



numéro de répertoire

2022/

date du jugement

06/12/2022

numéro de rôle

R.G. : 21/ 1808/ A☐ ne pas présenter à
l'inspecteur**expédition**

délivrée à

délivrée à

délivrée à

le
€le
€le
€**Tribunal du travail de
LIEGE, Division LIEGE****Jugement****Neuvième chambre**

présenté le

ne pas enregistrer

En cause :

Monsieur **D**

Partie demanderesse, ayant comparu personnellement assistée de son conseil Maître

Contre :

LA COMMUNE DE JUPRELLE, (BCE: 0207.343.636), dont les bureaux sont établis rue de l'Eglise, 20 à 4450 JUPRELLE

Partie défenderesse, ayant comme conseil Maître

I. PROCEDURE

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 reçue au greffe le 18 juin 2021 ;
- le jugement de la première chambre bis du Tribunal de céans du 19 octobre 2021 ;
- l'ordonnance 747§2 CJ rendue par la première chambre de céans le 21 décembre 2021 ;
- les conclusions de la commune de Juprelle reçues au greffe le 15 février 2022 ;
- les conclusions de Monsieur D reçues au greffe le 12 avril 2022;
- les conclusions additionnelles de la commune de Juprelle reçues au greffe le 20 juin 2022 ;
- les conclusions de synthèse de Monsieur D reçues au greffe le 19 juillet 2022 ;
- les conclusions de synthèse de la commune de Juprelle reçues au greffe le 29 août 2022 ;
- l'état de dépens ;
- le dossier de la partie demanderesse ;
- le dossier de la partie défenderesse.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 4 octobre 2022.

II. RECEVABILITE

La demande est recevable, aucune cause d'irrecevabilité n'ayant été soulevée ou

paraissant devoir l'être d'office.

III. OBJET DE LA DEMANDE ET THESES DES PARTIES

En termes de conclusions de synthèse, Monsieur D : postule la condamnation de la COMMUNE DE JUPRELLE au paiement des sommes suivantes :

- la somme de 18.924,17 euros bruts provisionnels à titre d'indemnité pour discrimination due à son état de santé et ce sur l'application de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 ;
- à titre principal, la somme de 12.373,49 euros bruts provisionnels à titre d'indemnité pour licenciement abusif, en application de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail ;
- à titre subsidiaire, la somme de 12.373,49 euros bruts provisionnel à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, en application de la CCT n° 109 ;
- à titre infiniment subsidiaire, la somme de 12.373,49 euros bruts provisionnel à titre d'indemnité pour abus de droit ;
- à majorer des intérêts à devoir sur ces sommes brutes au taux légal depuis le 17 février 2021 jusqu'à complet paiement ;
- au paiement des entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée dans son chef à la somme de 2.800 euros et la contribution au fonds destiné à cofinancer l'aide juridique de deuxième ligne de 20 euros.

Monsieur D sollicite enfin l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

En termes de conclusions de synthèse, la COMMUNE DE JUPRELLE soutient que la demande est non fondée et sollicite la condamnation de Monsieur D aux dépens liquidés dans son chef à la somme de 2.800 euros, à titre d'indemnité de procédure.

IV. FAITS DE LA CAUSE

1.

Le 25 février 2013, Monsieur D est engagé par la COMMUNE DE JUPRELLE dans le cadre d'un contrat d'ouvrier à durée déterminée, à temps plein (l'échéance étant fixée au 31 décembre 2013).

Le 17 décembre 2013, un nouveau contrat à durée déterminée est conclu entre les parties (l'échéance étant fixée au 31 décembre 2014).

Le 4 décembre 2014, les parties concluent un contrat de travail à durée indéterminée (ouvrier communal APE à partir du 1^{er} janvier 2015).

Le 17 décembre 2015, un avenant à ce contrat de travail est conclu par les parties (ouvrier communal APE à partir du 1^{er} janvier 2016).

2.

Un descriptif des fonctions de Monsieur D est repris dans le premier contrat

qu'il a signé, en son article 2, à savoir la réalisation des tâches suivantes :

- nettoyage des voiries communales et des chemins de remembrement ;
- entretien des poubelles publiques ;
- entretien des espaces verts publics ;
- remise en état des lieux après le marché hebdomadaire le vendredi soir.

Dans une évaluation réalisée le 18 novembre 2013, le descriptif des activités suivantes est mentionné :

- « électricité ;
- parachèvement bâtiment ;
- entretien voirie et trottoir ».

3.

Au cours de son occupation, Monsieur D^I fait l'objet d'évaluations favorables : le 11 mars 2013, le 17 avril 2014, le 15 septembre 2015 et le 13 septembre 2018.

4.

Le 28 janvier 2021, la COMMUNE DE JUPRELLE est informée de l'impact des absences de Monsieur D^I sur l'organisation du service et la planification des travaux via un rapport de l'Agent technique en chef.

5.

En date du 5 février 2021, le Collège Communal notifie à Monsieur C le courrier suivant :

« Le Conseil communal va être saisi de la procédure de votre éventuel licenciement avec paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. Cette décision serait motivée par les raisons suivantes.

Vous travaillez pour la Commune de JUPRELLE depuis le 25 février 2013, date à laquelle un premier contrat de travail d'ouvrier à durée déterminée a été signé pour la période du 25 février 2013 au 31 décembre 2013. (...)

Depuis le 25 février 2013, vous avez fait l'objet de nombreuses absences pour raisons médicales liées à votre activité professionnelle :

- *Du 25/3/2013 au 29/3/2013: contusion de la main gauche en ramassant un sac poubelle dans la neige. Un bloc de béton caché dans la neige est tombé sur votre main en soulevant le sac,*
- *Du 9/9/2014 au 13/10/2014 : en ponçant la benne d'une camionnette avec une disqueuse, une pièce métallique a été expulsée sur votre visage entraînant des contusions à la joue gauche et des douleurs aux dents;*
- *Du 3/3/2016 au 15/5/2016: Vous élaguez des arbres avec une tronçonneuse lorsqu'une branche s'est coincée. En la coupant, celle-ci a percuté votre nez. Votre nez a été cassé ;*
- *Du 7/6/2016 au 19/6/2016: en ramassant des déchets suite aux inondations, vous vous êtes claqué le poignet gauche : suspicion de lésion au tendon;*

- Du 11/8/2016 au 20/8/2016: Vous utilisiez la balayeuse pour nettoyer la voirie lorsque celle-ci a pris feu. Vous avez inhalé de la fumée ;
- Du 27/3/2018 au 10/8/2018: Vous vous occupez de l'égavage d'une hale d'aubépine lorsqu'une épine est passée à travers votre gant et s'est logée dans le tendon d'un doigt ;
- Du 22/5/2019 au 31/5/2019: Vous ramassiez des dépôts clandestins et avez voulu charger une table dans la camionnette. Vous avez été surpris par le poids de cette table. Votre dos est resté coincé ;
- Du 24/6/2019 au 25/6/2019: Vous nettoyez les rigoles avec la débroussailleuse lorsque vous avez reçu un coup sur le nez de la part d'un riverain mécontent ;
- Du 26/6/2019 au 06/01/2020, du 13/01/2020 au 31/01/2020, du 05/02/2020 au 15/02/2020 et du 21/02/2020 au 04/03/2020: En voulant nettoyer la brosse de la balayeuse qui était à l'arrêt, le bras de celle-ci s'est refermé sur vous et l'a coincé contre la machine : 3 côtes fêlées et contusions.

En plus de ces absences liées à des accidents de travail, vous vous êtes très régulièrement absenté (plusieurs mois) pour d'autres raisons médicales.

Bien que vos qualités humaines ne soient pas mises en cause, vos trop nombreuses absences perturbent de façon importante et récurrente l'organisation du travail.

Vos problèmes récurrents au niveau de votre santé et de vos accidents de travail nous amènent à nous questionner sur votre aptitude à effectuer les missions confiées, que nous avons adaptées à diverses reprises.

Compte tenu de la taille du service auquel vous êtes affecté, vos absences, même justifiées sur le plan médical, sont de nature à perturber l'organisation du service et du travail.

Toutefois, avant de prendre une éventuelle décision de licenciement avec paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, le Conseil communal vous invite à une audition qui se tiendra dans la salle de gymnastique de l'école communale de Juprelle, rue du tige 142 à 4450 Juprelle, le mardi 16 février 2021 à 19h45.

Lors de cette audition, pour laquelle vous pouvez être assisté d'un conseil ou d'une personne de votre choix, vous serez invité à faire valoir vos observations sur la mesure envisagée, à savoir votre licenciement avec indemnité compensatoire de préavis. »

6.

Le 13 février 2021, Monsieur D sollicite une copie de son dossier auprès de la COMMUNE DE JUPRELLE pour préparer son entretien et précise qu'il sera accompagné d'un conseil juridique « à tout le moins s'il parvient à trouver dans un court laps de temps qui lui est accordé pour préparer cet entretien ».

Par courriel du 15 février 2021, les conseils de Monsieur D confirment leur intervention lors de cette audition et précisent par ailleurs que « *Monsieur m'indique avoir sollicité la copie de son dossier, ce qui lui aurait été refusé. Nous nous baserons donc sur les éléments évoqués dans l'envoi de ce 5 février courant* ».

7.

Le 16 février 2021, après avoir entendu Monsieur D , la COMMUNE DE JUPRELLE décide de le licencier moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Le 17 février 2021, la COMMUNE DE JUPRELLE, par envoi recommandé et courrier simple ainsi que par courriel, informe Monsieur D de son licenciement moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

8.

Le 18 juin 2021, Monsieur D ne pouvant marquer son accord sur son licenciement, introduit la présente procédure.

VI. FONDEMENT

I. DISCRIMINATION

I.1. En droit

1.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après loi anti-discrimination), énonce¹, parmi les critères qu'elle protège : l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale.

Cette loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce qui concerne, entre autres, les relations de travail (articles 4, 1° et 5, 52, de la loi anti-discrimination).

Le principe de l'interdiction de discrimination s'applique à l'ensemble de la relation de travail, depuis le recrutement jusqu'au licenciement.

2.

En ce qui concerne le critère lié à l'état de santé actuel ou futur, A. MORTIER et M. SIMON² soulignent : « *le licenciement motivé par les absences médicales passées du travailleur est intrinsèquement lié à des inquiétudes quant à son état de santé actuel ou futur, et partant, au critère expressément protégé de l'état de santé actuel ou futur* ». En effet, si l'employeur agit ainsi, c'est en général par crainte que de telles absences ne se

¹ En ses articles 3 et 4,4°

² A. Mortier et M. SIMON, « Licenciement en raison des absences médicales passées : une discrimination ? », J.T.T., 2018, p.84

reproduisent. Sinon pourquoi procéderait-il à un licenciement alors qu'il peut de nouveau compter sur les services de son travailleur ? En réalité, même si le travailleur reprend ses prestations, la fragilité de son état de santé dans le passé (voire également dans le présent) suscite l'inquiétude dans le chef de l'employeur de nouvelles absences ou d'une capacité physique ou mentale diminuée. Un tel licenciement est donc visé par la loi du 10 mai 2007 au travers du critère de l'état de santé actuel ou futur' ».

3.

Il convient de noter que la loi anti-discrimination distingue deux notions : la distinction - notion neutre — et la discrimination — distinction qui ne peut pas être légitimée et qui est donc prohibée.

En vertu de l'article 6 de la loi anti-discrimination, la distinction directe est « *la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, 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* ».

Au sens de la loi anti-discrimination, la notion de discrimination englobe la discrimination directe et la discrimination indirecte (article 8 de la loi anti-discrimination).

Bien qu'établie, une distinction directe peut ne pas être constitutive de discrimination directe fondée sur le critère protégé, lorsqu'elle est justifiée sur la base d'une des dispositions du titre II de la loi du 10.5.2007, intitulé « *Justification des distinctions* », dont l'article 7 qui dispose que toute « *distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires* » (c'est-à-dire proportionnés par rapport au but poursuivi – article 7 de la loi anti-discrimination).

4.

L'article 28 § 1^{er} de la loi anti-discrimination aménage la charge de la preuve en ces termes :

« 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, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination .

Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 28 de la loi anti-discrimination instaure un mécanisme d'aménagement ou de partage de la charge de la preuve³.

La victime qui se prétend victime d'une discrimination conserve un rôle indispensable dans l'administration de la preuve puisqu'elle doit préalablement établir une apparence de discrimination, c'est-à-dire les faits qui permettraient de présumer *prima facie*

l'existence d'une telle discrimination.

5.

L'article 28 § 2 de la loi anti-discrimination précise :

« 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 ».*

A cet égard, le Tribunal doit prendre en compte toutes les circonstances entourant la pratique litigieuse. Il n'est pas limité par l'énonciation reprise par la loi puisqu'elle n'est pas exhaustive.

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 »⁴.

Ainsi, le Tribunal peut-il recourir à un faisceau d'indices et à tout type de faits.

Les faits susceptibles de faire présumer une discrimination sont pluriels et peuvent être prouvés par toute preuve admissible en justice⁵.

6.

La Cour de travail de Bruxelles a eu l'occasion de souligner que cette preuve peut notamment résulter d'une certaine appréhension quant à l'état de santé futur d'un travailleur⁶ :

« Ces éléments établissent, à suffisance, que la société s'est déterminée en fonction de l'état de santé actuel et futur de Monsieur I et que si elle n'avait pas eu cette défiance a priori à l'égard de l'état de santé actuel ou futur de Monsieur I, elle se serait montrée plus ouverte à la suggestion d'une activité à temps partiel.

La preuve des faits permettant de présumer une discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur est rapportée ; comme le résume Monsieur I, il n'y a eu aucun temps de réflexion, sa maladie et ses conséquences ont été immédiatement vues comme un « problème », sa société se posant

4 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

5 Voy. à cet égard J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Prouver la discrimination en justice », In CUP, Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations, vol. 184, octobre 2018, p. 142-144

6 C.T. Bruxelles, 8 février 2017, R.G. n°2014/AB/1021

immédiatement la question de savoir si elle peut refuser la demande de reprise à temps partiel ».

La chronologie d'un dossier et la manière de communiquer peuvent également être de nature à créer une présomption de discrimination.

Il a ainsi été jugé qu'est de nature à faire présumer l'existence d'une discrimination sur base de l'état de santé :

- le fait pour un employeur d'avoir licencié un travailleur après lui avoir refusé une demande de temps partiel formulée après une période d'incapacité de travail. L'employeur avait laissé entendre qu'une telle demande supposait que le travailleur n'était pas entièrement rétabli⁷ ;
- le fait pour un employeur d'avoir licencié un travailleur alors qu'il se trouvait en incapacité de travail, lorsqu'il ressort des termes mêmes du formulaire C4 et d'une lettre adressée au travailleur par l'employeur que l'état de santé du travailleur est au cœur de la décision de licencier, encore que cette décision puisse être assortie d'un objectif de réorganisation⁸.

7.

En ce qui concerne le but légitime consistant à réduire les perturbations et la désorganisation de l'entreprise, le Tribunal du travail de Liège a eu l'occasion de rappeler que⁹ :

« Tenter de sauvegarder une entreprise, en ce compris, et surtout, les emplois des autres travailleurs n'est, bien entendu, pas illégitime.

Licencier, par contre, un travailleur parce que son état de santé actuel et/ou futur inquiète est discriminatoire.

Or, la requérante rapporte la preuve de son appartenance à un groupe déterminé, les travailleurs ayant subi de longues (et/ou nombreuses) incapacités de travail et/ou affichant (ou ayant affiché) une santé fragile.

Dès lors que la requérante rapporte la présomption d'un comportement discriminatoire, la charge de la preuve est inversée.

La preuve contraire peut être rapportée si l'employeur rapporte la preuve que la désorganisation de l'entreprise était telle que le licenciement était la mesure appropriée.

(...)

En licenciant la requérante sans avoir recherché une mesure moins dommageable

7 F. SINE, « Peut-on licencier un travailleur en incapacité longue durée », La loi du 3 juillet 1978 40 ans après... à nouveau vue sous un angle différent, Larcler, 2018, p. 275, citant C. Trav. Bruxelles, 8 février 2017, R.G. 2014/AB/1021

8 C.T. Bruxelles, 12 avril 2021, RG 2018/AB/443, www.terralaboris.be

9 T.T. Liège (div. Liège), 13 mars 2018, RG n°16/784/A

(contrat de remplacement, appel à un service externe tel qu'un comptable,...) alors même que la requérante reprenait le travail, l'employeur a usé de moyens disproportionnés dans la recherche de solution à un problème qui ne se posait probablement plus (...) ».

Le Tribunal du travail de Bruxelles a également jugé récemment que la nécessité de remédier à la désorganisation du service invoquée comme la résultante d'une incapacité de travail médicale prolongée en cours au moment du licenciement d'une employée, ne peut être reconnue comme un but légitime de nature à justifier la distinction fondée sur le critère protégé, dès lors que la désorganisation invoquée se limite à un simple surcroît de travail pour ses collègues, dans un service qui a pu continuer à exécuter ses missions, alors que, par ailleurs, rien n'indique que l'employeur n'aurait pas pu renforcer l'équipe⁴⁰.

8.

Quant à la sanction de la discrimination, l'article 18 laisse le choix à la victime de discrimination, dans certaines hypothèses, de réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou de réclamer une indemnité forfaitaire fixée par la loi.

Lorsque la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute.

1.2. En fait

1.

Dans un premier temps, conformément à l'article 28 de la loi anti-discrimination, il appartient à Monsieur D d'invoquer des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le critère protégé de l'état de santé actuel ou futur. Si de tels faits sont invoqués, il appartiendra alors à la COMMUNE DE JUPRELLE de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination.

2.

En l'espèce, il n'est ni contestable ni contesté que le licenciement de Monsieur DI est intervenu en raison de ses absences pour incapacité.

Ceci ressort en effet à suffisance de la motivation du licenciement retenue par la COMMUNE DE JUPRELLE dans son courrier du 5 février 2021, puisque cette dernière y écrit : « Depuis le 25 février 2013, vous avez fait l'objet de nombreuses absences pour raisons médicales liées à votre activité professionnelle (...) Bien que vos qualités humaines ne soient pas mises en cause, vos trop nombreuses absences perturbent de

façon importante et récurrente l'organisation du travail. Vos problèmes récurrents au niveau de votre santé et de vos accidents du travail nous amènent à nous questionner sur votre aptitude à effectuer les missions confiées(...) »

Le formulaire C4 reprend également comme motif de chômage : « *service désorganisé à cause de nombreux accidents de travail et absences du travailleur* ».

3.

Lorsque son licenciement est intervenu le 17 février 2021, Monsieur D n'était plus en incapacité depuis un mois et demi.

Toutefois, comme rappelé ci-avant, lorsqu'un employeur licencie un travailleur peu de temps après sa dernière incapacité de travail (alors que le travailleur a subi de nombreuses autres incapacités par le passé) en invoquant comme motif un taux élevé d'absentéisme, c'est parce qu'il craint que de telles absences ne se reproduisent.

Il est donc bien question du critère expressément protégé lié à « *l'état de santé actuel ou futur* » du travailleur.

4.

Il découle de ce qui précède que la preuve des faits permettant de présumer une discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur est rapportée.

En application de l'article 28, § 1 de la loi anti-discrimination, la charge de la preuve est inversée.

La décision de licenciement opère donc une distinction directe entre les travailleurs dès lors que, du fait de son licenciement, Monsieur D a subi un traitement défavorable par rapport à un autre travailleur lequel ne présentait pas un état de santé déficient ayant nécessité des absences pour incapacités de travail.

Il appartient à la COMMUNE DE JUPRELLE de prouver que cette distinction directe n'est pas constitutive d'une discrimination.

Pour ce faire, et conformément au prescrit de l'article 7 de la loi anti-discrimination, la COMMUNE DE JUPRELLE doit apporter la preuve que le traitement différencié dont Monsieur D a fait l'objet :

- D'une part, était objectivement justifié par un but légitime ;
- D'autre part, que les moyens de réaliser ce but étaient appropriés et nécessaires.

5.

La commune affirme que les absences de Monsieur D « *perturbaient l'organisation du service et le suivi des travaux qui lui sont ou ont été confiés* ».

Selon la COMMUNE DE JUPRELLE¹¹ :

¹¹ P.9 de ses conclusions

*« - Le planning de travail des ouvriers est toujours préparé la veille ; le demandeur était 'responsable' d'équipe ;
- Le matin, lorsqu'il manque un ouvrier, le planning doit être revu en urgence avant le départ des ouvriers sur les sites d'intervention ;
- Pour ce qui concerne les travaux de nettoyage, le demandeur gère les équipes et lorsqu'il manquait quelqu'un, les ouvriers ne 'savaient' pas trop la tâche à laquelle ils seraient affectés ;
- Au niveau de l'électricité et de l'égoutage qui sont des travaux dangereux, les ouvriers étaient organisés par équipe de 2 ; lorsqu'un des deux était absent, un des chantiers devaient être annulé alors qu'il y avait souvent des rendez-vous qui avaient été pris et qu'une coupure de courant ou une fermeture de voirie avait été programmé »*

L'organisation du service et la continuité du service public sont donc invoquées par la COMMUNE DE JUPRELLE pour justifier le licenciement de Monsieur D

6.

Certes, la bonne organisation du service et la continuité du service public invoquées par la COMMUNE DE JUPRELLE constituent des justifications légitimes.

7.

Le Tribunal considère toutefois que la COMMUNE DE JUPRELLE ne démontre pas à suffisance que la situation de Monsieur D aurait effectivement désorganisé le service de manière substantielle ou entravé la continuité du service public.

En effet, les seules pièces produites à l'appui de ces affirmations sont les suivantes :

- La pièce 11 du dossier de la COMMUNE DE JUPRELLE de laquelle il ressort que l'agent technique en chef du service des travaux a informé la commune, le 28 janvier 2021, du fait que *« ces absences répétées désorganisent le service et la planification de la suite des travaux qui lui ont été confiés »*, sans autre précision ;
- La pièce 23 du dossier de la COMMUNE DE JUPRELLE intitulée *« composition du service des Travaux »*, qui est un tableau en quatre colonnes reprenant le nombre d'ouvriers (mais pas leur nom) affectés à différentes tâches (électricien, magasinier, fossoyeur, peintre en bâtiments, etc.) à différentes périodes (septembre 2015 et août 2016 ; juin mars 2021 ; juin 2022).

Ce tableau est imprécis et ne saurait démontrer l'existence d'une quelconque désorganisation à lui seul.

La fiabilité de ce tableau pose également question.

En effet, la COMMUNE DE JUPRELLE indique que dans ce tableau, Monsieur D est comptabilisé parmi les *« électriciens »* qui auraient été au nombre de deux pour les deux premières périodes (septembre 2015 et août 2016 ; juin 2019 et mars 2021).

Dans le descriptif des fonctions de Monsieur D tel que repris dans le premier contrat signé, les tâches suivantes sont reprises :

- nettoyage des voiries communales et des chemins de remembrement ;

- entretien des poubelles publiques ;
- entretien des espaces verts publics ;
- remise en état des lieux après le marché hebdomadaire le vendredi soir.

Un second descriptif des fonctions de Monsieur D I apparaît dans son évaluation réalisée le 18 novembre 2013:

- électricité ;
- parachèvement en bâtiment
- voiries et trottoirs.

A la lecture de la description des différents accidents du travail dont a été victime Monsieur D I on s'aperçoit que ce dernier avait toute une série de tâches différentes : ponçage de benne de camionnette, élagage d'arbres, ramassage de déchets, conduite de balayeuse, taillage de haie, ramassage de dépôts, nettoyage de rigoles ... Aucun de ces accidents n'est intervenu pendant que Monsieur D exerçait des tâches d'électricien.

Il est donc étonnant que Monsieur D n'apparaisse que dans l'équipe des électriciens (alors qu'il pourrait faire partie d'autres catégories telles que « *voiriste* », « *nettoyage voiries* », « *espaces verts* », etc.).

La COMMUNE DE JUPRELLE indique en termes de conclusions que, outre ses tâches d'électricien, Monsieur D avait également « *suivi des formations le qualifiant pour l'élagage (tant au sol qu'en hauteur)* ». Et qu'à ce titre il « *faisait partie d'une équipe de 3 agents* ».

Pourtant, le tableau produit ne reprend pas, parmi les différentes tâches, celle relative à l'élagage...

Par ailleurs, la COMMUNE DE JUPRELLE affirme que pour les travaux de nettoyage, Monsieur D gère les équipes, ce que ce dernier conteste. Aucune pièce n'est déposée à l'appui de cette affirmation par la COMMUNE DE JUPRELLE.

Partant, la COMMUNE DE JUPRELLE ne produit aucune pièce qui permettrait d'établir qu'elle aurait subi des désagréments conséquents du fait des absences de Monsieur D I . La commune omet de produire fût-ce une attestation ou un message émanant d'autres travailleurs ou de qui que ce soit et qui permettrait de mettre en évidence une désorganisation du service ou le fait que les plannings (non produits...) devaient être revus en urgence le matin ou encore que des chantiers aient dû être annulés.

8.

Enfin, à supposer même que la COMMUNE DE JUPRELLE ait bien poursuivi les buts susvisés, les moyens mis en œuvre semblent disproportionnés dès lors que Monsieur D n'avait jamais fait l'objet du moindre avertissement quant au caractère problématique de ses absences avant qu'intervienne la décision de licenciement, et qu'au surplus, il avait repris le travail depuis un mois et demi lorsque cette décision est intervenue, alors que rien ne laissait présager une nouvelle incapacité à venir.

9.

Le Tribunal conclut d'un examen circonstancié des arguments avancés par la COMMUNE DE JUPRELLE qu'elle ne démontre pas que la distinction directe constatée était objectivement justifiée par un but légitime qui a été recherché et encore moins que le licenciement aurait constitué un moyen approprié et nécessaire de réaliser pareil objectif.

Le licenciement est donc discriminatoire et l'Indemnité de protection est due. Monsieur D. peut prétendre à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération, tel que sollicitée.

Il convient de condamner la COMMUNE DE JUPRELLE à lui payer la somme de 18.924,17 euros.

II. MOTIVATION DU LICENCIEMENT**II.1. En droit****1.**

L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose :

« Est considéré comme licenciement abusif pour l'application du présent article, le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. (...) »

L'article 38 de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement dispose :

« L'article 63 de [la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail], modifié par la loi du 22 janvier 1985 et l'arrêté royal du 21 mai 1991 cesse de s'appliquer :

1° en ce qui concerne les employeurs qui relèvent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, à partir de l'entrée en vigueur d'une convention collective de travail conclue au sein du Conseil National du Travail, rendue obligatoire par le Roi, relative à la motivation du licenciement;

2° en ce qui concerne les employeurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, à partir de l'entrée en vigueur d'un régime analogue à celui prévu par la convention collective de travail visée au 1° ».

2.

Par un arrêt du 30 juin 2016¹², la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, en vertu de l'article 38, 2° de la loi du 26 décembre 2013, cette disposition s'applique aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31 mars 2014¹³.

La Cour en conclut que : « *Dans l'attente de l'intervention du législateur, il appartient aux juridictions, en application du droit commun des obligations, de garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la convention collective de travail n° 109* »¹⁴.

3.

La CCT n° 109 ne trouve à s'appliquer qu'aux employeurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail ; elle ne trouve pas à s'appliquer au secteur public.

Toutefois, comme rappelé ci-avant, par son arrêt du 30 juin 2016, la Cour constitutionnelle invite les juridictions du travail à faire application des principes applicables en matière d'abus de droit de licencier tout en appliquant par analogie, les principes de la CCT n° 109.

Il en découle que l'invocation de motifs fallacieux par l'employeur public, si elle n'est pas sanctionnée par la CCT n° 109, l'est dans le cadre de la théorie générale de l'abus de droit.

4.

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

12 n° 101/2016

13 Voir point B.6.2. de l'arrêt

14 Voir point B.7.3

du fonctionnement de l'entreprise, de rétablissement 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 jugé¹⁵, 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 ».

5.

L'absence de régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables analogue à la CCT n° 109 dans le secteur public est une lacune législative extrinsèque.

Dans un arrêt du 22 janvier 2018¹⁶, la Cour du Travail DE LIEGE a tracé les contours de l'invitation donnée par la Cour constitutionnelle aux juges relativement à cette lacune, en ces termes :

« Aucune exécution n'ayant à ce jour été donnée à l'article 38, 2° de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, l'arrêt de la Cour constitutionnelle soulève des questions aussi intéressantes que complexes sur la façon de combler une lacune, étant entendu qu'il ne donne pas d'indications claires au juge du fond et que ceci risque d'amener à des solutions divergentes dans la jurisprudence.

Il n'en demeure pas moins qu'il faut statuer sur le chef de demande de licenciement

15 Voy. en ce sens : TT Liège, div. Huy, 17 juil 2019, RG 18/161/A et TT Liège, div. Liège, 20 juil 2019, RG 18/1196/A
16 Voy. C. Trav, 22 janvier 2018, RG2016/AL/765

abusif en respectant l'enseignement de la Cour constitutionnelle, qui a pointé une discrimination.

Il est plus que douteux qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle qui constate une lacune puisse constituer un fondement pour une application pure et simple d'une CCT par hypothèse étrangère au cas de figure. 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 CCT n° 109.

Par contre, il est possible et légitime d'appliquer le droit commun de l'abus de droit en se référant, comme le suggère la Cour constitutionnelle, aux critères de la CCT n° 109¹⁷.

L'abus de droit consiste en l'exercice d'un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice de ce droit par une personne diligente et prudente; c'est notamment le cas lorsque le dommage causé est disproportionné par rapport à l'avantage poursuivi ou obtenu par le titulaire du droit; lors de l'appréciation des intérêts en cause, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause.

Appliqué à la fin du contrat, est abusif d'exercer le 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.

Dès lors qu'il convient de rechercher un critère pour apprécier un dépassement manifeste de l'exercice normal du droit de licencier qui ne discrimine pas les ouvriers du secteur public par rapport à ceux du secteur privé, il se justifie pour jauger l'attitude prétendument abusive du secteur public de se référer au comportement attendu de l'employeur diligent et prudent d'un ouvrier dans le secteur privé, lequel est soumis à la CCT n° 109 ».

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 abusif.

S'agissant du premier point, soit la limitation des motifs de licenciement admissibles, il est possible, ainsi que l'a décidé la Cour du travail de LIEGE dans l'arrêté précité 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 cassation¹⁸ 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 ».

Transposé à la matière du contrat de travail, est abusif, 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 diligent¹⁹ ».*

¹⁷ C'est le tribunal qui souligne

¹⁸ Voy. Cass, 10 juin 2004, Pas, p.996

¹⁹ Voy. Cass.18 février 2008, JTT 2008/8, p. 117-118

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° 109.

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.

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.

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 de rappeler en terme exprès que chaque partie a la charge de la preuve des faits qu'elle allègue »*²⁰.

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 illégitimes²¹.

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 LIEGE, 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° 109²².

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 ampleur²³.

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

21 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

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

23 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

II.2. En fait

1.

Monsieur D sollicite la condamnation de la COMMUNE DE JUPRELLE à lui verser la somme de 12.373,49 euros à titre d'indemnité :

- À titre principal, pour licenciement abusif sur base de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail ;
- A titre subsidiaire, pour licenciement manifestement déraisonnable et/ou abusif, en application par analogie de la CCT n° 109 ;
- car il estime que la commune « *n'apporte pas à suffisance la preuve que ces absences répétées ont causé une désorganisation et sont à l'origine de son licenciement* ».

2.

Comme rappelé ci-avant, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, la Cour constitutionnelle ayant dit pour droit, dans un arrêt du 30 juin 2016²⁴, que l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, en vertu de l'article 38, 2° de la loi du 26 décembre 2013, cette disposition s'applique aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31 mars 2014²⁵.

3.

Quant à une indemnisation basée sur l'application par analogie de la CCT n°109 en l'espèce, il n'y a pas lieu d'y faire droit.

Le tribunal estime en effet qu'il ne peut être question de cumuler l'indemnité pour licenciement discriminatoire et l'indemnité qui pourrait être obtenue par application par analogie de la CCT n° 109²⁶ :

- En application du droit commun et du principe *non bis in idem* qui exclut la réparation d'un même dommage par deux indemnités distinctes²⁷ ;
- En référence à l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 20 février 2012²⁸ qui n'avalise pas la thèse d'un cumul possible entre l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et l'indemnité pour licenciement discriminatoire (sur la base de l'état de santé) dans la mesure où l'une et l'autre de ces deux indemnités ont une cause et un objet identiques.

²⁴ n° 101/2016

²⁵ Voir point B.6.2. de l'arrêt

²⁶ Pour rappel, L'article 9, §3 de la CCT 109 dispose que :

« L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales ». Le commentaire de la CCT n°109 exclut expressément le cumul des indemnités de protection contre le licenciement avec l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable. Ainsi, il vise expressément l'impossibilité de cumul entre l'indemnité de protection de la maternité tout en précisant qu'il s'agit d'un exemple ;

²⁷ Voy. en ce sens : A. FRY, « CCT n° 109 : amende civile et indemnités pour licenciement manifestement déraisonnable » in Actualité et innovation en droit social, CUP, Anthemis, 2018, p. 113

²⁸ Pas., 2012, p. 386

En l'espèce, le Tribunal constate que l'indemnité pour licenciement discriminatoire et l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et/ou abusif ont une cause et un objet identiques, à savoir sanctionner le comportement de l'employeur qui a licencié un travailleur pour un motif illégitime et indemniser le travailleur.

Le dommage qui découle de cette faute a d'ores et déjà été réparé par l'octroi d'une indemnité forfaitaire de six mois de rémunération pour licenciement discriminatoire.

La demande n'est pas fondée.

III. ABUS DE DROIT DE LICENCIER

III.1. En droit

1.

La partie qui soutient que la rupture est abusive, doit conformément au droit commun rapporter la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.

2.

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.

Le droit de licencier ne peut toutefois être exercé de manière abusive.

Selon la Cour de cassation, constitue un abus de droit, l'exercice de droits d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ces droits par une personne prudente et diligente²⁹.

De même, il peut y avoir abus de droit, lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant, notamment lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit.³⁰

Le tribunal du travail de Liège dans un jugement du 23 novembre 2016³¹ :

« 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 licencier, s'abstenir d'entourer le licenciement de circonstance inutilement dommageable pour le travailleur.

29 Cass., 8 février 2001, RG n° C.980470.N ; Cass., 1er février 1996, Pas., 1996, I., n°66

30 Cass., 30 janvier 1992, Pas., 1992, p.546

31 RG 15/23 95, disponible sur www.terralaboris.be

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 matériel que moral, qui résulterait du fait qu'il aurait été mis fin de façon illégale au contrat de travail ».

3.

En ce qui concerne le dommage, il doit être distinct, en tous ses éléments, de celui que l'indemnité compensatoire de préavis est destinée à réparer, étant entendu qu'en principe, l'indemnité compensatoire de préavis couvre forfaitairement tant le préjudice matériel que le préjudice moral découlant de la rupture irrégulière du contrat³².

L'indemnité pour abus de droit ne couvre que le dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même³³.

Il convient également de distinguer d'une part l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, qui sanctionne une absence de motifs justifiant raisonnablement le licenciement et d'autre part, les dommages et intérêts pour licenciement abusif qui sanctionnent, eu égard aux circonstances entourant le licenciement, un usage abusif commis par l'employeur de son droit de licencier³⁴.

4.

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 comportement.

Dans un arrêt 89/2017 du 6 juillet 2017³⁵, la cour constitutionnelle 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. ».

32 Cass., 19 février 1975, Pas., p.622 ; Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, p.410

33 Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, p. 410

34 B. PATERNOSTRE et M.-C. PATERNOSTRE, « Licenciement manifestement déraisonnable et abus du droit de rupture : cumul des indemnités ? », Orientations, 2018/2, p.20

35 Voy. en ce sens : CC 6 juillet 2017, n°86/2017, JLMB, 2017, p.1700

La cour constitutionnelle reconnaît ainsi que le principe général « *audi alteram partem* » s'impose aux employeurs de la fonction publique tant à l'égard de leur personnel statutaire que contractuel³⁶.

Il en résulte que le principe général de bonne administration « *audi alteram partem* » s'applique également aux employeurs du secteur public vis-à-vis de leurs agents contractuels et qu'en conséquence, il appartient à l'employeur du secteur public qui envisage de licencier un agent contractuel en particulier lorsque cette mesure est dictée par des considérations liées à sa personne ou à son comportement, de l'auditionner préalablement³⁷.

Dans un arrêt du 22 février 2018, la Cour constitutionnelle a précisé que ce principe s'appliquait également en cas de licenciement pour motif grave³⁸. Par ailleurs, le principe « *audi alteram partem* » - complété par le principe général des droits de la défense - implique que l'agent soit préalablement informé des reproches formulés et qu'il puisse faire valoir utilement ses observations.

De même, comme le précise le Conseil d'Etat dans un arrêt du 21 mars 2017³⁹:

« Le principe général de droit « audi alteram partem » impose à l'autorité administrative d'avertir explicitement la personne concernée de la mesure qu'elle entend prendre ainsi que des motifs la Justifiant. Elle est également tenue de l'informer de l'objet et du but de l'audition afin qu'elle puisse s'expliquer utilement. Elle doit offrir à l'intéressé la possibilité de prendre connaissance du dossier et lui laisser un délai suffisant pour lui permettre de faire valoir utilement ses observations ».

En revanche, l'employeur privé n'est soumis à aucune obligation d'audition préalable.

III.2. En l'espèce

1.

Monsieur D reproche à la COMMUNE DE JUPRELLE d'avoir procédé à son licenciement sans envisager des pistes de solution lui permettant de conserver son emploi.

2.

Il ressort des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que :

- Monsieur D n'a pas eu accès à son dossier avant l'audition ;
- Monsieur D indique dans ses conclusions de synthèse que les quatre questions suivantes ont été soumises à Madame la Bourgmestre lors de l'audition (sans être contredit sur ce point) :

« - il ressort de l'entretien téléphonique que Monsieur L a pu avoir avec

³⁶ Voy. en ce sens : DE WILDE D'ESTMAEL, J., « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout? », J.L.M.B., 2017, p.1700

³⁷ Voy. en ce sens : C. Trav. Bxl, 9 mars 2021, 2018/Al/255

³⁸ C. C. 22 février 2018, arrêt n°22/2018

³⁹ C.E., 21 mars 2017, Harnisfeger D. c. Etat belge, arrêt n°237.734, www.raadvst-consetatle

Monsieur le Directeur Général que la Commune s'émeut en réalité de l'augmentation de sa prime d'accident du travail chez Ethias. Qu'en est-il ?

- qu'a mis la Commune en place pour prévenir les risques en matière d'accident du travail et les éviter, dès lors que les accidents listés sont nombreux ?

- en quoi les absences de Monsieur désorganisent-ils le service dès lors que les dernières remontent en mars 2020 ?

- vous indiquez dans le courrier avoir adapté les missions de Monsieur. Comment ? » :

- malgré le courrier du conseil de Monsieur D^I du 2 mars 2021 demandant à la COMMUNE DE JUPRELLE copie de l'audition, cette copie n'a jamais été transmise ni produite et fait toujours cruellement défaut.

A défaut pour le tribunal de disposer du procès-verbal d'audition, il n'est pas permis au tribunal de vérifier les tenants et aboutissants de cette audition, ni le respect des obligations légales en la matière.

Le tribunal ignore dès lors également si dans le cadre de cette audition les quatre questions posées par Monsieur D^I ont été abordées.

Or, en l'espèce, il importe de relever que, par le passé, Monsieur D^I n'a jamais été informé ou averti du caractère prétendument problématique de ses absences sur l'organisation du service. Il n'a par ailleurs jamais reçu, préalablement à son licenciement, d'évaluation négative, ou même d'avertissement. Au contraire, ces différents contrats à durée déterminée ont été renouvelés puis transformés en CDI. Et il a également fait l'objet de multiples évaluations favorables.

3.

Force est de constater que la COMMUNE DE JUPRELLE a pris la décision de licencier Monsieur D^I pour des motifs liés à sa personne sans au préalable procéder à une audition, en bonne et due forme, respectant les droits de la défense de ce dernier.

Ce faisant, la COMMUNE DE JUPRELLE a méconnu le principe *audi alteram partem* et a donc commis une faute.

Cette faute a causé un préjudice à Monsieur D^I à savoir la perte d'une chance de conserver son emploi s'il avait été entendu dans le cadre d'une audition respectant ses droits de la défense.

Le tribunal constate que, à aucun moment de sa carrière, Monsieur D^I n'a vu son aptitude à exercer ses fonctions remise en question et que par ailleurs, cette prétendue inaptitude, n'a fait l'objet d'aucune explication par la COMMUNE DE JUPRELLE.

En conséquence, le tribunal considère que Monsieur D^I aurait eu une chance sérieuse de conserver son emploi si l'occasion lui avait été donnée de s'expliquer, à propos de l'inaptitude évoquée au moment du licenciement par la SA COMMUNE DE JUPRELLE.

La perte de chance de conserver son emploi est un préjudice distinct de celui qui est réparé par l'indemnité pour licenciement discriminatoire.

La perte de chance ne peut s'évaluer qu'ex aequo et bono. Le Tribunal estime devoir octroyer *ex aequo et bono* 3.000 euros de dommages et intérêts.

La demande est donc partiellement fondée.

IV. DES DEPENS

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, la COMMUNE DE JUPRELLE succombe quasi intégralement.

Le tribunal condamne dès lors cette dernière aux dépens constitués de l'indemnité de procédure fixée, par ailleurs par les deux parties, à la somme de 2.800 euros telle que fixée par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 ainsi qu'à la somme de 20 euros 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.

V. EXECUTION PROVISOIRE

La COMMUNE DE JUPRELLE demande qu'il soit dérogé à l'exécution provisoire sans aucune motivation.

En vertu de l'article 1397 du Code judiciaire,

« Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une. »

L'article 1398 précise quant à lui que :

*« L'exécution provisoire du jugement n'a lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit.
Elle se poursuit sans garantie si le juge ne l'a pas ordonnée et sans préjudice des règles du cantonnement. »*

L'article 1397 précité ne permet au juge d'écarter l'exécution provisoire que par une décision spécialement motivée. Rien ne justifie en l'espèce d'écarter l'exécution provisoire.

Par contre, en application des dispositions précitées, la faculté de cantonnement est maintenue.

PAR CES MOTIFS,

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

Le tribunal,

Statuant contradictoirement,

Dit la demande recevable et partiellement fondée.

Condamne la COMMUNE DE JUPRELLE à payer à Monsieur I D :

- la somme de 18.924,17 euros bruts, à titre d'indemnité pour discrimination fondée sur l'état de santé, sur base de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 ;
- la somme de 3.000 euros nets, à titre de dommages et intérêts sanctionnant le préjudice matériel né de la perte d'une chance de conserver son emploi à défaut d'avoir été entendu ;
- à majorer des intérêts au taux légal à dater du 17 février 2021, jusqu'à complet paiement.

Déboute Monsieur I D le surplus de ses prétentions.

Condamne la COMMUNE DE JUPRELLE aux dépens liquidés par Monsieur D à la somme de 2.800 euros, à titre d'indemnité de procédure.

Condamne la COMMUNE DE JUPRELLE à la contribution au fonds destiné à cofinancer l'aide juridique de deuxième ligne d'un montant de 20 euros.

Dit le présent jugement exécutoire par provision, la faculté de cantonnement étant maintenue.

AINSI jugé par la Neuvième chambre du Tribunal du Travail de Liège - Division Liège composée de:

Juge, présidant la chambre,
Juge social employeur,
Juge social ouvrier,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **06/12/2022** par , Juge, présidant la chambre, assistée de

Greffier,

La Présidente, les Juges sociaux et le Greffier,

