gagner du temps pour d'autres tâches... Si le client n'est pas content, ce n'est pas votre responsabilité, mais la mienne, vous pouvez le rediriger Vers moi ou même ma direction, c'est à moi de gérer cela ; et si cela vous ennuie qu'ils se plaignent, cela je ne peux pas les en empêcher (ils se plaindront aussi si je ne fais pas les autres parties de mon boulot ou avec énorme retard) et vous n'avez qu'à couper court et les rediriger puisque cela ne vous concerne pas. Et puis il faut bien accepter aussi que tout travail comporte des éléments inconfortables et ne pas se focaliser là-dessus. Si vous avez des difficultés, des problèmes précis et concrets je suis sûre qu'en les mettant sur la table on pourrait s'adapter, sans changer le principe. Je vous propose de discuter de cette question qui reste la principale, soit toutes les deux, soit lors d'une réunion à 3 avec Patricia, mais de discuter dans un sens tout à fait constructif avec des questions et des pistes concrètes, des problèmes précis et la façon de les résoudre, pour en sortir avec un compromis, sinon nous resterons toutes deux sur nos positions, et je continuerai à l'imposera ma façon. »

Le souhait de créer des rendez-vous fictifs ressort d'échanges de mails notamment du 9 juin et du 20 septembre 2016.

Au cours d'une réunion, le 8 juin 2016, organisée par le Dr B., le Dr Y. n'aurait pas salué la requérante.

Un rapport en résultera dans ces termes :

« I. Respecter la ligne hiérarchique : médecin responsable du centre, N+1 (Dr B.), N+2 (Dr L.).

Je rappelle que le Dr Y. est responsable avec l'infirmière de l'organisation du travail à Liège. Tout problème concernant l'organisation de CPS Liège doit être préalablement discuté avec le médecin responsable.

L'infirmière doit collaborer avec le médecin.

- 2. Respecter les instructions données par le médecin responsable du centre ainsi que par le chef immédiat.*
- 3. Ne pas critiquer les collègues auprès des clients.*
- 4. Ne pas impliquer les clients dans les affaires internes à CPS*
- 5. Régler les problèmes en interne avant de répondre à un client.*
- 6. Améliorer la collaboration avec le médecin responsable*
- 7. Planifier correctement les visites médicales, encoder correctement les consultations. Lorsqu'il y a demande de consultation spontanée, encoder comme telle et non avec un code de visite périodique.*
- 8. Démontrer la volonté de recherche de solutions, d'ouverture d'esprit dans la gestion de ses attributions. »*

Le 23 juin 2016, le Dr Y. a envoyé un email au Dr B. et au Dr L. et en copie à la requérante pour les informer du fait que, depuis la réunion du 8 juin 2016, elle n'aurait plus rien à reprocher à Madame D.. Néanmoins, la tension aurait subsisté.

Le 17 août 2016, un incident aurait opposé la requérante et le Dr Y. au sujet d'un patient sans rendez-vous.

Le 18 août 2016, la requérante est convoquée par le Dr V. pour lui annoncer une mutation. Elle lui aurait été imposée mais il lui aurait été assuré qu'elle pourrait y poursuivre une formation de conseiller en prévention qui lui sera pourtant refusée en octobre de la même année.

Le 7 novembre 2016, après une période d'incapacité de travail, Madame D. a intégré son nouveau poste de travail. Le poste de travail n'est pas prêt, ne dispose pas d'une ligne directe de téléphone et l'imprimante nécessite que l'ordinateur de la collègue de bureau soit allumé.

Son nouveau supérieur, M. T. aurait confirmé qu'il s'agissait d'une mutation-sanction. Les faits de harcèlement auraient perduré du fait du Dr Y. et de M. T..

La requérante est en incapacité de travail jusqu'à son licenciement le 15 septembre 2017.

Par courrier du 14 août 2017, son conseil écrit à la partie défenderesse ce qui suit :

« (invite) de prendre les mesures appropriées afin de mettre un terme à cette situation, en concertation avec la concluante, et d'informer cette dernière sans

délai de la procédure à suivre afin d'introduire une plainte formelle pour harcèlement au sein de votre structure, étant entendu qu'il ne peut être question, dans le cadre de cette plainte, de confronter la concluante aux personnes travaillant ou ayant travaillé dans le même service qu'elle ou ayant un lien avec ce service »

Par courrier du 24 août 2017, le conseil de la partie défenderesse répond afin de signaler son intervention, annonce une réponse sous quinzaine et sollicite que la requérante n'entame aucune procédure.

HR RAIL procède au licenciement de la requérante le 15 septembre 2017.

Le motif repris sur le C4 est le suivant : « *ne convient plus pour la fonction* ».

La procédure est introduite par requête déposée au greffe le 13 avril 2018.

IV. DISCUSSION

Le requérante estime avoir perçu une indemnité de rupture insuffisante tant du point de vue de l'ancienneté que de la base de calcul de la rémunération de référence. Elle estime avoir fait l'objet d'un licenciement manifestement abusif et/ou déraisonnable et avoir subi, par ailleurs, un harcèlement moral.

La défenderesse estime avoir notifié un préavis suffisant, la période d'occupation comme travailleuse intérimaire ne devant pas forcément être retenue, il appartiendra au tribunal de vérifier la continuité de l'occupation. Elle estime ne pas avoir à inclure dans la base de calcul les primes de productivité et l'abonnement de transport en commun qui correspond au remboursement des trajets entre le domicile et le lieu de travail. Elle estime avoir notifié un congé normal au regard des circonstances, la requérante ne donnant plus satisfaction. Elle se défend de tous faits de harcèlement et de défaut de prévention du dit harcèlement.

V. COMMUNICATION AU MINISTRE PUBLIC

La cause, communicable en application de l'article 764, 10° du code judiciaire a été communiquée à l'office de M. l'Auditeur du travail par les soins de Madame le greffier des rôles par courrier du 24 avril 2018.

A l'entame des débats, Monsieur Matthieu SIMON, substitut de l'Auditeur du travail, a annoncé, avant de quitter l'audience, en application de l'article 766 § 1^{er} du code judiciaire, qu'il n'estimait pas convenable d'émettre un avis.

VI. DECISION DU TRIBUNAL

6.1. L'indemnité de rupture

6.1.1. L'ancienneté

Selon l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail :

« les délais de préavis sont calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours. Par ancienneté, il faut entendre la période pendant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la même entreprise. En outre, lorsque le congé est donné par l'employeur, la période antérieure d'occupation que le travailleur a effectuée en tant qu'intérimaire chez l'employeur en qualité d'utilisateur entre en ligne de compte pour le calcul de l'ancienneté avec un maximum d'un an, pour autant que cet engagement suive la période de travail intérimaire et que la fonction exercée chez l'employeur soit identique à celle exercée en qualité d'intérimaire. Toute période d'inactivité de sept jours ou moins est considérée comme une période d'occupation en qualité de travailleur intérimaire. »

Il ressort indubitablement des pièces des deux parties que la requérante possédait une ancienneté ininterrompue du 17 septembre 2002 au 31 mars 2004, les pièces produites à cet égard, et notamment la pièce 11 du dossier de la requérante à savoir le relevé des prestations établies par l'ONSS, l'établisent indubitablement.

Il faut bien entendu relever que les suspensions que constituent les vacances annuelles ou des périodes d'incapacité de travail éventuelles ne constituent pas des périodes d'interruption de travail au sens de l'article 37/4 précité.

L'action sur ce point est manifestement fondée, le tribunal constatant d'ailleurs que la défenderesse, à l'audience du 9 mai 2019, n'expose pas de motif de contestation spécifique.

6.1.2. La rémunération de référence

L'indemnité complémentaire sera accordée sur base d'une rémunération de référence de 44.625,10 euros.

La défenderesse propose un calcul à un montant inférieur de 42.372,35 euros.

Elle retient :

Salaire fixe	3.104,73 € x12	37.256,76 €
Pécules de vacances	2910,43 €	2910,43 €
Prime de fin d'année	1358,77 €	1358,77 €
Salaire variable	705,39 €	705,39 €
Assurance hospitalisation	141,00€	141,00€
Total		42.372,35 €

La requérante retient, quant à elle :

Salaire et pécules de vacances	3104,73 € x 12,92	40 113, 11 €
Prime de fin d'année	1358,77 €	1358,77 €
Prime de productivité	1436,37 €	1436,37 €
Abonnement TEC/SNCB	1575,85 €	1575 ,85 €
Assurance hospitalisation	141,00€	141,00€
Total provisionnel		44.625,10 €

Les parties s'opposent sur deux sommes :

- la prime de productivité de 1.436,37 euros
- l'abonnement TEC et SNCB 2.575,85 euros

La requérante ayant perçu la prime de productivité à hauteur de la somme de 1.436,37 euros, la défenderesse ne rapportant aucun élément permettant d'exclure cette dernière de la rémunération de base, celle-ci sera incluse dans le calcul de l'indemnité de rupture.

La défenderesse estime que l'abonnement de transport en commun ne constitue pas de la rémunération à titre d'avantage en nature puisqu'il s'agit de frais propres à l'employeur à savoir le remboursement des trajets domicile-lieu de travail.

Il a été jugé, notamment par cette chambre partiellement autrement composée², que :

« le bénéfice d'un libre parcours tant pour le requérant que les membres de sa famille immédiate dépasse largement le cadre du remboursement des seuls frais de transport du domicile au lieu de travail et inversement. Il s'agit d'un avantage clairement rémunérateur qui sera inclus dans le calcul de la rémunération de base.

En effet, contrairement ce que soutient l'assureur loi, il s'agit d'un avantage

² jgt du 17 octobre 2017, RG 401 997, sur www.terralaboris.be

constitué par une économie substantielle dans les besoins du ménage dont fait partie le requérant aisément évaluable au coût retenu par le requérant. »

Même si, en l'espèce, l'avantage du libre parcours est limité à la personne de la requérante, et non aux membres de son ménage, il s'agit d'un avantage qui dépasse manifestement le seul cadre des déplacements domicile-lieu de travail et constitue un élément à caractère rémunérateur de telle sorte que le tribunal le retiendra dans son évaluation.

Sur ce point, le tribunal octroiera le complément à hauteur de 19.525,64 € bruts provisionnels comme sollicité.

6.2. Les intérêts sur la prime de fin d'année

Concernant ce chef de demande, limité à l'octroi de 7,96 euros vu le paiement du principal en cours d'instance, aucune contestation spécifique n'est apportée par la défenderesse, il sera octroyé comme sollicité.

6.3. Le licenciement abusif et/ou manifestement déraisonnable

En l'espèce, le licenciement doit être envisagé au regard de :

- l'application spécifique des principes dégagés par la CCT 109 en secteur public
- du droit commun de l'abus du droit de licencier
- de la question spécifique du principe d'audition préalable en secteur public
- de l'utilisation du licenciement pour mettre fin à une situation marquée par un risque psychosocial

6.3.1. Le licenciement manifestement déraisonnable en secteur public

La convention collective de travail n°109 consacre le droit du travailleur à connaître les motifs de son licenciement et définit la notion de licenciement manifestement déraisonnable.

L'article 8 de la CCT 109 dispose que :

« 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. »

Cet article est commenté comme suit par les partenaires sociaux :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou

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

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

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

Il a été jugé³, dans l'appréciation en secteur privé, que :

« Sur base de cette disposition, il appartient au Tribunal de contrôler deux éléments :

- 1. Il doit tout d'abord vérifier si les motifs sont ou non en lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.*
- 2. Il doit ensuite contrôler l'exercice du droit de licencier de l'employeur par référence à ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. (...)*

le Tribunal doit se livrer uniquement à un contrôle marginal et ne peut donc substituer purement et simplement sa propre appréciation à celle de l'employeur. Il doit laisser à celui-ci la maîtrise de la gestion de son entreprise, seules les décisions manifestement déraisonnables pouvant être sanctionnées. »

Toutefois, l'article 2, paragraphe 3, 1°, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires exclut l'application des conventions collectives de travail aux employeurs publics. La convention collective de travail n°109 n'est donc pas applicable au cas d'espèce.

Le législateur n'ayant pas adopté un régime analogue à celui de la CCT n°109 pour le secteur public, la Cour constitutionnelle a estimé, sur question préjudicielle, dans un arrêt du 30 juin 2016 qu' :

« il appartient aux juridictions, en application du droit commun des obligations,

³ Trib. trav. Liège, div. Huy, 17 juin 2019, inédit, RG 18/161/A

de garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la convention collective de travail n°109 »⁴.

Ainsi que le souligne la Cour du travail de Liège, il faut se garder de déduire de cet arrêt l'application de la CCT n°109 au secteur public malgré le prescrit de l'article 2 de la loi du 5 décembre 1968, en effet :

« si la Cour constitutionnelle a le pouvoir d'annuler la loi, sa position dans l'ordonnancement juridique ne lui donne pas le pouvoir de créer positivement le droit ni d'élargir le champ d'application de la C.C.T. n°109 »⁵.

Il convient donc, dans l'attente d'une intervention législative, de s'en référer au droit commun en l'interprétant de façon à éviter, dans toute la mesure du possible, une différence de traitement injustifiée entre les travailleurs des secteurs public et privé, notamment en ce qui concerne la limitation des motifs de licenciement admissibles, le renversement de la charge de la preuve et la fixation forfaitaire de l'indemnité de licenciement complémentaire due en cas de licenciement abusif⁶.

S'agissant du premier point, la limitation des motifs de licenciement admissibles, il est possible, ainsi que l'a décidé la Cour du travail de Liège⁷, de surmonter la difficulté en recourant au droit commun de l'abus de droit.

L'abus de droit a été défini de façon générale par la Cour de cassation comme étant :

« l'exercice d'un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente »⁸. Transposé à la matière du contrat de travail, est abusif, et constitue par conséquent une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, l'exercice du droit de licenciement « d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent »⁹.

Afin de se conformer aux enseignements de la Cour constitutionnelle, il convient de comparer le comportement d'un employeur du secteur public au regard du comportement attendu d'un employeur normalement prudent et diligent du secteur privé sur base de l'article 8 de la convention collective de travail n°109¹⁰.

Ainsi, l'employeur du secteur public qui procède à un licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT n°109 ne se comporte pas comme le ferait un employeur prudent et diligent et abuse, par conséquent, de son droit de licencier.

⁴ C. Const., 30/06/2016, n°101/2016, publié sur www.juridat.be

⁵ Cour du travail Liège, division de Liège (3e chambre), 22/01/2018, J.L.M.B., 2018/14, p. 669-673.

⁶ C. Const., 30/06/2016, n°101/2016, point B.5.1., publié sur www.juridat.be

⁷ Cour du travail Liège, division de Liège (3e chambre), 22/01/2018, J.L.M.B., 2018/14, p. 669-673.

⁸ Cass. 10 juin 2004, *Pas.*, p. 996. Cass., 9 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 392.

⁹ Cass., 18/02/2008, *J.T.T.*, 2008/8, n°1002, p. 117-118.

¹⁰ Trib. trav. fr. Bruxelles (3e ch.), 20/06/2018, *J.T.T.*, 2019/4, n° 1328, p. 49-53. Cour du travail Liège, division de Liège (3e chambre), 22/01/2018, J.L.M.B., 2018/14, p. 669-673.

Ce comportement est constitutif d'une faute qui, si elle présente un lien de causalité suffisant avec un dommage (distinct du préjudice réparé par l'indemnité compensatoire de préavis), est susceptible de justifier l'octroi d'une indemnité sur base de l'article 1382 du Code civil.

En ce qui concerne ensuite la question de la charge de la preuve, il est douteux, pour les raisons exposées préalablement, que le régime prévu par l'article 10 de la C.C.T. n°109 puisse être appliqué purement et simplement au secteur public. Cependant, il convient de souligner que, lorsque l'employeur a communiqué au travailleur les motifs du licenciement, le régime probatoire prévu par la C.C.T. n°109 :

« ne déroge précisément pas au droit commun en la matière, puisqu'il se contente rappeler en terme exprès que chaque partie a la charge de la preuve des faits qu'elle allègue »¹¹.

Il convient donc d'en revenir au droit commun sur ce point, dans la mesure où son application ne discrimine pas le travailleur du secteur public au regard de la situation d'une personne occupée dans le secteur privé. L'employeur doit donc démontrer la réalité des motifs avancés pour justifier le licenciement tandis que le travailleur a la charge de prouver que lesdits motifs sont illégitimes¹².

Enfin, en ce qui concerne le mécanisme de fixation forfaitaire de l'indemnité due en cas de licenciement abusif, l'arrêt de la Cour constitutionnelle ne peut, pour les raisons soulevées par la Cour du travail de Liège dans son arrêt du 22 janvier 2018 et exposées préalablement, conduire à une application pure et simple de l'article 9 de la C.C.T. n°109¹³.

Le travailleur du secteur public qui revendique une indemnité, estimant que son employeur a abusé de son droit de licencier en procédant à un licenciement manifestement déraisonnable, a la charge d'apporter la preuve de son dommage, tant dans son principe que dans son ampleur¹⁴.

Dans l'hypothèse où le Tribunal accorderait l'indemnité visée, il pourra cependant, dans le cadre de son évaluation *ex æquo et bono*, accorder une valeur indicative au *quantum* prévu par le législateur en cas de licenciement manifestement déraisonnable décidé par un employeur du secteur privé¹⁵.

¹¹ Trib. trav. fr. Bruxelles (3e ch.), 20/06/2018, *J.T.T.*, 2019/4, n° 1328, p. 52.

¹² GILSON, S. et LAMBINET, F., « La motivation (formelle et substantielle) du licenciement des contractuels du secteur public », *J.T.T.*, 2019/4, n° 1328, p. 58.

¹³ Cour du travail Liège, division de Liège (3e chambre), 22/01/2018, *J.L.M.B.*, 2018/14, p. 669-673.

¹⁴ GILSON, S. et LAMBINET, F., « La motivation (formelle et substantielle) du licenciement des contractuels du secteur public », *J.T.T.*, 2019/4, n° 1328, p. 58.

¹⁵ Il convient de relever que cette solution est contestée par une partie de la jurisprudence. La Tribunal du travail francophone de Bruxelles a ainsi jugé que « les dommages et intérêts sanctionnant les licenciements considérés comme étant manifestement déraisonnables au sein du secteur public, par analogie avec le régime institué par la C.C.T. n°109 dans le secteur privé, sont, selon les décisions, soit déterminés en fonction d'une fourchette équivalente à celle prévue par l'article 9 de la C.C.T., soit fixé *ex æquo et bono* » (Trib. trav. fr. Bruxelles (3e ch.), 20/06/2018, *J.T.T.*, 2019/4, n° 1328, p. 52), tandis que le Tribunal du travail de Liège, division Arlon, a estimé que « quant au dommage résultant de cette faute, en s'inspirant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, il convient de s'en référer à une fourchette équivalente à celle de la C.C.T. 109, le demandeur ayant bénéficié d'une indemnité de rupture calculée selon les nouveaux préavis » (Trib. trav. Liège, div. Arlon, 25 avril 2017, R.G. n°16/3/A, inédit).

6.3.2. L'abus du droit de licencier

Le licenciement ou la démission sont un des modes ordinaires de rupture des conventions à durée indéterminée. Le fait de rompre un contrat n'est pas en soi fautif.

L'exercice normal du droit de licencier n'est pas constitutif, par lui-même d'une faute, au sens des articles 1134 et 1383 du Code civil lesquels disposent que :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Or, s'il convient d'avoir égard au caractère souvent dramatique d'un licenciement, fût-ce du point de vue moral ou de l'estime de soi, il convient également de rappeler que les principes, tant en doctrine qu'en jurisprudence, ne permettent pas au Tribunal du travail de déroger à la notion générale d'abus de droit dans l'hypothèse d'un abus du droit de licencier.

La Cour du travail de Mons dans un arrêt du 29 juin 2016 ¹⁶ retient que :

« Le droit de licenciement constitue un « droit - fonction » c'est-à-dire un droit dont l'employeur peut et doit faire usage seulement pour le plus grand bien de son entreprise, l'employeur en y recourant occasionnellement, par la force des choses, un préjudice financier à son cocontractant de sorte qu'il ne peut utiliser ce droit dans une autre perspective (notamment à titre de représailles à l'encontre d'une revendication légitime formulée par le travailleur).

D'autre part, relève du souverain pouvoir d'appréciation de l'employeur, le soin d'engager la procédure de licenciement,, les Cours et Tribunaux étant en effet sans pouvoir pour contrôler l'opportunité d'une décision patronale et, partant, s'immiscer dans l'organisation et la gestion d'une entreprise sous réserve, toutefois, de la vérification de l'absence d'abus de droit.

En effet, il ne découle cependant pas de ce pouvoir discrétionnaire que l'employeur puisse, s'écartant de tout impératif de gestion, décider d'une mesure de licenciement que rien ne justifierait, hormis une volonté de porter préjudice à un travailleur ».

Le tribunal du travail de Liège dans un jugement du 23 novembre 2016¹⁷ :

¹⁶ RG 2015/AM/265 sur www.terralaboris.be

¹⁷ RG 15/23 95 sur www.terralaboris.be

« L'employeur est seul juge de l'opportunité de licencier un travailleur mais cela ne signifie pas qu'il peut licencier sans aucun motif, par pur caprice ou pour des motifs illicites.

L'employeur doit en outre, s'il a des motifs réels de licenciés, s'abstenir d'entourer le licenciement de circonstance inutilement dommageable pour le travailleur.

Un manquement à ces règles peut constituer une faute et si le travailleur subit, de par cette faute, un dommage distinct de celui réparé par l'indemnité de préavis, il peut en réclamer réparation. L'indemnité de préavis indemnise en effet tout dommage, tant matérielle que morale, qui résulterait du fait qu'il aurait été mis fin de façon illégale au contrat de travail ».

Il appartient à tout employeur qui met fin à un contrat, voire même à tout travailleur qui démissionne, de veiller à ce que la rupture ne cause pas à l'autre partie un dommage évitable.

Il appartient à celui qui se prévaut d'un abus de droit, en ce sens, de démontrer que l'exercice d'un droit par une partie l'a été dans le but de nuire, de façon méchante ou vexatoire, sans avantage particulier, ou si peu, pour celui qui l'exerce. L'exercice d'un droit dont le principe n'est pas contesté est alors détourné de sa finalité générale pour nuire à autrui ou à tout le moins en nuisant à autrui, fût-ce par légèreté.

Le détournement de la finalité économique du licenciement est la pierre angulaire du raisonnement.

Si la notion d'abus de droit de licencier est distincte du licenciement manifestement déraisonnable, compte tenu de ce qui précède, l'appréciation tant de la faute que du dommage se fera conformément au droit commun mais par analogie aux articles 8 et 9 de la CCT 109.

6.3.3. Le principe de l'audition préalable

En vertu du principe de l'audition préalable, le destinataire d'un acte émanant d'une administration qui affecte gravement sa situation personnelle a droit à :

- être informé des faits et de la mesure envisagée,
- prendre connaissance du dossier,
- bénéficier d'un délai raisonnable pour préparer sa défense,
- disposer de l'assistance du conseil de son choix,
- recevoir la possibilité de faire valoir ses observations sur les faits et la décision envisagée.

Le respect de ce principe s'impose en particulier lorsque la décision est liée à la

personne du destinataire ou à son comportement¹⁸.

À ce sujet, tant la Cour de cassation dans son arrêt du 12 décembre 2015 que le Conseil d'État dans de nombreux arrêts dont celui du 27 septembre 2016¹⁹, estime que l'autorité administrative qui procède au licenciement d'un travailleur contractuel n'est pas forcément tenue d'entendre préalablement ce dernier.

La Cour de cassation va considérer que la relation de travail en cause était régie par la loi du 3 juillet 1978, laquelle n'oblige pas l'employeur à entendre un de ses travailleurs avant de procéder à son licenciement.

La Cour de cassation estime en effet :

« [qu'il] ne peut être dérogé en vertu d'un principe général de bonne administration à ces règles qui [...] régissent également les contrats des travailleurs occupés par les communes, qui ne sont pas soumis à un statut »²⁰.

Selon cet arrêt le droit administratif et le droit du travail sont des sphères juridiques distinctes de telle sorte que le principe d'audition préalable de l'agent statutaire confrontés au droit d'action unilatérale des autorités publiques, cette protection ne se justifie plus lorsque l'administration publique se départit de ses attributs de puissance publique et opère contractuellement ²¹.

Néanmoins, cette appréciation diverge fondamentalement de la position prise plus récemment par la cour constitutionnelle dans son arrêt 86/2017 lequel relève que :

« Le principe audi alteram partem implique que l'agent qui risque d'encourir une mesure grave en raison d'une appréciation négative de son comportement en soit préalablement informé et puisse faire valoir utilement ses observations. La différence objective entre la relation de travail statutaire et la relation de travail contractuelle ne peut justifier, pour les agents d'une autorité publique, une différence de traitement dans l'exercice du droit garanti par le principe de bonne administration audi alteram partem. ».

Selon J. DE WILDE D'ESTMAEL :

« Rien ne justifie qu'une autorité publique apporte moins de soin à examiner la nécessité de rompre la relation de travail d'un de ses collaborateurs du seul fait que celle-ci s'inscrit dans un cadre contractuelle, plutôt que statutaire »²²

¹⁸ DE WILDE D'ESTMAEL, J., « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », J.L.M.B., 2017/36, p. 1700-1707. C.E., arrêt Youlal, n°222.198, du 23 janvier 2013.

¹⁹ n° 235.871 sur www.terralaboris.be

²⁰ Cass., 12 octobre 2015, Pas., 2015, n°595.

²¹ DE WILDE D'ESTMAEL, J., « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », J.L.M.B., 2017/36, p. 1702.

²² DE WILDE D'ESTMAEL, J., « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », J.L.M.B., 2017/36, p. 1703.

Il ne peut être fait grief, à la date du licenciement, à HR RAIL, d'avoir ignoré les développements de la jurisprudence, notamment constitutionnelle, en la matière.

Il a été reconnu qu'un revirement de jurisprudence, auquel on peut assimiler des divergences entre les hautes juridictions, pouvait constituer une erreur invincible, cause d'exonération de responsabilité²³.

Ce qui précède ne signifie pas, néanmoins, qu'une audition préalable au licenciement était interdite, elle n'était simplement pas obligatoire.

Il faut noter que la solution adoptée par la Cour de cassation, bien que généralement suivie à cette époque par les juridictions de fond²⁴, demeurerait contestée par une partie de la doctrine²⁵.

Il convient de relever qu'une obligation d'audition préalable à licenciement a déjà été admise sur le fondement du principe d'exécution de bonne foi des conventions et de l'interdiction de l'abus de droit²⁶, en particulier en présence d'une grande ancienneté sans reproche et lorsque les griefs se sont révélés par la suite inexacts²⁷.

Le 5 décembre 2017, la Cour du travail de Bruxelles²⁸ a retenu dans l'hypothèse d'un motif grave en cause un travailleur d'une agence de la région wallonne, la nécessité de procéder à une audition préalable respectueuse des droits de la défense.

Dans un jugement du 20 avril 2018²⁹ en cause d'un agent d'un service public wallon licencié dans des circonstances d'insuffisance professionnelle, la septième chambre du tribunal de céans, relève que le fait de ne pas entendre l'agent avant de procéder à son licenciement lui a causé un préjudice constitué par la perte d'une chance de conserver son emploi. Cette jurisprudence a été suivie par deux jugements de la présente chambre en cause du même service public arrive à la même conclusion³⁰

Le tribunal, de même, considère qu'un employeur public normalement prudent et diligent aurait procédé à un entretien préalable au cours duquel le travailleur aurait pu, le cas échéant, apporter des explications et des pistes de solutions lui permettant

²³ DE SOMER, S. et VUYLSTEKE, V., « Licenciement des agents contractuels et principe audi alteram partem : la Cour constitutionnelle se fait entendre », A.P.T., 2017/3, p. 214.

²⁴ C. trav. Mons, 24 novembre 2015, R.G. n°2014/AM/213 « Lors du licenciement d'un agent contractuel, l'autorité n'agit pas dans un cadre où elle peut faire valoir ses prérogatives de puissance publique, le correctif que constituent les principes de bonne administration n'a pas lieu d'être. Les garanties offertes par le droit administratif ne s'ajoutent pas à celles que le travailleur puise dans la loi du 3 juillet 1978 »

²⁵ S. GILSON, Fr. LAMBINET et Z. TRUSGNACH, *Les obligations particulières de l'employeur public lors du licenciement des travailleurs contractuels*, Limal, Anthemis, 2016, 195 pages.

²⁶ C. trav. Liège, 9 février 2004, R.G. n°31 101/02 : « [...] tantôt l'audition n'est absolument pas indispensable parce que tous les éléments sont connus et que l'audition ne peut rien apporter [...], tantôt l'audition est susceptible d'amener l'employeur à tenter d'obtenir des explications complémentaires utiles avant de prendre une aussi grave décision que celle de rompre le contrat sur l'heure, mais aussi, statuer en toute connaissance de cause ».

²⁷ DE WILDE D'ESTMAEL, J., « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », J.L.M.B., 2017/36, p. 1701.

²⁸ RG 2015/AB/518 sur www.terralaboris.be

²⁹ inédit

³⁰ jugements du 13 novembre 2018, RG 16/7169 et 16/7336

de sauver son emploi. Le fait de ne pas y procéder constitue, à tout le moins, une négligence.

Ceci ressort, notamment, au fait que la fonction publique suppose, en principe, une certaine stabilité accrue de l'emploi même pour les travailleurs non statutaires.

Le défaut d'audition ne rend, certainement, pas la procédure de licenciement nulle mais constitue la perte d'une chance évoquée plus haut.

6.3.4. L'absence de mesures de prévention en matière de risques psychosociaux

L'article 32/1 de la loi du 4 août 1996 dispose que :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par risques psycho-sociaux au travail : la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique, suite à l'exposition à des composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail, et des relations interpersonnelles au travail, sur lesquelles l'employeur a un impact et qui comportent objectivement un danger ».

Les risques psychosociaux sont le harcèlement, sexuel ou moral, et la violence au travail. L'article 32 quater de la même loi dispose, quant à lui, que :

« L'employeur détermine en application des principes généraux de prévention visés à l'article 5 les mesures qui doivent être prises pour prévenir la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.

Il détermine ces mesures de prévention sur base d'une analyse des risques et en tenant compte de la nature des activités et de la taille de l'entreprise.

Les mesures visées à l'alinéa 2 sont au minimum :

1° des mesures matérielles et organisationnelles par lesquelles la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail peuvent être prévenus;

2° des procédures d'application quand des faits sont signalés et qui ont notamment trait à :

a) l'accueil et le conseil aux personnes qui déclarent être l'objet de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail;

b) les modalités selon lesquelles ces personnes peuvent faire appel au conseiller en prévention [1 visé à l'article 32sexies, § 1er et à la personne de confiance;]1

c) l'intervention rapide et tout à fait impartiale de la personne de confiance et du conseiller en prévention;

d) la remise au travail des travailleurs qui ont déclaré avoir été l'objet de violence, de harcèlement moral ou sexuel au travail et l'accompagnement de ces personnes à l'occasion de leur remise au travail.

3° les mesures spécifiques de protection des travailleurs qui, lors de l'exécution de leur travail, entrent en contact avec les personnes autres que celles visées à l'article 2, § 1;

4° les obligations de la ligne hiérarchique dans la prévention des faits de violence et de harcèlement moral ou sexuel au travail;

5° l'information et la formation des travailleurs; (...) »

En l'espèce, la situation décrite est ressentie douloureusement et qu'elle permette, ou non, de laisser supposer d'un harcèlement, il appartenait à l'employeur de prendre les mesures permettant à la requérante de solliciter une intervention auprès du conseiller en prévention voire même de déposer plainte, la plainte pouvant le cas échéant être considéré comme sans fondement par le conseiller, or comme elle le relève adéquatement la requérante les mesures en matière de prévention du harcèlement étaient absentes ou déficientes.

Le tribunal estime que l'employeur, lequel ne répond pas spécifiquement à cet argument en termes de conclusions a commis une faute en ne mettant pas en vigueur des procédures simples et efficaces pour permettre l'information, la prévention et la recherche de solutions en matière de risques psychosociaux.

Le dommage en lien avec cette faute sera réparé par l'indemnité composite et forfaitaire visée au présent point.

6.3.5. En conclusion

En l'espèce, le tribunal ne peut que constater que la requérante après quasiment 15 années de collaboration, du 17 septembre 2002 au 15 septembre 2017, alors que la relation de travail peut être qualifiée de compliquée depuis à tout le moins le mois de mai 2015, est licenciée :

- par un courrier dénué de toute motivation
- sans audition préalable
- alors qu'elle manifestait le désir de résoudre un risque psychosocial

un mois, jour pour jour, après que son conseil ait :

- mis l'employeur en demeure de faire cesser une situation qu'elle qualifie de harcèlement
- invité ce dernier à lui indiquer la procédure à suivre afin d'introduire une plainte formelle pour harcèlement
- réservé la possibilité d'introduire une action judiciaire

et que le conseil de la défenderesse ait sollicité de sa consœur qu'elle n'entreprene aucune action judiciaire dans l'immédiat, ce que cette dernière acceptera, par courrier du 1^{er} septembre 2017 sous condition de recevoir une réponse sous quinzaine.

En guise de réponse, interviendra, sous quinzaine, le licenciement.

Ce déroulement des faits démontre un détournement manifeste de la finalité économique du licenciement. Il s'agit de l'acte déloyal que ne poserait pas un employeur normalement prudent et diligent.

Il s'agit d'une faute laquelle a entraîné un dommage consistant notamment, mais non exclusivement, en la perte d'une chance de sauvegarder l'emploi.

L'emploi aurait pu être sauvé par les deux mesures suivantes ou l'une d'entre-elles :

- l'audition préalable avant licenciement
- la réalisation, par le conseiller en prévention, d'une enquête psycho-sociale et l'application des recommandations qui en auraient résulté

Le dommage sera adéquatement réparé par une somme de 10.000 €.

6.4. Le harcèlement moral

6.4.1. En droit

L'article 32 ter de la loi du 4/8/1996 relative au bien-être sur les lieux de travail définit le harcèlement moral au travail comme :

« 2° harcèlement moral au travail : ensemble abusif de plusieurs conduites similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne à laquelle la présente section est d'application, lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux. Ces conduites peuvent notamment être liées à l'âge, à l'état civil, à la naissance, à la fortune, à la conviction religieuse ou philosophique, à la conviction politique, à la conviction syndicale, à la langue, à l'état de santé actuel ou futur, à un handicap, à une caractéristique physique ou génétique, à l'origine sociale, à la nationalité, à une prétendue race, à la couleur de peau, à l'ascendance, à l'origine nationale ou ethnique, au sexe, à l'orientation sexuelle, à l'identité et à l'expression de genre ».

La définition donnée au harcèlement implique que les conduites reprochées soient répétées et constituent un ensemble abusif.

La cour du travail de Liège dans un arrêt du 31 janvier 2017³¹ relève que la définition en vigueur depuis le 1er septembre 2014:

" (la définition) impose par conséquent :

a) la pluralité de conduites ; Un seul incident ne peut être considéré comme du harcèlement mais des comportements répétés ou récurrents sont requis.

b) qu'elles forment un ensemble abusif ;

Contrairement à la version antérieure du texte qui exigeait un ensemble de conduites abusives, désormais les conduites en causes ne doivent plus être individuellement abusives

(...)

c) que les conduites se produisent pendant un certain temps ;

d) que les conduites aient pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique, de mettre en péril l'emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

Sont ainsi visés tant les comportements intentionnels que ceux ne présentant pas ce caractère³². L'exposé des motifs de la loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail est explicite à cet égard : « Il est par ailleurs important de rappeler que tant les comportements intentionnels («qui ont pour objet») que les comportements non intentionnels («qui ont pour effet») doivent être pris en compte. Certains tribunaux excluent de manière erronée les comportements non intentionnels en exigeant une intention malveillante. »³³.

Tout au plus, le caractère non intentionnel peut entrer en ligne de compte pour l'appréciation du caractère abusif des conduites envisagées.

e) que les conduites se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux ;

³¹ 2016/CN/3 sur www.terralaboris.be

³² C. trav. 19 août 2008, R.G. : réf 310, juridat ; C. trav. Liège, 14 novembre 2014, R.G. : 2014/CL/6, juridat ; G. Zorbas, « Regards sur l'évolution juridique en matière de harcèlement » in A. Nayer et C.E. Clesse, Du risque professionnel au bien-être. Approches juridique et psychosociologique, Limal, Anthemis, 2012, p. 83 et les références citées.

³³ Doc. Parl., Ch., n° 51-2686/001, p. 16.

f) que les conduites aient lieu lors de l'exécution du travail. Par ailleurs, les conduites peuvent être similaires ou différentes et internes ou externes à l'entreprise ou à l'institution. "

Cette définition permet d'éviter l'amalgame. Elle permet de distinguer les directives et les instructions de l'employeur qui forment la substance de l'engagement du travailleur de celles qui ne le sont pas et sortent de ce cadre ³⁴.

Ainsi, l'exercice de l'autorité et du pouvoir disciplinaire n'est pas en soi constitutif de harcèlement, même si le travailleur concerné le ressent de manière blessante, insultante ou humiliante³⁵.

De même, un conflit entre personnes n'est pas du harcèlement³⁶.

Des problèmes de communication ou relationnels ne rentrent pas dans la notion de harcèlement.³⁷

La Cour du travail de Liège a considéré que :

« L'article 32ter de la loi du 4 août 1996 vise le harcèlement mais pas le conflit. Le harcèlement présuppose que la personne hypothétiquement harcelée est victime d'agissements unilatéraux qu'elle n'a pas provoqués, ni entretenus par sa propre attitude alors que dans le conflit, les protagonistes portent une partie de responsabilité sur la survenance des événements et il n'existe pas de déséquilibre entre les parties »³⁸

Par un autre arrêt, elle a jugé que :

« 1. Une apparence de harcèlement est retenue par le fait :

- de la multiplication des demandes de renseignements, pas toujours adaptées, dans un laps de temps très court,*
- de décisions parfois excessives prises à la réception des explications données,*
- de l'absence de prise en compte des explications avancées*
- et de l'introduction de deux procédures dont une procédure disciplinaire a abouti à un blâme et l'autre, provisoire, à la mesure d'ordre temporaire.*

Il incombe à l'employeur et à la directrice du bureau désignée comme harceleur d'établir que les faits retenus ne sont pas de nature à constituer des faits de harcèlement.

³⁴ J.-Ph. CORDIER, « La loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail », in Questions de droit social, Commission Université- Palais, 2002, vol.56, p.385, spéc. p..404

³⁵ Cour trav. Anvers, 21 décembre 2005, Chron.D.S., 2008, p.732. Jugé que « Le harcèlement ne se mesure pas au ressenti, nécessairement subjectif, mais à partir de conduites qui peuvent être objectivées dans le temps et l'espace » : trib. trav. Bruxelles, 30 novembre 2004, J.T.T., 2005, p.200.

³⁶ Cour trav. Liège, 15e ch., 12 mars 2009, R.G. n°34.757 ; Cour trav. Bruxelles, 19 août 2008, J.T, 2008, p.586.

³⁷ Trib. trav. Bruxelles, 20 décembre 2004, Rev. rég. dr., 2005, p.77.)

³⁸ C. trav. Liège (Liège), 15e chambre, 12/3/2009, 34757/07, publié sur www.juridat.be

*La répétition de tels faits sur une courte période manifeste à l'égard de l'employée une hostilité et une mise sous pression d'un membre du personnel constitutives de harcèlement».*³⁹

Le tribunal du travail de Huy, dans un jugement du 9/9/2013, estime que :

« Affirmer des faits ne suffit pas à les démontrer.

Cela est d'autant plus vrai lorsque ces faits sont susceptibles d'interprétations différentes et nuancées, comme cela est souvent le cas dans la matière du harcèlement moral.

Rien n'est tout noir, ni tout blanc.

*Comme l'écrit N. HAUTENNE à propos de l'arrêt précité de la Cour du travail de Liège du 12/3/2009, la Cour a disqualifié une situation de harcèlement en hyper conflit dans la mesure où « il existait un bras de fer entre deux adversaires, basé sur une divergence de vue sur les façons de procéder, alliée à une intransigeance manifeste de caractère de part et d'autre, et donc chacune des parties porte une part de responsabilité »*⁴⁰.

*Quant à la question délicate du ressenti de la personne s'estimant victime de harcèlement moral, N. HAUTENNE ajoute que l'« on peut tout-à-fait concevoir que même dans l'hypothèse où il n'y a pas harcèlement au sens juridique du terme, il y ait une situation de souffrance dans le chef du travailleur ». Elle renvoie ensuite à l'AR du 17/5/2007 étendant les obligations de l'employeur à la notion de charge psychosociale qui dépasse les situations de harcèlement moral, en insistant sur la mise en place de mesures de prévention*⁴¹.

6.4.2. Mécanisme probatoire

L'article 32undecies, § 1er, de la loi du 4 août 1996 établit un régime spécifique de la charge de la preuve, propre au contentieux du harcèlement :

«Lorsqu'une personne qui justifie d'un intérêt établit devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail incombe à la partie défenderesse. (...) »

Cette disposition, qui est commune aux deux formes de harcèlement, allège le fardeau que constitue pour la « victime » le fait de rapporter, intégralement, la preuve de ce qu'elle allègue.

³⁹ C. trav. Liège (Namur), 13e chambre, 19/8/2010, 8835/09, publié sur www.juridat.be

⁴⁰ Nathalie HAUTENNE, « Questions choisies à propos de harcèlement moral », Orientations 2013/5, Kluwer, p. 22 à 28.

⁴¹ Nathalie HAUTENNE, op. cit., p 24 et 25.

La cour du travail de Bruxelles dans un arrêt du 24 octobre 2012⁴² relève que :

« Le partage de la preuve s'inspire du mécanisme existant en matière de discrimination: ce mécanisme vise, d'une part, à garantir l'effectivité de la protection de la victime⁴³ et, d'autre part, à éviter que la victime doive rapporter la preuve d'un fait négatif, à savoir l'absence d'autre raison au traitement défavorable dont elle est l'objet, que la discrimination ou le harcèlement⁴⁴. ».

6.4.3. Le ius variandi de l'employeur public

Dans un jugement récent⁴⁵, la présente chambre, identiquement composée, retient que :

« Selon les parties défenderesses, l'employeur public pourrait, à l'égard de ses agents statutaires, procéder à des changements d'affectation réguliers au gré des nécessités de fonctionnement du service.

C'est bien sûr éminemment exact mais cela doit être largement nuancé.

La jurisprudence du conseil d'État, statuant notamment sur de très nombreux recours intentés par des enseignants, révèle que si l'employeur public dispose d'un ius variandi largement plus vaste que celui de l'employeur privé, il doit user de ce dernier d'une façon raisonnable, observant le principe de bonne administration, en veillant à ce que le changement d'affectation n'ait pas de répercussions défavorables sur l'agent, ne soit pas constitutif d'un abus de droit, ne constitue pas une sanction disciplinaire déguisée, ...

En d'autres termes, l'employeur public doit, dans l'exercice de son pouvoir organisationnel veiller au respect du bien-être du travailleur et à la prévention des actes de violence et de harcèlement au travail. ».

6.4.4. Devoirs mutuels et obligations de l'employeur

L'article 1134 du code civil dispose, pour rappel, que :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

L'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que :

« L'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels.

⁴² RG 2011/AB/10 sur www.terralaboris.be

⁴³ Cl.U.B., aff. C-109/88, DANFOSS, arrêt du 17 octobre 1989, Rec. J-3199, point 14; aff. C-236/98, IAMO, arrêt du 30 mars 2000, Rec. J-2189, point 53'

⁴⁴ Conclusions présentées par l'avocat-général LENZ le 14 juillet 1993 dans l'affaire ENDERBY, C-127/92, Rec. J-5554, point 24 ; voy. dans le même sens, Doc. parl. Chambre, n°51-27201009, p. 89.

⁴⁵ Jugement du 11 janvier 2018, RG 15/7028, sur www.terralaboris.be

Ils sont tenus d'assurer et d'observer le respect des convenances et des bonnes mœurs pendant l'exécution du contrat. »

L'article 20 du même texte dispose que :

« L'employeur a l'obligation:

1° de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus, notamment en mettant à sa disposition, s'il y échet et sauf stipulation contraire, l'aide, les instruments et les matières nécessaires à l'accomplissement du travail;
2° de veiller en bon père de famille à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé du travailleur et que les premiers secours soient assurés à celui-ci en cas d'accident. A cet effet, une boîte de secours doit se trouver constamment à la disposition du personnel;
3° de payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus;
4° de fournir au travailleur un logement convenable ainsi qu'une nourriture saine et suffisante, dans le cas où il s'est engagé à le loger et à le nourrir;
5° de donner au travailleur le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte, ainsi que les obligations civiques résultant de la loi;
6° de consacrer l'attention et les soins nécessaires à l'accueil des travailleurs et, en particulier, des jeunes travailleurs;
7° d'apporter les soins d'un bon père de famille à la conservation des instruments de travail appartenant au travailleur et des effets personnels que celui-ci doit mettre en dépôt; il n'a en aucun cas le droit de retenir ces instruments de travail ou ces effets. »

Bien que ces obligations ne soient pas sanctionnées spécifiquement, il est généralement admis qu'un manquement à ces obligations constitue une inexécution fautive pouvant entraîner la résolution du contrat et/ou l'octroi de dommages et intérêts.

6.4.5. Harcèlement et hyper conflit

Dans ce qui est usuel d'appeler un hyper conflit, les protagonistes supportent chacun une partie de la responsabilité des événements. Il n'existe pas de déséquilibre entre les parties, dans certains cas, il s'agit pratiquement d'une lutte ouverte. Au contraire, dans le cas du harcèlement moral proprement dit, la personne harcelée subit des agissements unilatéraux de la part du harceleur, qu'elle n'a pas provoqués ni entretenus en raison de sa propre attitude.⁴⁶

Il est usuel que l'hyper conflit surgisse entre deux clans ou que deux clans se groupent autour des deux personnes en conflit. Les deux personnes en conflit auront une certaine place relativement équivalente dans l'organigramme ou, par leurs fonctions respectives, seront considérées comme sur un certain pied d'égalité.

M.F. HIRIGOYEN écrit à ce sujet que :

⁴⁶ Zoé STAS sur le site HRSQUARE

« Dans le harcèlement moral, il ne s'agit plus d'une relation symétrique comme dans le conflit, mais d'une relation dominant dominé, où celui qui mène le jeu cherche à soumettre l'autre et à lui faire perdre son identité. »⁴⁷

6.4.6. Application

Le tribunal estime qu'en l'espèce la requérante rapporte certains éléments permettant de laisser présumer d'un harcèlement.

Certes, certains faits, bien que désagréables et ressentis douloureusement, ne laissent pas forcément présumer d'un harcèlement.

Ainsi, le fait de :

- considérer qu'une infirmière A2 n'a pas sa place dans l'entreprise
- mettre un supérieur en copie d'un mail
- lancer un regard noir ou agacé
- ne pas donner une formation suite à une mutation
- faire un rapport négatif même s'il est interprété « à charge »
- considérer la requérante comme psychorigide

peuvent être, le tribunal le répète, désagréables mais ressortent, en principe, à la charge, parfois difficile, qui incombe à une travailleuse laquelle doit supporter des remarques mêmes si elle les estime infondées voire injustes.

En effet, porter une appréciation peu élogieuse sur un travailleur ou une travailleuse, le cas échéant à tort, peut ressortir à l'opinion d'un collègue, d'un supérieur ou d'un employeur sans que ceci soit constitutif d'un fait laissant présumer d'un harcèlement.

Le contexte peut néanmoins faire évoluer cette appréciation.

En effet, la répétition de comportements qui peuvent, isolément, apparaître comme anodins pourra être considérée comme laissant présumer d'un harcèlement.

D'autres « faits » ne sont nullement des « faits ».

Ainsi, il n'y a pas forcément lieu à voir malice lorsque le docteur Y. estime ne plus rien avoir à reprocher à la requérante...

Par contre :

- le fait d'imposer à la requérante de procéder à des analyses d'urine dans les toilettes, des hommes qui plus est, avec pour conséquence le sobriquet de « folle des toilettes »

⁴⁷ « Le harcèlement moral dans la vie professionnelle, Paris, Syros, 2001, p32, cité par le Guide Social Permanent – Droit du travail : commentaires, Partie III – Livre V, Titre II, Chapitre IV, n°1450 ; cfr également dans le même ouvrage n°1470 citant T.T. Gand, 23.9.2005 (TGR-TWVR, 2006, p73) citant lui-même TT Gand, 13.5.2005, RG N°159 843/03)

- le fait de muter la requérante à un autre poste avec privation de sa ligne directe, de l'accès à l'imprimante, avec pour conséquence une isolation sociale et physique outre des conditions de travail moins confortables
- l'isolation en termes d'informations, de contenu de travail
- le refus de saluer la requérante
- ...

sont autant de faits qui laissent présumer d'un harcèlement tant de la part du Docteur Y. que de la hiérarchie.

Le tribunal estime dès lors que la requérante rapporte la preuve de faits laissant présumer de harcèlement.

Certes, le tribunal n'a pas la conviction que le docteur Y. ait souhaité, par des comportements unilatéraux, harceler la requérante.

Il n'en reste pas moins que ce qui apparaît comme une organisation déficiente a concouru à la multiplication de comportements unilatéraux constituant finalement un ensemble abusif sans préjudice de ce qui a pu être ressenti, par le Docteur Y. elle-même, comme une souffrance.

Il ne suffit pas de soutenir, à ce sujet, qu'il ne s'agit pas là de faits de harcèlement mais de faits inhérents à l'exercice de l'autorité, ou à la « *procédure* », il faut aussi, par des pièces, rapporter la preuve de la légitimité des comportements incriminés.

Ainsi, si des tests d'urine peuvent s'avérer nécessaires, voire indispensables, ceux-ci doivent être réalisés dans des conditions d'hygiène et de respect de la dignité du travailleur qu'il s'agisse de la requérante ou de ceux et celles qui se soumettent aux tests.

Il est fort légitime qu'un agent féminin refuse de s'y soumettre dans une pièce qui n'est pas munie d'une toilette pour des questions d'hygiène bien évidentes.

Au nom de l'égalité entre les hommes et les femmes (sic, les hommes et les femmes n'étant pas égaux sur cette question pour des raisons tout aussi évidentes), il est inacceptable d'imposer à la requérante d'y procéder dans les toilettes des hommes.

Il ne suffit pas d'arguer d'une procédure pour rendre le processus légitime. Lorsqu'un processus est manifestement inadapté, il y a lieu de le changer le cas échéant par une modification physique des lieux consistants en l'installation dans une cabine d'une toilette, sèche éventuellement.

Par ailleurs, il peut être légitime, particulièrement dans le chef d'un employeur public, de muter un travailleur à un autre poste avec déplacement géographique fût-ce dans le même immeuble.

Ce déplacement se fera, alors, dans de bonnes conditions une fois que le poste de travail sera à même de recevoir le travailleur ou la travailleuse à qui il est affecté.

Il ne paraît pas impossible de différer le déplacement au moment où le poste de travail est adapté avec une ligne directe connectée et une imprimante fonctionnelle sans qu'il soit nécessaire de faire un chipotage via l'ordinateur de la collègue de bureau.

Le fait de ne pas saluer la requérante à une occasion pourrait être considéré comme anodin s'il ne s'inscrivait pas dans un cadre général d'hostilité du Docteur Y. à l'endroit de la requérante. Il y a, alors, une nécessité pour l'organisation de faire respecter les articles 16,17 et 20 de la loi organique sur les contrats de travail du 3 juillet 1978.

Il est manifeste qu'il s'agit d'une situation de pourrissement entre deux personnes amenées à travailler ensemble mais qui n'ont ni le même statut ni le même niveau hiérarchique.

A cet effet, HR RAIL évoque un conflit entre personnes laissant transparaître l'hypothèse d'un conflit ou d'un hyper conflit.

L'hyper conflit suppose une logique d'affrontement avec des agressions mutuelles dans un contexte d'égalité entre les intervenants, ce qui n'exclut pas le cas échéant un hyper conflit entre subordonné(s) et supérieur(s) hiérarchique(s).

L'hyper conflit peut intervenir entre deux personnes ou entre deux clans.

Le harcèlement s'en distinguera par son caractère unilatéral et le déséquilibre qui existe entre les intervenants.

Le plus souvent, le harcèlement est dirigé contre une personne isolée plutôt que contre un groupe.

En l'espèce, il y a un déséquilibre manifeste entre la personne du Docteur Y. et la requérante. Leurs fonctions, leurs places dans l'organigramme, l'importance qui semble être donnée à la première crée ce déséquilibre.

Surabondamment, le tribunal relève qu'il existe, dans la description de la personnalité de la requérante, là où certains ont parlé de psychorigidité et où plus respectueusement on parlera de rigueur et de conscience professionnelle, une personnalité plus susceptible d'être victime d'actes de harcèlement du fait de cette même rigueur laquelle fait obstacle à de petits arrangements irréguliers mais susceptibles d'améliorer la charge de travail ou d'y apporter un certain confort.

Certains auteurs décrivent le profil type de la victime, et de l'auteur, notamment par le profil consciencieux et/ou rigoureux⁴⁸ de la victime.

Le tribunal estime, dès lors, que la requérante rapporte à suffisance la preuve de de faits laissant présumer d'un harcèlement.

⁴⁸ voir notamment Pascale Desrumaux, Harcèlement moral au travail, survictimation et problèmes du harceleur : quand les victimes sont jugées aussi responsables que leurs harceleurs, cahiers internationaux de psychologie, 2007/1 n°73

Il appartient à HR RAIL d'en rapporter la preuve contraire.

Il faut, certes, mais il ne suffit pas d'estimer qu'il ne s'agit pas là de harcèlement, encore faut-il rapporter des éléments concrets, ou offrir de les rapporter, permettant de donner une lecture différente de faits précis.

Cette preuve n'est pas rapportée.

HR Rail succombe à la charge de la preuve qui est sienne, compte-tenu du partage de la preuve visée à l'article 32 undecies précité.

Le tribunal octroiera de l'indemnité forfaitaire telle que réclamée et fixé par l'article 32 decies §1^{er}§1/1 2° de la loi du 4 août 1996.

6.5. Les dépens

L'article 1017 du code judiciaire dispose que :

« Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète. »

En l'espèce HR RAIL succombe quasi intégralement.

Il ne sera pas fait suite à sa demande de compensation des dépens de ce fait, la compensation des dépens étant une faculté qui est offerte au juge, et non une obligation⁴⁹.

Le tribunal condamnera cette dernière aux dépens constitués de l'indemnité de procédure fixée, par ailleurs par les deux parties, à la somme de 3600 € telle que fixée par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 ainsi qu'à la somme de 20 € destinée à cofinancer le fonds d'aide juridique de deuxième ligne conformément à la loi du 19 mars 2017 et à l'arrêté royal du 26 avril 2017.

⁴⁹ Cass. 18 décembre 2009, Juridat – JT 2010, p. 453

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,

Vu la communication au ministère public.

Dit la demande recevable et partiellement fondée.

En conséquence condamne la SA de droit public HR RAIL à payer à Madame S. D. les sommes de :

- 19.525,64 € bruts provisionnels à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier, non-respect du principe d'audition préalable et défaut de prévention des risques psychosociaux
- 22.312,55 € bruts provisionnels à titre de dommages et intérêts pour les faits de harcèlement ;

A majorer des intérêts depuis le 15 septembre 2017.

Condamne la SA de droit public HR RAIL à payer à Madame S. D. la somme de 7,96 euros à titre d'intérêts sur la prime de fin d'année.

La condamne enfin aux dépens étant l'indemnité de procédure d'un montant de 3.600 € et la contribution au fonds destiné à cofinancer l'aide juridique de deuxième ligne de 20 €.