

Expédition

Numéro du répertoire 2021 /
Date du prononcé 6 juillet 2021
Numéro du rôle 2018/AB/319
Décision dont appel 16/2845/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrat de travail d'employé

Fonctionnaire contractuelle occupée en qualité de conseiller-emploi au service d'ACTIRIS.

Licenciement moyennant indemnité compensatoire de préavis en raison de ses nombreuses absences liées à son état de santé fragile et de ses fraudes au pointage révélées, selon ACTIRIS, par l'analyse de sa carte magnétique de « passage des portes » au sein du bâtiment.

I. Écartement de la pièce révélant les fraudes alléguées au pointage en raison de la violation par ACTIRIS de la loi du 8 décembre 1992.

II. Travailleuse prétendant que son licenciement est discriminatoire en raison de la violation par ACTIRIS de la loi du 10 mai 2007 et de l'ordonnance bruxelloise du 4 septembre 2008 prohibant toute discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur des travailleurs.

Argument non fondé : situation déniait toute forme de discrimination en raison des absences récurrentes de la travailleuse désorganisant le service.

III. Absence de licenciement abusif.

IV. Plainte pour harcèlement moral déposée postérieurement à l'engagement de la procédure de licenciement par ACTIRIS.

Pas d'octroi de l'indemnité protectionnelle visée par l'article 32, *tredecies*, de la loi du 4 août 1996.

V. Absence de harcèlement moral. Pas d'octroi de l'indemnité visée par l'article 32, *decies*, de la loi du 4 août 1996.

Articles 578,1°,11 et 13° du code judiciaire

Arrêt contradictoire , définitif

Madame F. W.

Appelante,

Demanderesse originaire,

représentée par Maître

contre

L'Office régional bruxellois de l'emploi (ACTIRIS), inscrite à la BCE sous le n° 0239.843.188, dont le siège social est établi à 1210 Bruxelles, avenue de l'Astronomie, 14 ;

Intimée,

Défenderesse originaire,

représentée par Maître

★

★ ★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend, ce jour, l'arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie conforme du jugement querellé ;

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 21 février 2018 par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 5 avril 2018 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire, prise sur pied de l'article 747,§1, du Code judiciaire le 2 mai 2018, et notifiée aux parties le 9 mai 2018 ;

Vu, pour Madame F. W., ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 30 avril 2020 ;

Vu, pour ACTIRIS, ses conclusions de synthèse d'appel reçues au greffe le 7 décembre 2020 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 4^{ème} chambre tenue le 19 janvier 2021 ;

Vu l'avis écrit du ministère public reçu au greffe de la Cour le 24 février 2021 auquel seule Madame F. W. a répliqué par conclusions reçues au greffe le 28 avril 2021 ;

Vu le dossier des parties ;

* * *

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête reçue au greffe de la Cour le 5 avril 2018, Madame F. W. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 21 février 2018 par le tribunal du travail de Bruxelles.

L'appel élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux est, partant, recevable.

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que les explications recueillies à l'audience que Madame F. W., née le 1964, a été engagée le 1^{er} juillet 2000 par l'Office Régional Bruxelles de l'Emploi (soit l'ORBEM, l'ancien nom d'ACTIRIS) dans le cadre d'un contrat de travail de remplacement.

Aux termes de ce contrat, elle devait effectuer des prestations d'employée en qualité de « conseiller-emploi » pour un temps plein de 38 heures par semaine selon un horaire variable de 7H30 à 18H du lundi au vendredi inclus.

Ce contrat a été prolongé selon les mêmes conditions de travail par un nouveau contrat de travail de remplacement conclu le 1^{er} octobre 2000.

Le 1^{er} janvier 2001, deux nouveaux contrats de remplacement ont été conclus aux mêmes conditions, chacun pour un temps partiel de 19H à raison de 2 jours et demi par semaine.

Le 1^{er} mars 2003, Madame F. W. a conclu avec ACTIRIS un nouveau contrat de travail pour une durée indéterminée.

Aux termes de ce contrat, elle devait effectuer des prestations d'employée en qualité « d'assistant » pour un temps plein de 38 heures par semaine toujours selon un horaire variable de 7H30 à 18H du lundi au vendredi inclus.

Le 7 septembre 2010, Madame F. W. a été victime d'une embolie pulmonaire massive.

Elle a été reconnue en incapacité de travail par certificats médicaux du 7 septembre 2010 au 31 janvier 2011.

Dès son retour en février 2011, prenant des anticoagulants et étant sous surveillance médicale, Madame F. W. a informé sa hiérarchie de sa situation médicale.

Il s'agissait, en effet, d'une pathologie grave et lourde tant au niveau pulmonaire que sanguin avec un pronostic vital qui pouvait être engagé dans les heures qui suivent une rechute.

Madame F. W. demanda de pouvoir être dispensée de la surveillance de la santé des travailleurs, vu les complications organisationnelles que cela entraînait. Cette dispense lui fut accordée par périodes successives.

Dès son retour, des tensions sont apparues entre Madame F. W. et des collègues en raison de l'ouverture des fenêtres, entraînant des courants d'air qu'elle devait éviter à tout prix, et ce malgré les interventions de ses supérieurs hiérarchiques.

La situation semblant s'envenimer, il a été proposé de faire changer de place à Madame F. W..

Parallèlement, Madame F. W. n'étant pas encore remise de son affection, elle fut contrainte de s'absenter régulièrement pour des raisons de santé.

ACTIRIS tenta de faire face d'un point de vue organisationnel à ces absences régulières par un changement de fonction et de pôle dans le chef de Madame F. W.

Au début du mois de février 2015, les responsables hiérarchiques de Madame F. W. « examinèrent sa situation globale », ce qui lui permit de relever, selon ACTIRIS, des irrégularités de pointage graves : selon les constatations opérées par les supérieurs hiérarchiques de Madame F. W. durant l'année 2014, il semblerait que celle-ci ait omis sciemment de pointer lors de ses pauses de midi avec pour conséquence d'augmenter le nombre d'heures comptabilisées comme temps de travail et bénéficié, partant, de « sorties pour motif personnel » avant la fin de son service normal.

ACTIRIS indique que, le 9 février 2015, lors d'une réunion, les supérieurs hiérarchiques de Madame F. W. ont débattu des problèmes engendrés par ses absences ainsi que par les anomalies de pointage relevées de telle sorte que « *le licenciement de Madame F. W. a été sérieusement envisagé* ».

Le 5 mars 2015, Madame V., chef de service de Madame F. W., informa cette dernière, par courriel, que la procédure de licenciement avait été lancée à son encontre en application de l'ordonnance de la région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la région de Bruxelles-Capitale.

Madame V. convoqua, également, Madame F. W. à un entretien fixé le 6 mars 2015 au cours duquel elle souhaitait lui soumettre la proposition de licenciement mais, ce jour-là, Madame F. W. fut reconnue en état d'incapacité de travail jusqu'au 31 mars 2015.

Madame F. W. déposa une plainte formelle pour harcèlement moral en date du 13 mars 2015.

Par courrier du 17 mars 2015, ACTIRIS convoqua Madame F. W. à un entretien fixé le 1^{er} avril 2015 pour lui remettre la proposition de licenciement.

Ce rendez-vous ne put être honoré par Madame F. W. dès lors que, le 30 mars 2015, elle remit un nouveau certificat médical attestant d'une incapacité de travail jusqu'au 30 avril 2015 laquelle fut toutefois prolongée jusqu'au 31 mai 2015.

Le 2 avril 2015, le conseiller en prévention spécialisé dans les aspects psychosociaux informa ACTIRIS du dépôt par Madame F. W. d'une plainte formelle pour harcèlement moral à l'encontre de Madame V.

En date du 8 avril 2015, ACTIRIS communiqua à Madame F. W. une proposition de licenciement et l'invita à un nouveau rendez-vous fixé le 13 mai 2015.

ACTIRIS joignit à cette missive le courrier du 6 mars 2015 contenant le relevé détaillé des motifs fondant la proposition de licenciement.

Le 27 avril 2015, ACTIRIS envoya un courrier à Madame F. W. l'informant avoir pris connaissance du dépôt de sa plainte pour harcèlement moral. ACTIRIS releva, toutefois, que la plainte était intervenue postérieurement à l'entame de la procédure de licenciement.

ACTIRIS maintint sa décision de poursuivre la procédure de licenciement et rappela à Madame F. W. qu'elle était attendue le 13 mai 2015, pour un entretien avec la direction générale.

Le 13 mai 2015, Madame F. W. ne se présenta pas à l'entretien avec la direction générale, pour cause d'incapacité de travail.

Etant donné l'impossibilité de procéder aux entretiens avant licenciement, ACTIRIS mit fin, par courrier du 18 mai 2015, au contrat de travail de Madame F. W. avec effet immédiat moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Celui-ci était rédigé comme suit :

«Madame,

Conformément à la procédure de licenciement en vigueur chez Actiris, nous avons souhaité vous rencontrer ce 13 05 2015 à, 10H00 accompagnée si vous le souhaitez d'une personne de votre choix, pour vous entendre dans vos moyens de défense en réaction à la proposition de licenciement vous concernant. Cette proposition nous a été transmise pour décision, à l'initiative de vos responsables, Madame V. et Monsieur K. J., respectivement Responsable et Coordinateur Select Actiris.

Ce jour, nous actons par la présente :

- *que le contenu de la proposition de licenciement vous a été communiqué le 08 04 15 par écrit (envoi recommandé et ordinaire), suite à l'impossibilité pour vos responsables, de vous rencontrer pour vous exposer de vive voix, en présence d'une personne de votre choix si vous le souhaitiez leur motivation à rompre la collaboration avec vous.*

En effet leur invitation du 05 03 15 pour un entretien le 06 03 15 (voir mail en annexe) et l'invitation du 17 03 15 pour un entretien le 01 04 15 (voir courrier en annexe), n'ont pas eu l'effet escompté (à savoir vous rencontrer) étant donné votre absence pour raison de maladie du 06 03 15 au 31 03 15 (certificat médical avec sortie autorisée réceptionné par Medconsult le 10 03 15) et du 01 04 15 au 30 04 15 (certificat médical avec sortie autorisée réceptionné par Medconsult le 01 04 15);

- *que Monsieur B. V., Conseiller en prévention psychosociale de Mensura, nous a communiqué par courrier daté du 02 04 15 le fait que vous aviez introduit une demande d'intervention psychosociale formelle pour des faits qualifiés de violence, harcèlement moral ou sexuel au travail le 01 04 15 c'est-à-dire après que vos responsables vous aient communiqué sans équivoque le 05 03 15 et le 17 03 15 leur volonté, de mettre fin à leur collaboration avec vous via la procédure de licenciement d'application chez Actiris pour les raisons figurant dans la proposition de licenciement ;*
- *que vous ne vous êtes pas présentée à l'entretien fixé avec nous ce 13 05 15 bien que cette date de rendez-vous avec la Direction générale vous ait été communiquée à deux reprises les 8 04 15 et le 27 04 15 par le Département RH (voir courriers en annexe) ;*
- *que vous ne nous avez pas transmis par écrit votre version des faits bien que cette possibilité vous ait été suggérée lors de la communication par écrit de la proposition de licenciement (courrier du 8 04 15) ;*
- *que vous n'avez pas non plus cherché à prendre contact avec le département RH (personne de contact madame C.) depuis que la procédure de licenciement a été lancée ;*
- *qu'il nous revient par ailleurs que votre absence du travail n'est plus couverte par un certificat médical depuis le 01 05 15 et que cette absence demeure donc pour l'heure injustifiée.*

Tenant compte des éléments ci-dessus et après analyse très attentive du contenu de votre dossier, nous avons décidé, conformément à l'article 37/2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de vous licencier avec une indemnité de rupture ce lundi 18 mai au soir de prestation de préavis) pour les motifs repris dans la proposition de licenciement que vous avez reçue, à savoir :

- *des absences récurrentes pour raisons médicales qui, sans mettre en cause la réalité de votre problématique de santé, désorganisent les services de longue date, sans qu'aucune solution convenant à toutes les parties n'ait jamais pu être trouvée ;*
- *des faits avérés de fraudes au pointage, augmentant votre indisponibilité vis-à-vis du service et entraînant une rupture de confiance définitive à votre égard.*

D'autre part, conformément à la loi, nous vous proposons une procédure de reclassement professionnel (60H00).

A dater de la réception de la présente, vous avez quatre semaines pour décider si vous l'acceptez. En l'absence de réaction de votre part, vous êtes supposée accepter l'offre de reclassement que nous vous préciserons dans un second temps.

La valeur du reclassement a été déduite de votre indemnité de préavis, pour l'équivalent de quatre semaines.

En conséquence de tout ceci, vous trouverez en annexe le décompte de l'indemnité de rupture qui vous est versée immédiatement par le service Traitements et salaires. Cette indemnité est soumise aux perceptions légales relatives la sécurité sociale et au précompte professionnel.

Si toutefois vous refusez l'offre de reclassement, les sommes retenues vous seront bien évidemment reversées. Si vous en disposez nous vous invitons par ailleurs à nous communiquer dans les meilleurs délais le certificat médical manquant à votre dossier afin que nous puissions en tenir compte dans le calcul de votre indemnité de rupture.

Vous trouverez aussi en annexe le formulaire C4 dûment complété.

Pour terminer, nous tenons à vous informer que Madame CA., collaboratrice RH se tient à votre entière disposition pour vous entendre, vous lire, ou même vous recevoir, afin de répondre aux questions que susciteraient de votre part la présente décision. »

Le 7 octobre 2015, Monsieur B. V. (conseiller en prévention aspects psychosociaux) informa Madame F. W. qu'à la suite de son enquête, il concluait à l'absence de harcèlement moral à son encontre. Il motiva sa décision comme suit:

« Avant tout, le vécu des protagonistes concernant les faits est différent.

D'une part Madame F. W. vit l'attitude de la Direction, comme un manque de reconnaissance du travail effectué, de ses difficultés et une forme d'acharnement envers sa personne.

D'autre part, Madame V. met en évidence les difficultés organisationnelles dues aux nombreuses absences de Mme F. W. et le non-respect de procédures/règles de pointage. Ceci en précisant que la hiérarchie était attentive au bien-être de Mme F. W.

Si on peut comprendre que cette dernière a pu se sentir en difficulté face à ses problèmes de santé et la réaction de la ligne hiérarchique, on peut aussi comprendre les sérieuses difficultés organisationnelles et relationnelles que semble avoir engendré pour Actiris.

Depuis environ trois ans, on constate que la situation s'est de plus en plus dégradée et qu'il n'y avait plus réellement de climat de confiance nécessaire à une collaboration sereine entre les protagonistes. A savoir aussi, qu'il y a eu très peu de contacts directs entre Mme W. et Mme V.

Sur base des éléments en ma possession, je ne peux pas conclure à du harcèlement moral de la part de Mme V. à l'encontre de Mme F. W.

A ce sujet, si on se base sur les quelques éléments communiqués par Mme F. W., on constate que in fine, il y a désaccord entre les parties sur les décisions prises concernant les changements de fonctions et de des manquements jugés « graves » au niveau du respect de la procédure de pointage. Ceci ayant justifié une décision de licenciement, dont la procédure a été initiée déjà le 5 mars 2015 et communiquée par courrier le 17 mars 2015. Madame F. W. n'étant plus en service actuellement »

Par courrier du 20 janvier 2016, Madame F. W. a, par l'entremise de son conseil, contesté l'exécution et la rupture du contrat de travail et a réclamé le paiement de diverses sommes.

Faute pour ACTIRIS de réserver suite aux revendications formulées par Madame F. W., cette dernière se vit contrainte de porter le débat sur le terrain judiciaire.

2. Les rétroactes de la procédure

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail francophone de Bruxelles le 2 mars 2016, Madame F. W. a demandé au tribunal :

A titre principal:

- de dire pour droit que l'ensemble des faits dont elle a été victime est constitutif de harcèlement moral au sens de l'article 32,ter, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail ;
- de dire pour droit qu'ACTIRIS a commis des fautes et négligences graves, en violation de ses obligations contractuelles et légales, notamment en matière de prévention telles qu'imposées par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail et ses arrêtés d'exécution ;
- de condamner ACTIRIS à lui payer les sommes brutes suivantes :
 - o **5.931,31 €** à titre de complément d'indemnité de préavis ;
 - o **20.057,70 €** à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération pour licenciement abusif et/ou manifestement déraisonnable ;
 - o **20.057,70 €** bruts à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération en application de l'article 32,tredécies, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail;
 - o **20.057,70 €** bruts à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération en application de l'article 32,decies, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail ;
- **25.000,00 €** à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice moral et psychosocial subi suite aux fautes et négligences graves d'ACTIRIS, en violation de ses obligations contractuelles et légales, notamment en matière de prévention telles qu'imposées par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail et ses arrêtés d'exécution;
- **100.000,00 €** à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice financier qu'elle a subi en raison notamment de la perte d'une chance de terminer sa carrière au sein d'ACTIRIS, de sa perte de pouvoir d'achat dû à son âge, son état de santé, son invalidité, en raison des fautes et négligences graves d'ACTIRIS ;
- **1.000,00 €** à titre d'arriérés de rémunération, d'arriérés de primes diverses, de jour férié, de prime de fin d'année, de pécules de vacances, d'avantages dus en vertu du contrat, et toutes autres primes dues pendant toutes ses périodes d'incapacité de travail ;
- **558,19 €** en remboursement des montants récupérés illégalement et sans fondement par ACTIRIS pour ses prétendues heures de pointage frauduleuses ;
- **1,00 €** provisionnel à titre d'éventuels arriérés de rémunération (notamment pour des heures supplémentaires), arriérés de primes diverses, de jour férié, de prime de fin d'année, de pécules de vacances, d'avantages dus en vertu du contrat, et toutes autres primes dues pendant toute la collaboration de travail ;
à majorer des intérêts légaux, moratoires et judiciaires depuis la date d'exigibilité de chaque somme due;
- de condamner ACTIRIS à lui délivrer les documents sociaux corrigés, rectifiés et datés, notamment le certificat de chômage C4 mentionnant un licenciement

moyennant indemnité compensatoire de préavis de 14 mois et 9 semaines, et ce sous peine d'une astreinte de **50,00 €** par document et par jour de retard à dater de la signification du présent jugement.

A titre subsidiaire:

- de condamner ACTIRIS à lui payer la somme suivante :
 - o **20.057,70 €** à titre d'indemnité forfaitaire de protection correspondant à 6 mois de rémunération dans le cadre des dispositions visant à lutter contre les discriminations.

Madame F. W. sollicitait, également, la condamnation d'ACTIRIS aux frais et dépens de l'instance et que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision nonobstant tout recours, sans caution ni cantonnement.

Par jugement prononcé le 21 février 2018, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a :

- donné acte au fait que la demande de remboursement de **558,19 EUR** bruts était devenue sans objet ;
- déclaré la demande recevable et très partiellement fondée ;
- condamné ACTIRIS au paiement à Madame F. W. de **5.575,94 EUR** bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire, à majorer des intérêts légaux et judiciaires à dater du 18 mai 2015;
- condamné ACTIRIS à délivrer les documents sociaux devant être établis à la suite de l'exécution du jugement ;
- débouté Madame F. W. pour le surplus de sa demande ;
- délaissé à Madame F. W. ses propres dépens et l'a condamnée à **5.400 EUR** étant 9/10^{ème} des dépens d'ACTIRIS ;
- dit pour droit que le jugement était exécutoire par provision, malgré appel et sans garantie.

Madame F. W. interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE LA REQUETE D'APPEL :

L'action de Madame F. W. tend, selon les conclusions de synthèse d'appel, à entendre :

a) A titre principal

Dire que la pièce n°43ter [devenue 'C.1 ter'] d'ACTIRIS est illégale au regard de la loi du 8 décembre 1992 et en conséquence la rejeter ;

Dire que l'ensemble des faits dont elle a été et est victime est constitutif de harcèlement moral au sens de l'article 32,ter, de la loi du 4 août 1996;

Dire qu'ACTIRIS a commis des fautes et négligences graves, en violation des obligations contractuelles et légales, notamment en matière de prévention, imposées par la loi du 4 août 1996 et ses arrêtés d'exécution ;

Condamner ACTIRIS à lui payer les sommes suivantes :

- **5.931,31 euros** réduits à **355,37 euros** bruts (55.576,63 euros — 49.645,32 euros — 5.575,94 euros) à titre de complément d'indemnité de préavis ;
- **20.057,70 euros** à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération pour licenciement abusif ou manifestement déraisonnable ;
- **20.057,70 euros** bruts à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération en application de l'article 32,terdecies, de la loi du 4 août 1996 précitée;
- **20.057,70 euros** bruts à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération en application de l'article 32,decies, de la même loi;
- **25.000,00 euros** à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice moral et psychosocial subi suite aux fautes et négligences graves d'ACTIRIS, en violation de ses obligations contractuelles et légales, notamment en matière de prévention telles qu'imposées par la loi du 4 août 1996 précitée et ses arrêtés d'exécution ;
- **1.000,00 euros** à titre d'arriérés de rémunération ou de dommages et intérêts correspondant à la différence entre la rémunération qui aurait dû être la sienne et les indemnités d'incapacité perçues et à la différence entre la rémunération qu'elle aurait dû recevoir en application de son contrat de travail et la rémunération qu'elle a perçue concrètement ;
- **23,36 euros** nets à titre d'intérêts sur la somme de 558,19 euros, calculés du 18 mai 2015 au 8 mars 2017 ; à majorer des intérêts légaux, moratoires et judiciaires depuis la date d'exigibilité de chaque somme due; Condamner ACTIRIS à lui délivrer les documents sociaux corrigés, rectifiés datés et signés, notamment le certificat de chômage C4 mentionnant un licenciement moyennant indemnité compensatoire de préavis de 14 mois et 9 semaines, sans mention de fraude au pointage, et ce sous peine d'une astreinte de **50 €** par document et par jour de retard à dater de la signification [de l'arrêt] à intervenir.

b) A titre subsidiaire:

- Si par impossible la demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral est déclarée non fondée, il convient alors de condamner ACTIRIS à lui payer à la somme provisionnelle de **20.057,70 euros** à titre d'indemnité forfaitaire de protection

correspondant à 6 mois de rémunération dans le cadre des dispositions visant à lutter contre les discriminations.

c) En tout état de cause:

- condamner ACTIRIS aux frais et dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure liquidées à **5.400 euros** pour la procédure de première instance et **3.600 euros** pour la procédure d'appel (ou, à tout le moins, compenser les dépens).

PRETENTIONS D'ACTIRIS :

ACTIRIS, pour sa part, demande à la Cour du travail, dans ses conclusions de synthèse d'appel :

- A titre principal, de confirmer le jugement entrepris dans toutes ses dispositions :
 - o de déclarer non fondées toutes les demandes de Madame F. W.;
 - o en conséquence, d'en débouter Madame F. W.;
 - o de condamner Madame F. W. aux dépens des deux instances.

A titre subsidiaire sur ce point, si la Cour devait accueillir favorablement l'une des demandes principales de Madame F. W. ou sa demande subsidiaire, *quod non*, ACTIRIS sollicite alors que les dépens d'appel, en ce compris l'indemnité de procédure, soient limités au prorata des demandes pour lesquelles Madame F. W. aura obtenu gain de cause. A titre plus subsidiaire sur ce point, ACTIRIS sollicite que les dépens d'appel soient compensés, chaque partie supportant les siens propres.

- A titre subsidiaire, en ce qui concerne uniquement la demande fondée sur la violation de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, dire que Madame F. W. ne prouve pas de faits laissant présumer l'existence d'une discrimination ;
- A titre plus subsidiaire, en ce qui concerne uniquement la demande précitée, dire pour droit que la décision d'ACTIRIS est justifiée sur pied de l'article 7 ou 8 de la loi du 10 mai 2007 ;
- A titre infiniment subsidiaire, en ce qui concerne uniquement la demande précitée, condamner ACTIRIS à verser à Madame F. W. trois mois de rémunération, sur pied de l'article 18, § 2, 2° de la loi du 10 mai 2007 précitée.

DISCUSSION EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I.1. Quant au chef de demande portant sur l'indemnité complémentaire de préavis

I.1.a) Position des parties

Le désaccord qui demeure entre les parties sur la problématique de l'indemnité complémentaire de préavis porte exclusivement sur la valorisation à son montant exact de l'avantage en nature « abonnement STIB ».

Madame F. W. prétend que l'avantage en nature à incorporer dans la rémunération annuelle de base s'élève à la somme de **499 €** par an, montant correspondant au coût d'un abonnement annuel de la STIB alors qu'ACTIRIS soutient que la valeur de cet avantage doit être limitée à **291,50 €**, soit la valeur de l'abonnement dont elle était titulaire.

I.1.b) Position de la cour de céans

S'agissant d'un avantage en nature à incorporer dans la rémunération annuelle de référence servant à déterminer la hauteur de l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle peut prétendre un travailleur, il s'impose de procéder à l'évaluation réelle que représente cet avantage pour le travailleur (Cass., 4/1/93, J.T.T., 1993, p. 329).

Le jugement querellé a, à juste titre, considéré que « l'abonnement STIB devait être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis » mais a retenu l'évaluation proposée par ACTIRIS faute pour Madame F. W. d'apporter la preuve de l'avantage en nature que représente le bénéfice déduit de l'octroi d'un abonnement STIB.

Ce faisant, Madame F. W. a, en degré d'appel, apporté la preuve de ses prétentions en déposant à son dossier de pièces un extrait du rapport d'activité de la STIB de 2015 qui confirme que le coût de l'abonnement annuel était fixé à l'époque des faits à **499 euros**.

Il y a lieu de se référer à ce document officiel pour évaluer la valeur de l'avantage en nature que constitue la mise à disposition de Madame F. W. par ACTIRIS d'un abonnement STIB et non de retenir la somme telle qu'arrêtée par ACTIRIS fixée à **291,50 euros** qui est évoquée au sein d'un mail interne de son service du personnel sans aucune preuve formelle et, donc, au sein d'un document purement unilatéral d'une partie à la cause.

Au moment de son licenciement, la rémunération annuelle brute de référence de Madame F. W. s'établissait à **41.483,03 euros** bruts, selon le calcul suivant :

	Par mois	Nbr	Total
1. Rémunération mensuelle fixe	2.925,28	12	35.103,36

2. Treizième mois - prime de fin d'année	1.1416,49	1	1.1416,49
3. Remboursement abonnement STIB	499,00	1	499,00
4. Intervention bien-être psychologique	120,00	1	120,00
5. Tickets-repas	5,91	231	1.365,21
6. Intervention frais verres et lentilles	60,00	1	60,00
7. Prime assurance hospitalisation	227,71	1	227,71
8. Pécule de vacances	2.925,28	0,92	2.691,26
Rémunération annuelle de référence			41.483,03
Rémunération mensuelle			3.456,92

Tenant compte de son ancienneté et de sa rémunération annuelle brute, Madame F. W. estime être en droit de réclamer le paiement d'une indemnité de préavis correspondant à 14 mois et 9 semaines de rémunération, soit la somme brute provisionnelle de **55.576,63 EUR** calculée comme suit:

Indemnité de préavis de 14 mois	3.456,92	14	48.396,88
Indemnité de préavis de 9 semaines	797,75	9	7179,75
TOTAL			55.576,63

Il résulte de ce qui précède que Madame F. W. est en droit d'obtenir une indemnité compensatoire de préavis égale à **55.576,63 euros** bruts.

Il subsiste donc bien un solde de **355,37 euros** bruts en faveur de Madame F. W. à titre d'indemnité de rupture (55.576,63 euros — 49.645,32 euros — 5.575,94 euros).

Il s'impose dès lors de condamner ACTIRIS à payer à Madame F. W. la somme de **355,37 euros** bruts, à majorer des intérêts depuis le 18 mai 2015.

Ce chef de demande est fondé.

Il y a lieu de déclarer l'appel fondé sur ce point et, partant, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a refusé de valoriser à sa juste valeur l'avantage en nature déduit de l'octroi d'un abonnement annuel de la STIB.

I.2. Quant à l'illégalité alléguée de la pièce C1 ter d'ACTIRIS (« relevés de passage des portes ») au regard de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel

I.2.a) Position des parties

Madame F. W. sollicite l'écartement de la pièce C.1ter du dossier d'ACTIRIS à savoir le « relevé des passages des portes intérieures » au sein du bâtiment occupé par ACTIRIS.

Ce document a été utilisé par ACTIRIS pour démontrer que Madame F. W. se serait rendue coupable de fraudes au pointage.

Outre l'absence de fiabilité de ce document, Madame F. W. invoque, à cet égard, une violation de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Elle considère que :

- ces données n'ont pas été traitées pour une finalité légitime : *« la collecte des informations relatives à chaque passage de porte, externe et interne, pour chaque journée de travail — pendant au moins une année complète (2014) — est manifestement excessive au regard de la finalité de protection des locaux et ressources avancée par ACTIRIS. En effet, rien ne justifie que l'ensemble de ses déplacements soient consignés dans un logiciel, en ce compris ses déplacements à la toilette ou à l'étage de son délégué syndical ou de la personne de confiance. Rien ne justifie non plus, une conservation illimitée de ces données »* ;
- ACTIRIS *« reste en défaut de prouver qu'elle a indubitablement donné son consentement [spécifique] au traitement de telles données »*; le fait qu'elle ait accusé réception du règlement de travail ne suffit pas à cet égard ;
- l'annexe 28 dudit règlement de travail, qui reprend le texte de la loi du 8 décembre 1992, renvoie seulement à l'article 34 du règlement qui concerne l'obligation pour les travailleurs de respecter ladite loi et ne vise donc pas le traitement de données à caractère personnel;
- au moment où elle a signé l'accusé de réception, certaines données n'étaient pas encore disponibles, comme le manuel de pointage et le *'vademecum'* relatif au système d'enregistrement du temps de travail par badge; le règlement de travail ne comporte, (p. 102) qu'une mention laconique relative à *« l'enregistrement des passages de portes lors des entrées et sorties »*; ceci ne répond pas aux exigences de l'article 9 de la loi;

- ACTIRIS a fait une déclaration tardive qui n'a été publiée que le 6 août 2013, alors que le système d'enregistrement fonctionne au moins depuis l'entrée en service de Mme F. W. en l'an 2000; de plus, cette déclaration est incomplète ;

Madame F. W. estime, ainsi, qu'ACTIRIS ne pouvait utiliser cette pièce pour justifier son licenciement en invoquant des « fraudes au pointage ».

De son côté, ACTIRIS développe les arguments suivants pour s'opposer à l'écartement de cette pièce :

- la finalité du traitement des données était la sécurité, la protection des locaux et des ressources matérielles et immatérielles de l'entreprise, en particulier pour un service dont les locaux sont accessibles au public;
- dans sa déclaration à la Commission de la vie privée, ACTIRIS a justifié la nécessité d'une conservation illimitée des données ;
- il renvoie à l'article 8 et aux annexes 16 (point 2) et 18 du règlement de travail, ainsi qu'à la communication interne de la direction générale, du 17 novembre 2011, et au « *vademecum* » relatif au système d'enregistrement du temps de travail par badge;
- En quinze années d'utilisation de ces outils, Madame F. W. n' a émis aucune objection.

I.1.b) Position de la cour de céans

L'article 1, §1, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après la loi du 8 décembre 1992) définit une donnée à caractère personnel comme « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable* ».

L'accès aux locaux de la plupart des entreprises s'effectue aujourd'hui au moyen d'un système de « badge » c'est-à-dire une carte magnétique individualisée remise à chaque travailleur portant un code individuel qui permet d'identifier avec certitude le travailleur qui en fait usage.

Le contrôle des accès à l'entreprise et du temps de travail constitue incontestablement un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 1^{er} de la loi du 8 décembre 1992 tel qu'applicable à l'époque des faits litigieux.

L'information recueillie à cet effet par l'employeur bénéficie d'une protection érigée en droit fondamental par divers instrument juridiques tel notamment l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui protège les données à caractère personnel de manière indirecte en consacrant le droit au respect de la vie privée.

A cet effet, la cour européenne des droits de l'homme a déjà affirmé que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacre le droit au respect de la vie privée englobait les garanties consacrées par la convention numéro 108 du conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (C.E.D.H., Rotaru c/ Roumanie, 4/5/2000, requête n°38341/95, §43).

Par ailleurs, l'article 8, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne (J.O.U.E., n°C 364, 18/2/2000) ainsi que l'article 16, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (J.O.U.E., n° C 83, 30/3/2000) énoncent que « *toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* » même si la Cour de Justice de l'union européenne concède que le droit à la protection des données à caractère personnel ne constitue pas un droit absolu (C.J.U.E., 9/11/2010, affaires C-92/09 et C-93/09, §§47 et 48).

L'article 4 de la loi du 8 décembre 1992 dispose ce qui suit:

«§1. Les données à caractère personnel doivent être:

1° traitées loyalement et licitement ;

2° collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables. Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputé incompatible lorsqu'il est effectué conformément aux conditions fixées par le Roi, après avis de la Commission de la protection de la vie privée ;

3° adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ;

4° exactes et, si nécessaire, mises à jour ; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées ;

5° conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Le Roi prévoit, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, des garanties, appropriées pour les données à caractère personnel qui sont conservées au-delà de la période précitée, à des fins historiques statistiques ou scientifiques.

§2. Il incombe au responsable du traitement d'assurer le respect du §1».

S'il est nécessaire pour un employeur de limiter l'accès de ses locaux au personnel autorisé afin de garantir la sécurité du personnel et l'intégrité de ses ressources, il n'en demeure, toutefois, pas moins que la collecte des informations relatives à chaque passage de porte externe et interne de chaque journée de travail (pendant au moins une année complète à savoir l'année 2014) est manifestement excessive au regard de la finalité de protection des locaux et ressources avancée par Actiris.

L'article 8 du règlement de travail, sous le titre « *Mesure et contrôle du temps de travail* » détaille comme suit les obligations imposées au personnel en matière de pointage :

«[al. 3] Au siège central d'Actiris (boulevard Anspach), le pointage se fait au moyen d'un système d'enregistrement par badge à la pointeuse du rez-de-chaussée ou éventuellement dans les étages. (...)

«[al. 8] La réglementation relative aux accès au bâtiment du boulevard Anspach (siège central), à savoir système d'ouverture des portes, modes d'entrée et de sortie, est reprise à l'Annexe 16 du présent règlement. (...)

« [al. 14] En cas d'absence de pointage, l'Administration se réserve le droit de vérifier les passages de portes et/ou de tirer des listings afin d'établir le(s) solde(s) quotidien(s) d'heures prestées par le(s) travailleur(s) concerné(s) mais aussi le motif voire la fréquence des oublis ainsi que la nature et la fréquence des rectifications demandées et, le cas échéant, opérées dans le système X-Trémis. Les oublis fréquents de pointage pourront être sanctionnés par le refus du responsable de procéder aux rectifications dans le système X-Trémis (manuel X-TrémisWeb en Annexe 15).

«[al. 15] En cas de suspicion de fraude au pointage, l'Administration se réserve le droit d'exercer toute forme de contrôle qu'elle jugera nécessaire avec les moyens dont elle dispose (vérification des passages de portes, listings, constatation de visu, ...).

«[al. 16] La fraude au pointage peut être considérée par l'employeur comme un motif grave pouvant occasionner un licenciement ou une mesure disciplinaire pouvant aller jusqu'à la révocation, s'il est prouvé que la fraude ne relève pas d'un oubli involontaire de pointage mais qu'elle est volontaire et organisée » (pièce 1 – farde VIII – dossier Madame F. W.).

Par ailleurs, le « *vademecum* » relatif au « *système d'accès et d'enregistrement du temps de travail par badge* » contient les informations suivantes :

« Le système d'accès par badge mis en place à l'ORBEm a deux fonctions :

1°) améliorer la sécurité en canalisant l'accès du public;

2°) disposer d'un système d'enregistrement du temps de travail moderne et performant. (...)

«Chapitre II. Système d'ouverture des portes

Les portes d'accès au bâtiment et aux plateaux sont gérées par un système d'ouverture électronique commandé par des lecteurs de badges.

« 2.2.5. Il est obligatoire d'enregistrer toute entrée ou sortie du bâtiment ou d'une autre zone au moyen de son propre badge (donc ne pas passer à plusieurs avec un seul badge). Il faut

donc attendre que le signal repasse au rouge pour utiliser son badge, et cela même si la porte est ouverte.

«2.2.6. (...) ne laissez pas entrer avec vous des personnes étrangères au service du côté P. Deveaux (...)

«2.2.7. Sauf en ce qui concerne les opérations d'enregistrement du temps de travail, le passage par les portes de plateaux peut se faire à plusieurs sans utilisation individuelle du badge (...)

«Chapitre III. Enregistrement du temps de travail (...)

« 2.1. (...) Tous les agents travaillant dans les locaux du boulevard Anspach ont l'obligation d'enregistrer leur temps de travail (entrée et sortie) chaque avant-midi et chaque après-midi au moyen du système d'enregistrement par badge. (...)

«2.2.3. (...) Il faut bien distinguer l'enregistrement du temps de travail du simple passage par une porte d'accès à un plateau » (pièce C.4 – dossier ACTIRIS).

Ces dispositions procèdent donc, comme il est dit au point 2.2.3. du chapitre III précité, à une nette distinction entre l'enregistrement du temps de travail et le « *simple passage par une porte d'accès à un plateau* ». Dans le premier cas, le « badgeage » individuel est obligatoire ; dans le deuxième, comme il est dit au point 2.2.7. du chapitre II, « *le passage par les portes de plateaux peut se faire à plusieurs sans utilisation individuelle du badge* ».

Certes, en vertu de l'article 8, alinéa 14, du règlement de travail, « *l'Administration se réserve le droit de vérifier les passages de portes* », mais ceci uniquement « *en cas d'absence de pointage* » : Or, il n'est pas allégué en l'espèce que Madame F. W. n'aurait pas pointé à l'entrée et à la sortie du bâtiment, le matin, le midi deux fois, et le soir. De même, conformément à l'article 8, alinéa 15, du règlement de travail, « *en cas de suspicion de fraude au pointage, l'Administration se réserve le droit d'exercer toute forme de contrôle qu'elle jugera nécessaire, avec les moyens dont elle dispose* », notamment par la « *vérification des passages de portes* », ce qui vise tous les passages de portes.

Cependant, si, par ailleurs, le passage par les portes de plateaux peut s'effectuer à plusieurs sans utilisation individuelle du badge personnel, si donc le « badgeage » n'est pas obligatoire, la cour de céans s'interroge légitimement, avec Monsieur l'avocat général, sur la valeur probante qui peut être tirée de ces renseignements.

Ainsi, si rien ne justifie que l'ensemble des déplacements internes de Madame F. W. soit consigné dans un logiciel, rien ne justifie davantage « *une conservation illimitée de ces données* » qui n'apparaît, en effet, pas utile à la gestion du personnel, comme le prétend ACTIRIS.

Surabondamment, la cour de céans s'interroge, également, sur la possibilité concrète dans le chef de Madame F. W. de faire effacer ou de faire corriger les données inexacts ou incomplètes relatives au « *relevé des passages de portes* » lorsqu'Actiris lui soumet

,plusieurs mois après, le listing de passages qualifié par ses soins de « litigieux » (article 4, §1,4°, de la loi du 8 décembre 1992).

D'autre part, le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que dans l'un des cas prévus par l'article 5 de la loi, notamment :

- lorsque la personne concernée a indubitablement donné son consentement ;
- lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie.

Selon ACTIRIS, *« si le travailleur marque expressément son accord sur le traitement de ses données (...), aucune difficulté ne se posera quant à l'admissibilité du traitement ».*

Aux termes de l'article 1, § 8 de la loi du 8 décembre 1992, *« par 'consentement de la personne concernée', on entend toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal accepte que des données, à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement».*

Comme l'observe O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « deux recommandations du Comité des ministres du conseil de l'Europe précisent ce qu'il faut entendre par « libre », « exprès » ou « spécifique » et «éclairé» ou « informé ».

Le consentement de la personne sera libre lorsqu'il est donné en l'absence de toute pression.

Le consentement de la personne sera exprès ou spécifique s'il porte sur un traitement particulier dont la personne aura été informée. Il ne saurait donc y avoir de consentement valable s'il est donné de manière générale.

Enfin, le consentement de la personne sera éclairé ou informé si celle-ci a été informée de manière complète et préalable par le responsable du traitement à propos du traitement envisagé.

En outre, le consentement de la personne concernée doit être certain, incontestable. Il ne peut être douteux.

Lorsque le traitement de données à caractère personnel est fondé sur le consentement de la personne concernée, cette dernière doit avoir réellement la possibilité de refuser le traitement de ses données sans encourir la moindre sanction. Elle doit, également, pouvoir retirer son consentement à tout moment. Le consentement ne saurait être libre et donc valable, si la personne concernée ne peut refuser de donner son consentement. (O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, « Réseaux sociaux et relations de travail : mariage de raison ou

cocktail explosif » in « Le droit social en chantier », Coll. de la conférence du jeune barreau de Bruxelles, Larcier, 2012, p. 397).

Or, en l'espèce, ACTIRIS reste en défaut de prouver que Madame F. W. a indubitablement donné son consentement.

En effet, la signature de l'accusé de réception du règlement de travail ne peut être considérée comme la manifestation d'une volonté spécifique et informée portant sur l'acceptation du traitement de données à caractère personnel.

En effet, contrairement à ce que prétend ACTIRIS, le règlement de travail n'informe pas suffisamment les travailleurs de la collecte et du traitement de leurs données à caractère personnel.

Certes, l'annexe 28 du règlement de travail reprend l'intégralité de la loi du 8 décembre 1992 mais par référence à l'article 34 du règlement de travail qui porte exclusivement sur l'obligation, dans le chef de tout agent, de respecter cette loi en raison des informations auxquelles il a accès dans l'exercice de ses fonctions : ainsi, les données personnelles du travailleur ne se sont donc pas visées par cet article et pas davantage les droits du travailleur à cet égard.

Il ne saurait, dès lors, être considéré que Madame F. W. a donné son consentement à la collecte et au traitement de ses données à caractère personnel lorsqu'elle a signé le 7 janvier 2013 l'accusé de réception du règlement de travail rédigé comme suit :

«Je soussignée F. W. Fabienne, reconnais avoir reçu ce jour, en date du 07/01/2013 un exemplaire du règlement de travail d'application chez Actiris chez qui je travaille depuis le 01/07/2000.

Je reconnais que l'Administration a attiré mon attention sur l'importance de la lecture du règlement de travail reçu ainsi que de la prise de connaissance de toute modification ultérieure de ce règlement qui me serait communiquée.

Le présent document est versé à mon dossier administratif détenu au service GAP, Gestion Administrative du Personnel» (pièce VII.2 – dossier Madame F. W.).

Par ailleurs, la circonstance selon laquelle la déclaration d'ACTIRIS auprès de la commission de la vie privée a été publiée ne signifie évidemment pas qu'elle soit exacte.

En l'espèce, comme le relève à bon droit Madame F. W., cette déclaration apparaît inexacte ou, à tout le moins incomplète.

En effet, à la question n° 7 «comment les personnes concernées sont-elles informées de l'enregistrement de leurs données ?», ACTIRIS a répondu ce qui suit: « La personne concernée en est déjà informée, je bénéficie de l'exemption d'information. Comment en était-elle

informée? Ce contrôle est prévu dans le règlement de travail en vigueur chez Actiris» (pièce n° 1 - quater d'ACTIRIS).

Or, si le règlement de travail contient la mention laconique «*enregistrement des passages de portes lors des entrées et sorties*», il ne contient nullement une information suffisante sur la portée de ces enregistrements, leur finalité, le responsable du traitement.

L'obligation d'information du travailleur n'a manifestement pas été respectée.

Il résulte de ce qui précède que la loi du 8 décembre 1992 n'a pas été respectée, à plusieurs égards, par ACTIRIS.

Dans ces conditions, ACTIRIS ne pouvait utiliser les données à caractère personnel issues des «*relevés de passages de portes*», quand bien même celles-ci auraient été «*nécessaires à l'exécution du contrat*».

En effet, il ne suffit pas pour un employeur de démontrer que ces données sont nécessaires à l'exécution du contrat, encore faut-il que l'ensemble des dispositions de la loi du 8 décembre 1992 aient été respectées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En conclusion, la pièce d'ACTIRIS n° C.1ter «*relevés des passages de portes*» ne peut en conséquence être prise en considération et doit être écartée des débats, étant contraire aux dispositions de la loi du 8 décembre 1992.

Il s'impose de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a refusé d'écarter la pièce C.1ter du dossier d'ACTIRIS qui avait été demandée par Madame F. W.

I.3. Quant au chef de demande portant sur le caractère manifestement déraisonnable du licenciement dont Madame F. W. a fait l'objet

I.3.a) Position des parties

Madame F. W. estime qu'il est indéniable que la rupture de son contrat de travail n'est pas raisonnablement justifiée par des motifs objectifs liés aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise ou pour des motifs liés à son comportement et ses aptitudes et décidé par l'employeur normal et raisonnable.

C'est à tort, fait-elle valoir, que le jugement entrepris considère que son licenciement est en lien avec les nécessités du fonctionnement d'ACTIRIS et sa conduite et qu'une telle décision aurait pu être prise par un employeur normal et raisonnable.

En réalité, observe Madame F. W., une analyse approfondie des faits invoqués démontre que ceux-ci ne sont pas prouvés ni, en tout état de cause, suffisants pour justifier le licenciement au regard de la CCT n° 109 et de la théorie de l'abus de droit.

De son côté, ACTIRIS estime que l'absentéisme d'un travailleur peut être un motif valable de licenciement s'il influe négativement sur le bon fonctionnement de l'entreprise.

Le nombre d'absences, leur caractère répété et la désorganisation qu'elles entraînent peuvent, à un certain moment, justifier une décision de licenciement.

I.3.b) Position de la cour de céans

A. Quant à l'application par analogie de la CCT n° 109

Madame F. W. sollicite, ainsi, la condamnation d'ACTIRIS au paiement d'une indemnité équivalente à six mois de rémunération, soit la somme brute de **20.057,77 euros** pour réparer le préjudice subi suite au licenciement abusif dont elle a été victime par analogie avec les critères du licenciement manifestement déraisonnable tel que prévu à l'article 8 de la CCT n° 109.

Elle évoque, à l'appui de cette demande, l'enseignement tiré de la cour constitutionnelle du 30 juin 2016 (arrêt numéro 101/2016).

Par arrêt du 30 juin 2016, la cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, combiné avec 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 des mesures d'accompagnement, violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il s'appliquait aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31 mars 2014. Dans cet arrêt la Cour constitutionnelle releva que : B.7.1. En l'espèce, contrairement à ce que demande le Conseil des ministres, il n'y a pas de raison de maintenir après le 31 mars 2014 les effets de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, combiné avec l'article 38 de la loi du 26 décembre 2013 - B.7.2. Ainsi qu'il a été dit en B.5.1., la Cour a déjà constaté l'inconstitutionnalité de la première disposition citée, dans son arrêt n° 187/2014, du 18 décembre 2014. Il appartient au législateur d'adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables pour les travailleurs visés l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013, d'autant qu'un nouveau régime a déjà été adopté, avec effet culer avril 2014, pour les travailleurs visés à l'article 38, 10, de la même loi - B.7.3. 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.

L'article 2, § 3, 10, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires exclut les employeurs du secteur public de son champ d'application, de sorte que la convention collective de travail n° 109 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Un régime analogue n'ayant toujours pas été prévu en ce qui concerne les employeurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 (article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013), la Cour constitutionnelle a invité les juridictions du travail, en application du droit commun des obligations, à 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.

Ainsi que le relève la cour du travail de Liège, 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 convention collective de travail par hypothèse étrangère au cas de figure. Si la Cour constitutionnelle a le pouvoir d'annuler la loi, sa position dans l'ordonnement juridique ne lui donne pas le pouvoir de créer positivement le droit ni d'élargir le champ d'application de la convention collective de travail n° 109 (Cour trav. Liège, 22 janvier 2018, J.L.M.B. 2018, p. 669). Dans le même sens, la Cour de cassation a précisé que « le juge était tenu de remédier dans la mesure du possible à toute lacune de la loi qui violait les articles 10 et 11 de la Constitution dont la Cour constitutionnelle a constaté l'existence. Le juge ne peut pallier cette lacune que si celle-ci le permet. Ainsi, il peut et doit pallier la lacune s'il peut mettre fin à l'inconstitutionnalité en suppléant simplement à l'insuffisance de la disposition légale litigieuse dans le cadre des dispositions légales existantes, de manière à la rendre conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, il ne peut se substituer au législateur si la lacune est telle qu'elle exige nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou de plusieurs dispositions légales. Il ne peut être remédié à la lacune de la loi du 10 avril 1971 constatée par la Cour constitutionnelle en son arrêt du 16 novembre 2004 par une simple extension de l'application de la loi aux stagiaires non rémunérés qui sont victimes d'un accident du travail alors qu'ils effectuent dans une entreprise des travaux prescrits par leur programme d'études » (Cass., 3 novembre 2008, Pas., 2008, p. 2440) (voyez, également, C.T.Mons, 9 avril 2019, R.G. 2018/AM/125).

Il est, partant, exclu de se référer par analogie avec la CCT n° 109 pour apprécier si le licenciement signifié par ACTIRIS à Madame F. W. présente un caractère abusif en s'inspirant des critères définis par l'article 8 de la CCT n° 109 qui ont trait au licenciement manifestement déraisonnable.

Il s'impose, dès lors, d'avoir égard au droit commun pour déterminer si le licenciement notifié à Madame F. W. revêt un caractère abusif.

I.4. Quant au caractère abusif du licenciement signifié par ACTIRIS à Madame F. W.

En droit belge, le droit de licencier un travailleur n'est pas soumis à l'existence d'une cause réelle et sérieuse de telle sorte qu'il est discrétionnaire. Cette caractéristique n'exclut pas, qu'en mettant fin au contrat de travail, l'employeur puisse commettre une faute

sanctionnée par application de la théorie de l'abus de droit ou du principe de l'exécution de bonne foi.

La théorie de l'abus de droit entend sanctionner celui qui, en exerçant un droit, dépasse les limites de l'exercice normal du droit. Afin d'établir ces limites, le critère général de l'exercice normal ou anormal du droit est utilisé pour justifier la théorie de l'abus de droit. C'est donc, dans ses relations à autrui que se révèle l'exercice normal ou anormal du droit. La faute constitutive d'abus de droit peut être appréciée par référence au comportement du bon père de famille, soit de l'homme normalement prudent et avisé.

Dans un arrêt de principe du 10 septembre 1971, la Cour de cassation a consacré le critère général de l'exercice normal du droit sans ambiguïté en relevant que « *l'abus de droit peut résulter, non seulement de l'exercice d'un droit avec l'intention de nuire, mais aussi de l'exercice du droit d'une manière qui dépasse les limites de l'exercice normal par une personne prudente et diligente* » (Cass., 10/09/1971, Bull, et Pas., 1972, I, p. 28).

Dans ses conclusions précédant cet arrêt de principe, le premier avocat général a fixé les contours de la théorie en relevant notamment que « *le droit de l'un cesse là où commence le droit de l'autre* ». Dans cette approche, le respect des droits d'autrui devient la pierre angulaire de la théorie de l'abus puisque la limite du droit est déterminée par le droit d'autrui.

Les sous-critères de la théorie de l'abus de droit sont les suivants :

a) l'intention de nuire :

Dans leur recherche de l'intention de nuire, les tribunaux s'attachent à déceler les motifs réels à la base du licenciement et vérifient s'ils révèlent une intention de nuire.

Ils considèrent que le juge ne peut se contenter de relever que le motif allégué comme cause du licenciement ne correspond pas à la réalité mais il s'impose de rechercher si, derrière ce motif, l'intention de nuire est établie (C.T. Liège, 23/11/2004, RG 6887/01, inédit).

L'employeur est considéré comme ayant agi dans le but de nuire à un travailleur lorsque le congé est notifié à titre de représailles alors que le travailleur n'a commis aucune faute en réclamant le respect de ses droits.

Le licenciement pour un motif futile peut, également, être considéré comme abusif lorsqu'il cache la réelle intention de l'employeur et que celle-ci est fautive. Ainsi, le licenciement opéré pour un motif « apparent » se révélant totalement étranger à la véritable raison qui a déterminé la décision de rupture est constitutif d'abus de droit si cette raison est illégitime. Il en est de même du motif inexact qui traduit l'intention malveillante de l'employeur.

b) la légèreté blâmable:

La légèreté blâmable constitutive d'abus de droit peut se manifester de diverses manières :

- la brusque rupture;
- le comportement négligent de l'employeur ;
- l'imputation erronée d'un motif grave;
- le moment inopportun du congé, notamment parce que le licenciement est notifié à un moment psychologique et moralement défavorable au travailleur (voyez : V. VANNES et L. DEAR, « La rupture abusive du contrat de travail - Théorie et applications », Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 438).

Le caractère abusif du licenciement pourra, également, être déduit des circonstances entourant celui-ci étant entendu qu'un licenciement ne peut être opéré dans des conditions de nature à porter atteinte à la compétence, à la réputation, au crédit ou à l'honorabilité du travailleur ou se dérouler dans un contexte empreint de vexation ou d'humiliation pour le travailleur.

c) le détournement de la finalité économique et sociale du droit:

Dans le cadre de cette approche, l'exercice du droit doit reposer sur le respect de la volonté du législateur en vue de laquelle il a octroyé le droit dont question. Les droits de l'employeur ne peuvent, en effet, être utilisés à d'autres fins que celles déduites de la finalité économique et sociale conclue par le législateur lorsqu'il a accordé le droit de licenciement à l'employeur.

En effet, 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 occasionnant, par la force des choses, un préjudice financier à son cocontractant.

L'employeur commet dès lors un abus de droit lorsqu'il pose un acte contraire au but de l'institution, à son esprit, à sa finalité.

En application de ce critère, tout détournement de la finalité pour laquelle le droit a été institué peut être constitutif de faute sans qu'il soit besoin d'établir une intention de nuire, la témérité ou la légèreté de celui qui l'exerce. L'abus de droit se caractérise alors par le seul fait du détournement du but voulu par le législateur. Dans ce cas, le juge est tenu d'examiner le fondement du droit et la manière dont le titulaire a exercé son droit. Il doit apprécier un élément subjectif dans le chef du titulaire du droit et le comparer au but voulu par le législateur, élément objectif.

d) le critère de l'intérêt légitime de l'exercice du droit:

L'exercice de l'intérêt légitime du droit est déterminé par les éléments de la cause dont la prise en considération des intérêts légitimes d'autrui.

Dans différents arrêts de principe, la Cour de cassation a consacré le critère de l'intérêt légitime comme critère de l'abus de droit en relevant qu' « *il peut y avoir abus de droit lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant. Tel est le cas lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit. Dans l'application des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause* » (voyez à titre d'exemple, Cass., 15 mars 2002, J.T., 2002, p. 814).

L'appréciation de l'intérêt légitime du droit ou l'absence d'intérêt légitime est déterminée par le préjudice causé hors de proportion avec l'avantage recherché.

En conclusion, le licenciement abusif de l'employé relève, donc, de la notion générale d'abus de droit laquelle est habituellement reliée, en matière contractuelle, à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui consacre le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et est régie, sur le plan de la charge de la preuve, par les articles 1315 du Code civil (remplacé avec effet au 1/11/2020 par le nouveau livre 8) et 870 du Code judiciaire, aux termes desquels chaque partie supporte la charge de la preuve des faits qu'elle invoque.

La Cour de cassation reconnaît un contenu autonome à l'article 1134 du Code civil qui « constitue une disposition qui régit, de façon effective, le comportement des parties dans l'exécution des contrats » (J-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions », obs. sous Cass., 19 septembre 1983, R.C.J.B., 1986, p. 262).

Enfin, pour obtenir réparation de son dommage consécutif au licenciement abusif dont il a fait l'objet, le travailleur devra prouver que l'abus de droit est générateur, dans son chef, d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire de préavis.

En l'espèce, ACTIRIS justifie le licenciement de Madame F. W. par plusieurs motifs à savoir :

- son taux d'absentéisme ;
- la désorganisation du service liée à ses absences ;

De son côté, Madame F. W. conteste la position d'ACTIRIS avalisée par le premier juge qui a conclu à la réalité de la désorganisation des services suite à ses absences récurrentes.

Elle indique, à cet effet, que les services n'auraient pas été désorganisés dès lors que les procès-verbaux de réunions tenues entre les conseillers recrutement polyvalents des 23 septembre 2014 et 8 janvier 2015 témoigneraient de l'absence de tels problèmes.

Madame F. W. souligne que la fermeture du service « Select ACTIRIS » en août 2014 ne lui serait pas imputable dès lors qu'elle ne peut être tenue responsable de la diminution des effectifs et des maladies des autres travailleurs : c'est donc avec une mauvaise foi manifeste, selon elle, qu'ACTIRIS en tire argument pour tenter de justifier son licenciement.

Elle prétend qu'ACTIRIS serait responsable des dysfonctionnements, ce que confirme, selon elle, l'adoption en 2015 par ACTIRIS d'un plan de personnel prévoyant une augmentation de 25 % des ressources humaines avec des renforts dans les services qui en ont le plus besoin : les plannings de 2013, 2014 et 2015, produits par ACTIRIS démontreraient, selon elle, l'absence de nombreuses autres personnes travaillant avec elle, ajoutant que ses sorties anticipées ou arrivées tardives ont été, à chaque fois, convenues avec sa supérieure.

Madame F. W. entend dénoncer le caractère incorrect des chiffres d'absentéisme présenté par ACTIRIS dès lors qu'ils incluent les jours de week-end durant les périodes d'incapacité de travail alors même que son régime de travail ne comportait que cinq jours par semaine.

Par ailleurs, observe-t-elle, en comparaison avec la situation d'autres travailleurs d'ACTIRIS qui n'ont pas été inquiétés, elle serait loin d'être celle qui a accumulé le plus grand nombre de jours d'incapacité de travail.

Madame F. W. ne peut davantage accepter le reproche qui lui est adressé d'avoir reporté des jours de congé en raison de l'impossibilité de cumuler ses vacances annuelles et des périodes d'incapacité de travail : il s'agit d'une décision prise par ACTIRIS suite à l'avis du service juridique de la direction Fonction publique du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale.

Elle considère que cette décision qui aurait été mal accueillie par ses collègues aurait dû être assumée par ACTIRIS en communiquant cette information à ses collègues.

Avant d'examiner si le licenciement de Madame F. W. a pu être légitimement fondé sur son absentéisme au travail, il convient de relever, avant toute autre considération, qu'ACTIRIS a entendu respecter les droits de la défense de Madame F. W. tout au long de la procédure de licenciement contrairement à ce que prétend, à tort, Madame F. W..

C'est ainsi qu'ACTIRIS a déplacé la date de l'audition prévue initialement pour permettre à Madame F. W. de faire valoir ses moyens de défense (pièce 37 dossier ACTIRIS).

Alors même qu'elle était médicalement autorisée à sortir de chez elle (pièce 38 dossier ACTIRIS) Madame F. W. ne s'est pas présentée aux différentes auditions organisées en vue de lui permettre de faire valoir ses moyens de défense.

Elle n'a pas davantage présenté sa ligne de défense par écrit alors même, pourtant qu'ACTIRIS l'a encouragée à le faire après qu'une dernière entrevue ait été programmée au 13 mai 2015 avant qu'une décision définitive soit prise par ACTIRIS.

Partant de ce constat, force est à la cour de céans de relever que les droits de défense de Madame F. W. ont été respectés par ACTIRIS (voyez à cet effet l'ordonnance du 27 mars 2016 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel administratif des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale).

Ce faisant, la cour de céans constate, à l'instar du premier juge, que plusieurs éléments démontrent que les multiples absences de Madame F. W. ont entraîné des difficultés récurrentes à tout le moins depuis 2012 dans l'accomplissement des tâches lui imparties.

Ainsi, il est dûment établi par les pièces du dossier d'ACTIRIS (pièces A.7, A.8, A. 11, A. 14 et A. 15) qu'il a été tenté, par plusieurs initiatives, de réorganiser ses fonctions de conseiller en gestion des offres d'emploi en l'affectant au sein d'un autre service (missions de renfort au local 102) où ses absences intermittentes pour incapacité de travail, dont le bien-fondé n'a, à aucun moment, été remis en cause par ACTIRIS, impactaient moins négativement l'exécution de ces tâches en qualité de « conseillère polyvalente ».

Cependant, au début de l'année 2013, Madame F. W. a tiré argument d'une amélioration de son état de santé pour demander à pouvoir reprendre la gestion normale des offres d'emploi et donc la fonction de conseiller en recrutement initialement exercée par ses soins : en effet, selon le « dossier absentéisme » déposé par ACTIRIS (pièce A.14) dont il n'est pas prétendu par Madame F. W. qu'il serait truffé d'informations inexactes sur sa situation, elle aurait, dès février 2013, refusé l'exécution de tâches relevant de ses attributions de conseillère polyvalente.

Partant de ce double constat, ACTIRIS a décidé, en accord avec Madame F. W., de lui confier, à nouveau, une fonction de conseiller recrutement « normal » à partir du 2 avril 2013, ce qui impliquait la gestion des offres d'emploi.

Cependant, ce retour dans ses fonctions originaires s'est accompagné des mêmes difficultés que celles épinglées auparavant lorsqu'elle s'est, à nouveau, absentée de manière récurrente pour raisons de santé, situation qui a engendré un effort de solidarité extrême de ses collègues qui ont été contraints de reprendre sa charge de travail dans la gestion des offres d'emploi.

C'est ainsi qu'à partir de décembre 2013, Madame F. W. fut réintégrée au sein du pôle des polyvalents (pièce A.18 dossier ACTIRIS).

À tort, Madame F. W. soutient qu'ACTIRIS n'apporte pas la preuve de la désorganisation engendrée par ses absences au travail. Elle se fonde, à cet effet, sur deux procès-verbaux de réunions datés des 23 septembre 2014 et 8 janvier 2015.

Si le procès-verbal du 23 septembre 2014 fait effectivement état du fait que la collaboration s'est bien déroulée entre les deux pôles malgré les nombreuses absences comptabilisées au sein du local 102, cela ne signifie évidemment pas que le travail n'a pas été perturbé au sein du bureau 102 en raison des diverses absences ni que le travail a été correctement exécuté.

S'agissant du second procès-verbal du 8 janvier 2015, force est, toutefois, de constater qu'aucun responsable n'était présent à cette réunion : seule la présence de trois conseillers polyvalents (dont Madame) y a été enregistrée et il apparaissait, en tout état de cause, délicat aux collègues directs de Madame F. W. de stigmatiser son absentéisme en sa présence...

Il est indéniable que les absences récurrentes pour des périodes de durée variable ont entraîné des difficultés dans l'organisation du service engendrant même des soucis liés à l'accomplissement des tâches lui dévolues compte tenu des difficultés relationnelles de plus en plus aiguës qu'elle entretenait avec certains de ses collègues, situation qui n'a pas manqué de générer un sentiment de désespérance dans le chef des supérieurs hiérarchiques de Madame F. W. (voyez pièces A.18, A.21, A.28 et A.29 du dossier d'ACTIRIS).

Madame F. W. ne saurait nier la réalité de cette situation attestée par des pièces qui ne sont pas argüées de faux.

La cour de céans ne constate, du reste, pas de traitement différencié ou d'acharnement de la part d'ACTIRIS vis-à-vis de Madame F. W. en comparaison avec la situation d'autres travailleurs qui ont accumulé un nombre de jours d'absence pour incapacité de travail parfois significativement plus élevé que Madame F. W.

En effet, sans exception, l'ensemble des autres travailleurs répertoriés au sein de la pièce V.9 du dossier de Madame F. W., censée démontrer cet acharnement vis-à-vis d'elle, a connu des périodes d'incapacité de travail, effectivement parfois significativement plus longues mais chaque fois sans interruption, couvrant parfois près d'une année entière.

Comme le relève fort judicieusement le premier juge, de telles situations sont à l'évidence incomparables et permettent, tout au contraire, de faire face plus efficacement à l'absence des agents concernés. L'enjeu majeur à cet égard auquel était concrètement confronté ACTIRIS résidait dans la prévisibilité ou non de la présence des travailleurs concernés.

Aucun des arguments de Madame F. W. ne permet de contredire la réalité de la désorganisation du service qui a résulté des absences récurrentes de Madame F. W.

Il est donc malvenu dans le chef de Madame F. W. de conclure au caractère abusif de son licenciement au motif qu'ACTIRIS l'aurait licenciée en « représailles » aux revendications légitimes liées, d'une part, à son état de santé et, d'autre part, à sa volonté d'exercer à nouveau ses anciennes fonctions de « conseiller en recrutement ».

Toutefois, Madame F. W. a, toujours, été entendue par ACTIRIS et les changements de fonctions ont été décidés de commun accord en vue notamment de concilier sa santé et ses obligations professionnelles (voir les pièces A.7 à A.11, A.14 et A.15 du dossier d'ACTIRIS).

Par ailleurs, durant l'ensemble des relations contractuelles, ACTIRIS n'a eu de cesse de veiller à l'état de santé de Madame F. W. comme l'attestent :

- sa décision de ne plus la soumettre au contrôle médical périodique de Medconsult (pièce A.3 dossiers ACTIRIS),
- le rappel de ne pas ouvrir les fenêtres de son bureau (pièces A4 et A17 du dossier d'ACTIRIS),
- sa prise de position en faveur de Madame F. W. lorsqu'elle fut incommodée par la dispersion d'huiles essentielles par une de ses collègues (pièces A19 et A20 du dossier d'ACTIRIS).

En conclusion, force est à la cour de céans de relever que le licenciement signifié par ACTIRIS à Madame F. W. le 18 mai 2015 ne présente aucun caractère abusif mais qu'au contraire les absences récurrentes de Madame F. W. au regard des besoins spécifiques d'ACTIRIS ont pu légitimement conduire ACTIRIS à mettre fin au contrat de travail avenant entre les parties.

Ce chef de demande de Madame F. W. doit être déclaré non fondé.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer l'appel de Madame F. W. non fondé quant à ce.

I.5. Quant au chef de demande portant sur la violation de la protection contre le licenciement institué par l'article 32, *tredecies*, de la loi du 4 août 1996
I.5.a) Position des parties

Madame F. W. demande la condamnation d'ACTIRIS au paiement de **20.057,70 euros**, c'est-à-dire six mois de rémunération, à titre de réparation forfaitaire du préjudice résultant de son licenciement alors qu'elle bénéficiait de la protection contre le licenciement, prévue par l'article 32, *tredecies*, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail, suite à l'introduction le 13 mars 2015 d'une demande d'intervention psychosociale formelle pour des faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail.

Elle relève qu'il est incontestable que le mail du 6 mars 2015 et la lettre du 17 mars 2015 ne matérialisent en rien une décision d'ACTIRIS de la licencier puisqu'il n'y ait fait mention que du faite que le licenciement est envisagé ou d'une proposition de licenciement.

Madame F. W. souligne que s'il fallait considérer que la lettre du 8 avril 2015 contient pareille matérialisation en ce qu'elle annexe les motifs de la proposition de licenciement, force serait de constater qu'à cette date ACTIRIS avait déjà été informé le 2 avril 2015 de la demande d'intervention formelle par le conseiller en prévention aspects psychosociaux.

En outre, fait-elle observer, il est évident que les motifs de licenciement tel qu'exprimés dans l'annexe au courrier du 8 avril 2015 et dans la lettre recommandée de licenciement du 18 mai 2015 ne sont ni étrangers au dépôt de la demande d'intervention ni aux faits invoqués par cette demande.

Madame F. W. conteste tout caractère abusif à sa démarche et estime que dans la mesure où la décision de licenciement n'a été prise et notifiée que le 18 mai 2015, soit postérieurement au début de la protection, elle était bien protégée contre le licenciement en application de l'article 32, *tredecies*, de la loi du 4 août 1996.

Elle souligne qu'ACTIRIS reste en défaut de rapporter la preuve de ce que son licenciement est étranger à sa demande d'intervention psychosociale.

De son côté, ACTIRIS indique n'avoir pas licencié Madame F. W. en raison du dépôt de sa plainte formelle.

Elle fait, en effet, valoir que la chronologie des faits et, plus particulièrement, le fait qu'elle avait déjà matérialisé son intention de licencier Madame F. W. conformément à la procédure légale applicable au sein de ces établissements le démontre sans équivoque aucune.

Par ailleurs, note ACTIRIS, l'analyse en parallèle de la plainte pour harcèlement déposée par Madame F. W. et les motifs qui ont fondé son licenciement démontrent à suffisance que le licenciement de Madame F. W. était fondé sur des motifs tout à fait étrangers au dépôt de la plainte.

Il sollicite la confirmation du jugement dont appel sur ce point.

I.5.b) Position de la cour de céans

A. Les principes légaux applicables

L'article 32, *tredecies*, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dispose:

« § 1er. L'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail, sauf pour des motifs étrangers à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage, ni modifier de façon injustifiée unilatéralement les conditions de travail des travailleurs suivants :

1° le travailleur qui a déposé une plainte motivée au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur (..)

§ 2. La charge de la preuve des motifs et des justifications visés au § 1er incombe à l'employeur lorsque le travailleur est licencié ou lorsque ses conditions de travail ont été modifiées unilatéralement dans les douze mois qui suivent le dépôt d'une plainte ou la déposition d'un témoignage. (...) ».

La charge de la preuve des motifs de licenciement étrangers à la plainte incombe donc à l'employeur. Si celui-ci ne démontre pas de tels motifs de licenciement, il est redevable d'une indemnité forfaitaire correspondant à la rémunération correspondant à la rémunération brute de 6 mois ou de dommages et intérêts correspondant au préjudice subi.

Suivant les travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de la loi du 10 janvier 2007, le législateur a voulu protéger le travailleur contre le licenciement opéré à titre de représailles au dépôt d'une plainte pour harcèlement ou violence au travail auprès de différents acteurs ou institutions.

« Il est clair qu'un travailleur qui dépose une plainte pour cause de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail doit être protégé des représailles de l'employeur. La protection contre le licenciement doit donc être maintenue » (Doc. 51, 2686/001, Chambre, 5^e session de la 51^{ème} législature 2006-2007, p.11).

L'indemnité protectionnelle ne sanctionne donc pas le harcèlement moral lui-même mais bien le licenciement par mesure de représailles à une plainte pour harcèlement moral. S'est posée, dès lors, une question en jurisprudence (non résolue par la loi du 28 février 2014 qui a complété la loi du 4 août 1996) : les motifs du licenciement doivent-ils être étrangers au seul dépôt de la plainte pour harcèlement ou les motifs du licenciement doivent-ils, également, être étrangers au contenu de la plainte ?

La jurisprudence s'est divisée sur cette question : une partie de celle-ci ainsi qu'une partie de la doctrine ont répondu par la négative en faisant valoir que si les faits devaient être étrangers à la plainte, il s'imposait, également, que les motifs de celle-ci ne soient pas étrangers au contenu de la plainte (en ce sens : C.T. Mons, 26/01/2018, J.L.M.B., 2018, p. 1847 et obs. de M. SIMON sous cet arrêt ; C.T. Liège, 9/8/2016, J.L.M.B., 2017, p.744 ; C.T. Bruxelles, 21 septembre 2011, Chr. D.S., 2017, p.87).

Une autre partie de la jurisprudence et de la doctrine soutenaient la thèse contraire à savoir que l'employeur devait démontrer que le licenciement était motivé par d'autres faits que le dépôt même de la plainte dès lors que l'intention du législateur n'est pas d'interdire le

licenciement pour des motifs qui ne sont pas étrangers au contenu de la plainte pour harcèlement moral (en ce sens : C.T. Bruxelles, 18/01/2018, J.T.T., 2019, p. 272 ; C.T. Bruxelles, 03/10/2018, J.T.T., 2019, p. 97 ; H. FUNCK, « La protection en raison d'un dépôt de plainte pour harcèlement », Ch. D.S., 2017, p.81).

Par arrêt du 20 janvier 2020, la Cour de cassation a tranché la controverse en disant pour droit que *« si l'article 32, tredecies, §1, de la loi du 4 août 1996 interdit à l'employeur de mettre fin à la relation de travail en raison du dépôt de la plainte, elle n'exclut pas que le licenciement puisse être justifié par des motifs déduits de faits invoqués dans cette plainte »*. (Cass., 20/01/2020, Chr.D.S., 2020, p.5 avec les conclusions du ministère public).

Comme le souligne le ministère public dans ses conclusions précédant l'arrêt précité :

« (...) la protection du travailleur plaignant, que tend à assurer l'article 32, tredecies, lui profite selon les travaux parlementaires, en ce qu'il ' a entrepris certaines démarches, entamé certaines procédures dans le cadre de la protection contre la violence ou le harcèlement travail '.

Apparaît donc bien visé le fait même des démarches, c'est-à-dire l'aspect processuel de la plainte, bien plus que la teneur mêmes des faits qui y sont invoqués.

Le fait de la plainte se distingue donc à cet égard des faits invoqués dans la plainte : la loi m'apparaît vouloir faire obstacle au caractère vindicatif d'un licenciement 'donnant donnant' par lequel l'employeur entendrait réagir ex abrupto en guise de représailles au dépôt de la plainte de son travailleur. »

Il découle de cet arrêt que le licenciement de Madame F. W. peut se justifier par les motifs déduits de faits invoqués dans la plainte de celle-ci.

B. Application des principes au cas d'espèce

En l'espèce, il n'est pas contestable ni d'ailleurs contesté par les parties que, d'une part, après le dépôt d'une demande simple le 13 mars 2015, Madame F. W. a remis le 31 mars 2015 au conseiller en prévention le formulaire de demande d'intervention psychosociale formelle contre Madame V. complétée avec la description des faits reprochés et 28 annexes et, d'autre part, qu'ACTIRIS n'a été informé que le 2 avril 2015 de l'introduction d'une telle demande d'intervention psychosociale formelle.

Dans ce contexte, au moment où son licenciement lui fut notifié ,soit le 18 mai 2015, Madame F. W. bénéficiait effectivement de la protection contre le licenciement prévue à l'article 32, tredecies ,de la loi du 4 août 1996.

Il n'apparaît pas ,cependant, que Madame F. W. aurait été licenciée du fait de l'introduction de cette demande d'intervention psychosociale formelle.

À l'instar du premier juge, la cour de céans est, au contraire, d'avis qu'ACTIRIS apporte la preuve suffisante que le licenciement de Madame F. W. est intervenu pour des motifs étrangers au dépôt de sa demande d'intervention psychosociale formelle.

La chronologie des événements avant l'introduction de cette demande et l'information qui en fut transmise le 2 avril 2015 à ACTIRIS suffit à démontrer que le licenciement de Madame F. W. faisait l'objet d'une mise en œuvre concrète antérieure à l'introduction de la demande elle-même, sans que cette introduction n'altère le projet concret d'ACTIRIS de mettre fin à la relation de travail.

Le travailleur ne peut revendiquer le bénéfice de l'indemnité protectionnelle si le licenciement a été opéré avant que l'employeur soit informé de la plainte même s'il est incontestable que la protection joue dès le dépôt de la plainte.

Il ne suffit, en effet, pas que l'employeur ait prit la décision de procéder au licenciement mais il suffit au contraire qu'il ait procédé aux formalités de notification et, ait, ainsi, matérialisé son intention de licencier le travailleur. Dans cette éventualité, la condition légale qui consiste à lier la protection contre le licenciement au dépôt de la plainte n'est pas remplie.

Tel est bien le cas en l'espèce.

En effet, le 9 février 2015, à l'issue d'une réunion interne avec les supérieurs hiérarchiques de Madame F. W., Madame CA. adressa au service juridique interne les éléments à inclure dans la proposition de licenciement qui s'articulait autour de la problématique des absences ainsi que d'anomalies de pointage.

Madame F. W. fut ensuite convoquée le 6 mars 2015 par e-mail du 5 mars 2015 de Madame V. pour que lui soit remise ladite proposition de licenciement, celui-ci étant envisagé par ACTIRIS.

Son absence pour incapacité de travail à partir du 6 mars 2015 a conduit ACTIRIS, à cette même date, à envisager en cas de prolongation de l'incapacité de travail au-delà du 9 mars 2015, d'éventuellement procéder à la procédure écrite de proposition de licenciement, et ce avec l'accord de Monsieur C., Directeur général d'ACTIRIS.

Privilégiant une entrevue physique, ACTIRIS convoqua ,par courrier du 17 mars 2015, Madame F. W. à un entretien le 1^{er} avril 2015, soit au lendemain de la fin d'incapacité de travail programmée, pour lui remettre la proposition de licenciement, et lui permettre de préparer son entretien à ce sujet avec la direction générale avant qu'elle n'arrête sa décision au regard de la proposition de licenciement de Madame F. W. lui soumise.

Vu l'absence de Madame F. W. à la réunion prévue le 1^{er} avril 2015, un courrier contenant les motifs de la proposition de licenciement du 6 mars 2015 lui fut adressé le 8 avril 2015 avec convocation à un entretien du 13 mai 2015 pour l'entendre sur la proposition de licenciement.

Madame F. W. ne se présentant à nouveau pas à l'entretien prévu, ACTIRIS notifia le licenciement à Madame F. W. par courrier du 18 mai 2015.

Parallèlement, il lui fut précisé par courrier du 27 avril 2015 d'ACTIRIS qu'il avait été porté à sa connaissance qu'elle avait déposé une plainte pour harcèlement moral, mais que cette plainte étant intervenue postérieurement à l'entame de la procédure de licenciement, celle-ci était poursuivie.

Au regard de la chronologie des faits exposée ci-avant, la Cour de céans considère avec le premier juge qu'ACTIRIS avait incontestablement nourri le projet de licencier Madame F. W. avant son dépôt de plainte, pour des motifs qui y sont totalement étrangers puisque le 9 février 2015, il était déjà fait mention à tout le moins de la désorganisation des services liée à son absentéisme pour raison de maladie (pièce B.1 – ACTIRIS).

Pour contredire cette situation, Madame F. W. reste en défaut de prouver qu'ACTIRIS avait déjà été informée le 9 février 2015 et le 5 mars 2015 de son projet de déposer plainte pour harcèlement ni le 17 mars 2015 de son dépôt de plainte.

Il résulte de ces développements que la fin de la relation de travail trouve bien sa source dans des motifs étrangers au dépôt de la plainte pour harcèlement moral.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'absence de fondement de ce chef de demande et, partant, de déclarer l'appel non fondé quant à ce.

I.6. Quant au chef de demande portant sur l'indemnisation du préjudice moral subi par Madame F. W. en raison de faits de violence et de harcèlement moral au travail
I.6.a) Position des parties

Madame F. W. considère que l'ensemble des faits dont elle a été et est victime est constitutif de violence et de harcèlement moral au sens de l'article 32,ter, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail.

Elle fait grief au jugement querellé d'avoir considéré qu'elle n'établissait pas « *l'existence de faits qui permettaient de présumer l'existence de harcèlement moral au travail à cet égard* ».

Or, fait valoir Madame F. W., la demande formelle d'intervention pour des faits de harcèlement et ses annexes confirment les nombreuses démarches effectuées par ses soins en vue de faire cesser le harcèlement sans qu'aucune suite ne soit donnée par ACTIRIS, ce

qui démontre à suffisance la situation de harcèlement moral dont elle a été victime consistant en de nombreuses humiliations de ses supérieurs hiérarchiques ou de ses collègues ainsi qu'en des modifications unilatérales de sa fonction.

Au demeurant, note-t-elle, il est révélateur de constater que le jugement entrepris ne tient pas compte, une seule fois, de la violation par ses collègues de l'interdiction d'ouvrir les fenêtres alors même que c'est bien ce problème lié aux courants d'air et aux ouvertures illégales des fenêtres qui constitue le point de départ du harcèlement qu'elle a subi.

Madame F. W. s'estime en droit de réclamer le paiement de l'indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération prévue par l'article 32, *decies*, de la loi du 4 août 1996, soit la somme de **20.057,70 euros**.

De son côté, ACTIRIS relève que l'analyse de la plainte pour harcèlement et du rapport du conseiller en prévention suffit à conclure à l'absence de faute de la part d'ACTIRIS .

Il indique avoir entrepris des démarches pour trouver la solution la plus adaptée à l'état de santé de Madame F. W. comme des propositions visant à lui permettre de travailler depuis plusieurs postes de travail différents.

Tout au plus, concède ACTIRIS, la situation qu'a vécue Madame F. W. est assimilable à un conflit sur son lieu de travail qui ne peut être confondu avec une situation constitutive de harcèlement.

Il sollicite la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a rejeté la demande de Madame F. W.

I.6.b) Position de la Cour de céans

A Les dispositions légales applicables

L'article 32, *ter*, 2° de la loi du 4 août 1996 définit le harcèlement moral comme étant un *«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 ».

L'article 32, *undecies*, énonce que:

*«Lorsqu'une personne qui justifie d'un intérêt établi 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.
(...) ».*

Alors que la définition du harcèlement moral au travail recouvrait jusqu'au 31 août 2014 « *plusieurs conduites abusives similaires ou différentes* », depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014 de la loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 4 août 1996 précitée, il n'est plus question que d'un « *ensemble abusif de plusieurs conduites* », ce qui signifie que l'exigence de répétition de conduites est toujours présente, mais que le caractère abusif peut à présent découler de leur ensemble plutôt que d'être requis dans le chef de chacune des conduites.

Quelle qu'en soit la version, la définition du harcèlement moral requiert plusieurs conduites ce qui exclut l'hypothèse du comportement unique.

Eu égard à cette modification de la définition du harcèlement moral au travail, les faits antérieurs au 1^{er} septembre 2014 (étant la date d'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 4 août 1996) doivent être examinés à la lumière de la définition en vigueur jusqu'avant cette date, et ceux survenus à partir de cette date en fonction de la nouvelle définition en vigueur après le 31 août 2014.

Concernant plus précisément les conduites abusives qui doivent être récurrentes, il est nécessaire qu'elles soient fautives.

La faute peut consister dans la violation d'une obligation légale, contractuelle mais également extra-contractuelle lorsqu'elle consiste dans la violation d'une obligation générale de prudence (voyez. J.P. CORDIER et P. BRASSEUR : « Le bien-être psychosocial au travail » : harcèlement moral, harcèlement sexuel, violence, stress, conflits, ... » Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2009, p. 118).

Selon la jurisprudence, le comportement abusif, considéré dans sa globalité doit, cependant, apparaître « objectivement » de sorte que l'expérience vécue par le travailleur n'est pas déterminante.

A cet égard, il convient de rappeler que l'exercice de l'autorité par l'employeur ou ses préposés n'est pas, en soi, abusif : il constitue même l'essence du contrat de travail.

La circonstance selon laquelle cette autorité est mal ressentie ou ne s'inscrit pas dans le cadre des attentes personnelles du travailleur n'y change rien (en ce sens, voyez notamment la jurisprudence citée par J.P. CORDIER et P. BRASSEUR in « Le bien-être psychosocial au travail » op. cit., p 120, n°210) tout comme le fait pour le travailleur d'éprouver une grande souffrance au travail ne suffit pas à établir des faits constitutifs de harcèlement ni même une présomption de tels faits.

Il faut donc que l'exercice de l'autorité soit abusif. Est abusif le comportement qui s'écarte de celui qu'aurait eu l'homme normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances (voit dans ce sens : « Clés pour la prévention de la charge psychosociale au travail : stress, violence, harcèlement moral ou sexuel », S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, 2017, p. 12).

Enfin, il n'y a pas lieu de confondre le harcèlement moral au travail avec les difficultés relationnelles entre collègues lesquelles sont sources de tensions, de frictions, d'opposition et de conflits entre personnes et font partie de la réalité professionnelle : chaque travailleur assume une part égale de responsabilité dans ces conflits interpersonnels.

L'article 32, *undecies*, de la loi du 4 août 1996 prévoit un mécanisme de partage de la charge de la preuve :

- la personne qui s'estime victime de harcèlement moral ne doit pas apporter la preuve complète du harcèlement qu'elle invoque : elle doit établir, c'est à dire prouver, des faits qui permettent de présumer l'existence du harcèlement.
- si cette preuve est apportée, le harcèlement moral est présumé, à moins que l'autre partie ne prouve le contraire.

Pour que le travailleur qui se prétend victime de harcèlement moral puisse bénéficier du partage de la charge de la preuve prévu par l'article 32, *undecies*, de la loi du 4 août 1996 précitée, les faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement et dont il a la charge de la preuve doivent être décrits avec suffisamment de précision dans le temps et dans l'espace et être imputables à des personnes identifiables (voir en ce sens : J.P. CORDIER et P. BRASSEUR, op. cit., pp. 138 – 139 et jurisprudence citée).

Il est donc clairement requis, dans le chef du travailleur se prétendant victime de faits constitutifs de harcèlement moral, d'invoquer des faits clairement définis, localisés très précisément dans l'espace et le temps et imputables à des personnes nommément identifiables.

Sont exclues les allégations, les impressions et les perceptions personnelles qui ne présentent pas un caractère objectif et ne sont pas de nature à être prouvées (J.F. NEVEN, F. LAMBINET et S. GILSON, « Le partage du fondement de la preuve en matière de harcèlement et de discrimination », R.D.S, 2013, p.448). La jurisprudence des juridictions du fond s'attache en ce sens, de manière constante, à distinguer le ressenti subjectif du travailleur et

les situations où le harcèlement peut être objectivé (N. HAUTENNE, « Questions choisies à propos du harcèlement moral », Ors., 2013, p. 24 et la jurisprudence citée).

Suivant la doctrine autorisée, il est permis de déduire des travaux préparatoires de la loi que les éléments qui permettront de présumer l'existence du comportement visé sont notamment les rapports du conseiller en prévention, de l'inspection médicale, ainsi que de différents intervenants qui auront tenté de résoudre le problème au sein de l'entreprise (C. VISART DE BOCARME, « La spécificité du droit social » (mercuriale de rentrée de la Cour du travail de Liège), J.T.T., 2009, p. 339, et les références citées en note infrapaginale n°10).

B Application des principes au cas d'espèce

S'il est vrai que Madame F. W. peut établir les faits constitutifs de harcèlement moral en épinglant des incidents qui ont émaillé les relations entre parties, elle ne peut, toutefois, en faire une lecture orientée en isolant ces éléments du contexte général dans le cadre duquel ils se sont produits en faisant l'impasse sur la réaction qu'ils ont pu susciter dans le chef de ses supérieurs hiérarchiques et en privilégiant son vécu personnel.

Le travail réalisé par le conseiller en prévention – aspects psychosociaux aux termes de son rapport dressé le 7 octobre 2015 suite à la plainte formelle déposée par Madame F. W. permet au juge de disposer d'éléments pour statuer sur le fondement de la plainte.

Il s'agit du regard extérieur posé par un spécialiste en aspects psychosociaux sur la réalité d'une situation dénoncée comme constitutive de harcèlement moral par Madame F. W. et qui, grâce à la formation spécifique et à l'analyse objective, indépendante et impartiale à laquelle il s'est livré, contribue à aider le juge dans la recherche de la vérité sur la matérialisation des faits dénoncés, leur qualification exacte ainsi que sur leur imputabilité ou non à la personne désignée comme l'auteur des faits, en l'espèce Mme V. ;

A cet égard, le conseiller en prévention aspects psychosociaux a constaté que l'état de santé de Madame F. W. a impacté négativement le climat relationnel entre elle et ses collègues ou la direction en ce qu'il a perturbé le fonctionnement des équipes en place.

Il s'agit d'une réalité que ne saurait nier Madame F. W.

Madame F. W. semble avoir mal vécu le changement de fonctions lui soumis dans la mesure où, selon elle, les procédures internes n'ont pas été respectées mais l'intervention de sa hiérarchie a été guidée par le souci qui était le sien de faire face à la désorganisation du service liée à son absentéisme même s'il est vrai que les supérieurs hiérarchiques de Madame F. W. auraient pu faire davantage preuve de sens pédagogique en lui proposant un descriptif de fonctions précis pour répondre aux attentes légitimes d'un travailleur apeuré par l'affectation à un autre département.

Par ailleurs, s'il est incontestable que Madame F. W. a pu être sérieusement gênée par l'ouverture intempestive des fenêtres de son bureau ou par la diffusion d'huiles essentielles, il importe, toutefois, de relever que les initiatives intempestives de ses collègues ont été condamnées par les supérieurs hiérarchique de Madame F. W., dont Madame V., qui n'ont eu de cesse de rappeler l'obligation qui s'imposait à ses collègues de laisser les fenêtres closes.

Il est donc vain, dans le chef de Madame F. W., de stigmatiser l'inertie de sa ligne hiérarchique alors même qu'ACTIRIS démontre que des démarches ont été entreprises par Madame V. et d'autres membres de la direction des ressources humaines pour tenter, tant bien que mal, de calmer la situation (pièce A.12, A.18 et B.6 du dossier de pièces d'ACTIRIS).

Très clairement, le conseiller en prévention aspects psychosociaux a indiqué que « *la situation s'est de plus en plus dégradée* » depuis environ 3 ans, laquelle a incontestablement généré un climat de méfiance entre les protagonistes.

A aucun moment toutefois, il n'a décelé dans la situation qui lui a été exposée et dans l'enquête qu'il a personnellement menée d'éléments permettant de conclure à du harcèlement moral de la part de Madame V. à l'encontre de Madame F. W.

Par ailleurs, Madame F. W. n'établit pas d'éléments concrets laissant penser que d'autres personnes auraient adopté un comportement constitutif de harcèlement moral à son égard.

Tout au plus, la situation qu'a vécue Madame F. W. s'assimile-t-elle à un conflit interpersonnel avec certains de ses collègues qui n'est pas étranger au sentiment de lassitude généré par la surcharge de travail pesant sur leurs épaules et par le caractère peu conciliant voire franchement contestataire qu'a pu adopter Madame F. W. sur son lieu de travail (voir à cet égard à titre d'exemple l'avertissement lui signifié le 25 juin 2014, pièce A.21 dossier ACTIRIS, ainsi que les témoignages de deux de ses collègues H. et M. – pièces A.28 et A.29 du dossier d'ACTIRIS).

Ainsi, à l'instar du premier juge, la Cour de céans considère qu'aucun des « événements » dénoncés par Madame F. W. ne permet de présumer l'existence de plusieurs conduites abusives ou, à partir du 1^{er} septembre 2014, d'un ensemble abusif de plusieurs conduites constitutives de harcèlement moral.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'absence de fondement de ce chef de demande et, partant, de déclarer l'appel non fondé quant à ce.

I.7. Quant au chef de demande portant sur l'indemnité pour les fautes et négligences graves commises par ACTIRIS en violation de ses obligations contractuelles et légales

Madame F. W. sollicite la condamnation d'ACTIRIS au paiement de **25.000 euros** à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice moral et psychosocial subi suite aux fautes et négligences commises par ACTIRIS en violation de ses obligations contractuelles et légales, notamment en matière de prévention, telles qu'imposées par la loi du 4 août 1996, l'A.R. du 10 avril 2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux ou, encore, la loi du 3 juillet 1978.

ACTIRIS conteste, à raison, avoir d'une quelconque manière enfreint ces dispositions légales et réglementaires.

Le seul fait concret épinglé par Madame F. W., à l'appui de ses prétentions est relatif, selon elle, à l'absence de suivi assuré par ACTIRIS de la recommandation émise par le médecin du travail relative au danger pour elle de travailler dans les courants d'airs.

Or, ACTIRIS prouve avoir assuré un suivi effectif à cette recommandation en lui octroyant un lieu de travail approprié et en rappelant à l'ordre ses collègues de travail lorsqu'ils ont entrepris d'ouvrir la fenêtre de son bureau ou dispersé des huiles essentielles dans son environnement de travail (pièces A.17 et A.19 dossier ACTIRIS).

Aucun autre élément probant n'est produit par Madame F. W. pour démontrer l'existence d'une faute d'ACTIRIS susceptible d'engager sa responsabilité civile, Madame F. W. se bornant à lister des dispositions légales et réglementaires en alléguant leur violation...

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'absence de fondement de ce chef de demande et, partant, de déclarer l'appel non fondé quant à ce.

I.8. Quant au chef de demande portant sur le paiement des intérêts dus sur la somme retenue à titre de fraude au pointage.

Madame F. W. demande qu' ACTIRIS lui verse **23,36 euros** nets à titre d'intérêts sur la somme de **558,19 euros** calculés du 18 mai 2015 au 8 mars 2017.

ACTIRIS prouve avoir fait droit à cette demande en versant la somme due le 11 septembre 2020 (pièce B.20 dossier ACTIRIS).

Cette demande est, par conséquent, devenue sans objet.

I.9. Quant au chef de demande portant sur les arriérés de rémunération et/ou les dommages et intérêts dus au cours de la période d'incapacité de travail.

Madame F. W. sollicite le paiement de **1.000 EUR**, au titre d'arriérés de rémunération dus pendant son incapacité de travail.

Elle estime qu'ACTIRIS aurait commis des fautes qui auraient entraîné son incapacité de travail. Comme démontré supra, ACTIRIS n'a commis aucune faute à l'égard de Madame F. W. et cette dernière reste en défaut de prouver un quelconque manquement d'ACTIRIS à ses obligations d'employeur.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Madame F. W. de ce de demande et, partant, de déclarer l'appel non fondé quant à ce.

I.10. Quant à la demande subsidiaire relative à la discrimination

I.10.a) Position des parties

Madame F. W. estime pouvoir revendiquer des dommages et intérêts ou une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération en application de la loi du 11 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Elle estime avoir été déboutée à tort de ce chef de demande.

Madame F. W. souligne qu'il ressort clairement des faits précités et des pièces produites que les motifs invoqués à l'appui de la rupture du contrat ne sont pas acceptables compte tenu des circonstances, la rupture des relations contractuelles ayant été clairement orchestrée afin de la sanctionner en raison de son état de santé.

Elle relève qu'en effet la chronologie des faits et des pièces du dossier démontrent un lien évident entre le licenciement et son état de santé.

Or, observe Madame F. W., parmi les critères protégés par la loi du 10 mai 2007 figurent notamment le handicap et l'état de santé actuel et futur.

Elle souligne que le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée constitue une discrimination suivant l'article 14 de la loi du 10 mai 2007.

Par ailleurs, relève Madame F. W., le fait d'avoir été licenciée pour une incapacité de travail constitue une discrimination directe ou indirecte fondée sur son handicap ou son état de santé actuel ou futur en violation des articles 3, 4, 7, 8 et 9 de la loi du 10 mai 2007.

Elle indique que, dans la mesure où d'autres travailleurs (du même service, dans le même local et sous la même direction) également en incapacité de travail n'ont pas été licenciés, il est évident qu'elle a fait l'option d'une discrimination directe ayant été traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.

ACTIRIS conteste la thèse défendue par madame F. W.

Il considère que la législation anti-discrimination ne s'applique pas en l'espèce au motif que :

- le test de comparabilité que madame F. W. opère ne démontre pas que sa situation étant comparable à celle de ses collègues ;
- les critères protégés par la loi ne s'appliquent pas à elle.

I.10.b) Position de la Cour de céans

Il s'impose, de prime abord, de relever qu'ACTIRIS est un établissement public créé par la Région de Bruxelles-Capitale et qu'il est, dès lors, régi non par la loi fédérale du 10 mai 2007 mais par l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise. Il n'est cependant pas contesté que cette ordonnance s'inspire très largement de la loi fédérale et que les principes de celle-ci y sont transposables.

L'ordonnance du 4 septembre 2008 vise à créer un cadre général pour la promotion de la diversité dans les organismes publics de la Région de Bruxelles-capitale.

Il s'agit de lutter contre la discrimination fondée sur certains critères dits « protégés » dont font partie l'état de santé actuel ou futur et le handicap (article 4).

A Quant à la notion de handicap

Le critère protégé « handicap » n'est pas défini en tant que tel par la loi anti-discrimination.

Le handicap est actuellement défini par la Cour de justice de l'union européenne « *comme visant une limitation résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* » (C.J.U.E., 1/12/2016, DAOUIDI, C. 395/15, point 42 : il s'agit de la définition arrêtée depuis l'arrêt du 11 avril 2003, Ring et Skouboe Werge, affaires jointes C-335/11 et C-337/11).

Aux termes d'un autre arrêt prononcé le 18 janvier 2018, la Cour de justice a retenu la formule suivante : « *Une limitation résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* » (C.J.U.E., 18/1/2018, Ruiz Canejero, C-270/16).

Dans le dernier état de sa jurisprudence, la Cour de justice a confirmé sa jurisprudence en soulignant que la notion de « handicap » devait être entendue comme « *une gêne à l'exercice d'une activité professionnelle et non comme une impossibilité d'exercer une activité* ». Selon la Cour, « *l'état de santé d'une personne handicapée apte à travailler, serait-ce à temps partiel, est donc susceptible de relever de la notion de « handicap* » (C.J.U.E., 11/9/2019, DW c/Nobel Plastiques Iberica S.A., C-397/18). (Voyez également, en ce sens l'arrêt Ring et Skouboe Werge, point 44).

Selon la Cour de justice, « *le caractère « durable » de la limitation doit être examiné au regard de l'état d'incapacité, en tant que tel, de la personne concernée à la date à laquelle l'acte prétendument discriminatoire à l'encontre de celle-ci est adopté (...). Parmi les indices permettant de considérer qu'une limitation de la capacité est « durable », figurent notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne (arrêt du 1^{er} décembre 2016, Daouidi C-395/15, point 56)* » (C.J.U.E., 11/9/2019, déjà cité).

Sur base de ces précisions, la cour de céans, autrement composée, a estimé « *qu'il n'y avait pas lieu d'ajouter à cette définition (à savoir celle du handicap précitée), un critère d'importance ou de gravité de la limitation à envisager distinctement.*

Ce critère est intégré dans la définition énoncée en ce qu'elle requiert l'existence d'un obstacle à la pleine et effective participation à la vie professionnelle sur base de l'égalité de traitement avec les autres travailleurs. Une limitation minimale n'est pas susceptible de constituer pareil obstacle.

La limitation dont il est question doit présenter un caractère durable à examiner à la date à laquelle l'acte prétendument discriminatoire est posé. Le caractère durable doit être apprécié concrètement eu égard à l'existence ou non d'une perspective de rétablissement à court terme » (C.T. Bruxelles, 26/10/2017, J.T.T., 2018, p. 91 ; C.T. Bruxelles, 18/1/2018, R.G. 2016/AB/991, inédit).

En l'espèce, si ACTIRIS était effectivement informé de l'état de santé de Madame F. W., cet état de santé ne peut s'apparenter à un handicap en l'absence du moindre élément portant sur l'impossibilité durable d'exercer sa profession.

Devant le premier juge, madame F. W. a fait valoir, en termes de conclusions, qu'elle était apte à exercer sa fonction pour autant qu'elle ne soit pas gênée par des courants d'air : il s'agit là de la seule demande « d'aménagements raisonnables » sollicitée par madame F. W..

Force est de constater qu'ACTIRIS a fait droit à cette requête en cherchant une place appropriée au sein des bureaux et en en rappelant à l'ensemble de ses collègues

l'interdiction d'ouvrir la fenêtre (voyez à cet effet entre autres le témoignage de madame MAURICE (pièce A29 du dossier d'ACTIRIS) dont il n'est pas prétendu, s'agissant de l'obligation impartie au personnel de ne pas ouvrir les fenêtres, qu'il ne correspondrait pas à la vérité ainsi que le mail du 20 décembre 2012 de madame V. indiquant qu'une réunion d'équipe a été organisée « pour trouver la place la plus adéquate possible pour Fabienne ». Ce mail poursuivait : « Fabienne est volontaire pour essayer la place envisagée et il est entendu que la solution proposée sera évaluée dans la pratique ». Ce mail est intégré dans les pièces annexées à la plainte formelle déposée par madame F. W. (pièce B6 dossier ACTIRIS)).

Il estime, donc, franchement malvenu de prétendre, dans le chef de madame F. W., qu'ACTIRIS n'a pas été sensible à son état de santé !

B Quant à l'état de santé actuel ou futur

Lorsqu'un travailleur qui s'estime victime d'une discrimination invoque devant le juge des faits, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, le défendeur doit prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (article 22 de l'ordonnance précitée).

Il s'agit donc d'un partage de la charge de preuve (régime dérogatoire) destiné à assurer une protection effective des victimes mais qui suppose que la victime alléguée supporte une partie de la charge probatoire.

Le plaignant doit donc démontrer la réalité des faits qu'il invoque (Cass., 18/12/2008, www.juridat.be) et ces faits doivent permettre de présumer l'existence d'une discrimination.

En effet, selon Mesdames FRY et BOUQUELLE :

« Le fait invoqué doit permettre de présumer l'existence d'une discrimination. Or, des présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (article 1348 C. civ.). Une présomption a (donc) pour point de départ un fait connu, c'est-à-dire un fait établi, et non simplement allégué. » (F. Bouquelle et A. Fry, « Les actions en cessation en droit social », in Actions orphelines et voies de recours en droit social, Anthemis, 2012, 72).

Pour permettre de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, la personne qui se prétend victime d'une telle discrimination devra établir que :

- elle appartient à un groupe déterminé ;
- elle est dans une situation comparable à celle d'un travailleur n'appartenant pas à ce groupe ; et
- il existe concrètement une différence de traitement.

Pour ce faire, il doit être invoqué des comportements ou des faits concrets et clairement définis de personnes identifiables, desquels il est possible d'inférer qu'il y a bel et bien discrimination.

La victime doit démontrer, et non seulement alléguer, l'existence d'éléments permettant de présumer un lien étroit entre le critère protégé invoqué et le licenciement : il faut que le licenciement soit fondé essentiellement sur le critère protégé. Diverses affirmations décousues et une déclaration sur l'honneur de la personne qui s'estime victime ne suffisent toutefois pas.

Une fois la preuve de ces éléments rapportée, le défendeur doit démontrer que la différence de traitement est légitime et non discriminatoire.

Si aucun des motifs allégués par l'employeur n'est établi mais que, en revanche, le travailleur a établi des faits qui permettent de présumer l'existence d'une différence de traitement anormale, il faut considérer que la discrimination est présente.

Madame F. W. soutient que son licenciement est constitutif d'un licenciement fondé sur son état de santé actuel ou futur.

Pour établir son droit à l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 15, §2, de l'ordonnance du 4 septembre 2008, madame F. W. qui s'estime victime d'une discrimination, doit, ainsi démontrer l'existence de faits laissant présumer une discrimination sur base de son état de santé actuel ou futur en sens de l'article 3 de ladite ordonnance.

Si elle y parvient, il appartient à ACTIRIS de démontrer qu'il ne s'est pas rendu coupable de discrimination.

Le critère de « *l'état de santé actuel ou futur* » n'est pas visé par la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 « *portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail* », directive que la loi du 10 mai 2007 a pour objet de transposer.

Ce critère a été ajouté par la loi du 10 mai 2007 et l'ordonnance du 4 septembre 2008.

Même si la loi ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par « *état de santé actuel ou futur* », ses termes sont clairs. La notion couvre « *tous les éléments relatifs à l'état de santé du travailleur au moment de la mesure litigieuse et dans le futur par rapport à ce moment* » et s'oppose à l'état de santé passé (voyez : C.T. Bruxelles, 9/1/2019, R.G.2016/AB/380).

Le recours aux travaux préparatoires, singulièrement à ceux de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un

Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, ne se justifie donc pas sur ce point, même si la loi du 10 mai 2007 en est « l'héritière » (Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p.12) et cultive le principe de « conservation de l'acquis » (ibidem, p.17). Au demeurant, il n'est pas faux de souligner, comme le fait Monsieur l'avocat général dans son avis écrit, en tirant argument desdits travaux préparatoires, que par les mots « *état de santé actuel ou futur* » le législateur a voulu viser les tests génétiques prévisionnels et d'autres tests médicaux prédictifs (Doc. parl., Sénat sess. extr. 1999, n°2-12/1, p.2 : « *Le sexe d'une personne, son état de santé actuel ou futur (détecté par un test génétique prévisionnel), son orientation sexuelle., sont, entre autres, des caractéristiques qui motivent parfois des comportements discriminatoires* ») mais il est par contre réducteur et contraire au sens clair de ces mots d'en déduire qu'il n'y aurait pas place pour d'autres applications. (En ce sens aussi, la cour lit dans ces mêmes travaux parlementaires que « *les tests génétiques prédictifs ne sont pas la seule manière d'envisager l'état de santé futur* », que l'auteur principal de la proposition de loi « *se rallie à cette dernière observation* » et qu'il « *ne s'agissait que d'un exemple* » (Doc. part., Sénat, sess. 2001-2002, n°2-12/15, p. 107)(voyez : C.T. Bruxelles, 12/4/2021, R.G. 2018/AB/443).

Pour prouver que son licenciement constitue une discrimination directe fondée sur son état de santé actuel ou futur, Madame F. W. a procédé à un test de comparabilité avec la situation de plusieurs de ses collègues victimes eux-aussi de périodes d'incapacité de travail mais qui n'ont pas fait l'objet d'une mesure de licenciement.

Dans un premier temps, elle a comparé, pour la période de janvier à juin 2013, le nombre de jours d'incapacité de travail pour maladie avec celui de deux de ses collègues du même poste de travail (le pôle 4).

Ainsi, une comparaison est établie entre :

- Madame Claire TEUNISSEN : responsable du pôle 4 (45 jours d'incapacité),
- Madame Fabienne ALLARD : conseillère en recrutement du pôle 4 (52 jours d'incapacité),
- Elle-même : conseillère en recrutement du pôle 4 (45 jours d'incapacité).

Madame F. W. estime, ainsi, que pour la même période, au sein du même pôle, elle n'est pas la travailleuse qui a enregistré le plus grand nombre de jours d'incapacité de travail.

Cependant, comme l'observe de bon droit ACTIRIS, madame F. W. comptabilise un nombre de jours équivalent à celui de ses deux collègues pour l'unique raison que Mmes Theunissen et Allard ont été fort absentes durant les mois de mai et de juin 2013 (pièce A24 du dossier ACTIRIS) comme le relève le tableau suivant :

Date	C. T.	F. A.	F. W.
De janvier à avril 2013 inclus	8	12	30

De mai à juin 2013 inclus	37	40	15
Total	45	52	45

Ce tableau met donc en exergue que les situations de Mesdames T. et A. diffèrent de la situation de Madame F. W.

D'autre part, Madame F. W. a procédé à un test de comparabilité pour l'entièreté des années 2013 et 2014 et pour l'ensemble des agents du local 102 (à savoir l'ensemble des conseillers polyvalents) comptabilisant au moins 20 jours d'incapacité de travail.

Elle constate qu'en deux années, elle n'a jamais été la travailleuse la plus souvent en incapacité de travail.

Madame F. W. considère, ainsi, que la différence de traitement est établie et qu'ACTIRIS reste en défaut d'apporter la preuve contraire.

En réalité, l'examen des pièces 10 et 11 de la farde V du dossier de madame F. W. laisse apparaître que :

- durant les années 2013 et 2014, Madame F. W. s'est absentée chaque mois au moins un jour pour maladie, à l'exception du mois d'août 2013 ;
- Madame F. W. est la seule travailleuse qui comptabilisait autant de jours d'absence de manière régulière. Certes, certains de ses collègues dénombraient plus de jours d'absence qu'elle mais ceux-ci s'absentaient sans discontinuité, ce qui dans l'absolu facilitait la redistribution du travail. C'est notamment le cas de :
 - o Monsieur A. qui s'est absenté d'avril 2013 à décembre 2014 (Pièce n°A.30/a du dossier d'ACTIRIS);
 - o Madame P. qui s'est absentée d'octobre 2013 à décembre 2014 (Pièce n°A.30/b du dossier d'ACTIRIS);
 - o Madame K. qui s'est absentée de fin janvier à début mars 2014 (Pièce n°A.30/c du dossier d'ACTIRIS);

En d'autres termes, les longues absences de certains collègues de madame F. W. sont sans aucune mesure avec le caractère récurrent des absences de plus courte durée de madame F. W. au cours des années 2013 et 2014.

Contrairement à ce que affirme madame F. W., les motifs à la base de son licenciement sont à suffisance établis, comme cela fut démontré supra : ce n'est pas l'état d'incapacité de travail en tant que tel de Madame F. W. qui a conduit ACTIRIS à procéder à son licenciement mais bien la désorganisation des services générée par les absences récurrentes de madame F. W. de courte durée (pièce A7 et A14 du dossier ACTIRIS) dans la mesure où un conseiller en recrutement doit gérer ses offres d'emploi en suivant un timing précis.

En d'autres termes, les absences fréquentes pour de courtes durées rendent difficiles le suivi des offres d'emploi à gérer ce qui implique l'obligation pour un autre travailleur d'assurer le relais de son collègue absent en plus de la gestion de ses propres dossiers, situation génératrice de stress pour ses collègues et d'attente plus importante pour le demandeur d'emploi dans leur prise en charge par les conseillers d'ACTIRIS.

Pareille situation peut davantage être maîtrisée par ACTIRIS lorsque l'agent est absent pour une longue durée dès lors qu'il s'agit d'une absence prévisible.

En conclusion, la Cour de céans estime que le licenciement signifié à madame F. W. ne présente pas un caractère discriminatoire direct ou indirect fondé sur son état de santé actuel au sens de l'article 4 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 de telle sorte que sa demande d'indemnisation fondée sur l'article 15,§2, de l'ordonnance précitée doit être déclarée non fondée.

Il y a lieu de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Madame F. W. de ce de demande et, partant, de déclarer l'appel non fondé quant à ce.

I.11. Quant aux frais et dépens des deux instances

I.11.a) Position des parties

Madame W. estime que c'est de manière injustifiée qu'elle a été condamnée par le premier juge à payer à ACTIRIS la somme de **5.400 euros** à titre d'indemnité de procédure.

Elle relève que cette condamnation est supérieure au montant qui lui a été accordé puisqu'ACTIRIS a été condamné par le premier juge à lui payer la somme **de 5.575,94 euros** brut.

Madame F. W. indique aussi que si un chef de demande a été déclaré sans objet en cours d'instance, il n'en demeure pas moins qu'il a été réclamé à plusieurs reprises par ses soins pendant toute la période de mise en état du dossier judiciaire.

Enfin, elle considère que si elle a obtenu partiellement gain de cause, rien ne justifie qu'elle soit condamnée à une indemnité de procédure : tout au plus cette indemnité aurait dû être compensée entre les parties.

Madame F. W. estime, partant, que le jugement dont appel doit être réformé.

De son côté, ACTIRIS fait valoir que dans la mesure où les demandes de Madame F. W. ne sont pas fondées, il est en droit de prétendre à une indemnité de procédure pour les deux instances.

A titre subsidiaire, il sollicite que la Cour limite l'indemnité de procédure d'appel au prorata des demandes pour lesquelles elle aura obtenu gain de cause et, à titre plus subsidiaire, la compensation des dépens.

I.11.b) Position de la Cour de céans

Dans un arrêt du 18 décembre 2009, la Cour de cassation a confirmé que compensation des dépens constituait une faculté et non une obligation pour le juge, lequel décidait, en outre, dans quelle mesure il répartissait les dépens (Cass., 18/12/2009, Pas., I, p. 3068).

Par ailleurs, l'indemnité de procédure est calculée, comme pour la détermination de la compétence matérielle, conformément aux articles 557 à 562 et 618 du Code judiciaire).

On prend donc en considération la somme demandée dans l'acte introductif d'instance en principal et les intérêts déjà échus au jour de la citation (article 557 du Code judiciaire) et, le cas échéant, si elle a été modifiée en cours d'instance, celle réclamée dans les dernières conclusions (article 618 du Code judiciaire) et non la somme finalement allouée par le juge.

La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens (Cass., 29/5/2015, Pas., I, p. 1393).

Toutefois, la Cour de cassation a déjà admis que le juge pouvait calculer l'indemnité de procédure sur base du montant finalement alloué plutôt que du montant réclamé si ce montant avait été manifestement surévalué ou avait fait l'objet d'une majoration pratiquée de mauvaise foi dans le seul but d'intégrer artificiellement le montant de la demande au sein d'une tranche supérieure (Cass., 17/11/2010, J.T. 2011, p. 35).

En appel, l'indemnité est calculée sur base du montant réclamé au sein de l'acte d'appel ou, le cas échéant, dans les dernières conclusions d'appel si le montant a été modifié en cours d'instance.

L'article 1022 du Code judiciaire prévoit que l'indemnité de procédure peut, à la demande d'une des parties, être réduite ou augmentée par le juge, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat. Dans son appréciation, le juge tient compte :

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

En l'espèce, Madame F. W. n'a obtenu que très partiellement gain de cause en première instance sur une de ses demandes évaluables en argent (indemnité compensatoire de préavis), ACTIRIS procédant, par ailleurs, en cours de procédure, au remboursement de la somme de **558,19 euros** brut suite aux montants récupérés illégalement par ACTIRIS.

La Cour de céans estime que, compte tenu de cette situation particulière, le premier juge a, a tort, condamné Madame F. W. au paiement de 9/10 des dépens d'ACTIRIS.

Ce faisant, il y a lieu de condamner madame F. W. au paiement de 6/10 des dépens d'ACTIRIS pour la procédure de première instance, soit **3.600 euros**.

En degré d'appel, Madame F. W. doit, également, être condamnée au paiement de 6/10 des dépens d'ACTIRIS dans la tranche comprise entre 60.000,01 euros et 100.000 euros, soit **2.160 euros** compte tenu du fondement extrêmement limité de sa requête d'appel.

Il y a lieu de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné Madame F. W. à une indemnité de procédure fixée à **5.400 euros**.

L'appel de madame F. W. est fondé dans cette mesure.

* * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL STATUANT CONTRADICTOIREMENT,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le Substitut général ;

Déclare la requête d'appel recevable et très partiellement fondée dans les limites ci-après :

- 1) Dit pour droit qu'il y a lieu d'écarter des débats la pièce C1ter du dossier d'ACTIRIS en raison du non-respect par ACTIRIS de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ;

Condamne ACTIRIS à délivrer à Madame F. W. un nouveau formulaire C4 ne mentionnant pas que Madame F. W. s'est rendue coupable d'une fraude au pointage ;

Dit pour droit qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte dans la mesure où ACTIRIS est une administration publique dont il n'y a pas lieu de craindre que celle-ci n'exécute pas ses obligations ;

- 2) Dit pour droit que Madame F. W. est en droit de prétendre au bénéfice d'une indemnité complémentaire de préavis fixée à la somme de **355,37 euros** bruts à majorer des intérêts légaux dus sur le montant brut depuis le 18 mai 2015 jusqu'à parfait paiement, sous déduction des prélèvements sociaux et fiscaux ;
- 3) Dit pour droit que Madame F. W. est en droit de prétendre à la somme nette de **23,36 euros** à titre d'intérêts de retard sur la somme de 558,19 euros calculés du 18 mai 2015 au 8 mars 2017 et prend acte que cette somme a été réglée par ACTIRIS le 11 septembre 2020 de telle sorte que ce chef de demande est devenu sans objet ;
- 4) Dit pour droit que Madame F. W. ne pouvait être condamnée aux dépens de première instance correspondant aux 9/10 de ceux liquidés au profit d'ACTIRIS mais qu'au contraire ils devaient être limités aux 6/10 de ceux qui étaient liquidés au profit d'ACTIRIS ;

Réforme le jugement dont appel dans les limites du fondement de l'appel de Madame F. W. ;

Confirme le jugement dont appel pour le surplus ;

Déboute Madame F. W. de l'ensemble de ses chefs de demande portant sur la condamnation, à titre principal, d'ACTIRIS à lui verser les sommes suivantes :

- **20.057,70 euros** à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération pour licenciement abusif ;
- **20.057,70 euros** bruts à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération en application de l'article 32, *tredecies*, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail ;
- **20.057,70 euros** bruts à titre de dommages et intérêts correspondant à 6 mois de rémunération en application de l'article 32, *decies*, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail ;
- **25.000,00 euros** à titre de dommages et intérêts pour réparer le préjudice moral et psychosocial subi suite aux fautes et négligences graves d'ACTIRIS, en violation de ses obligations contractuelles et légales, notamment en matière de prévention telles qu'imposées par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail et ses arrêtés d'exécution ;
- **1.000,00 euros** à titre d'arriérés de rémunération et/ou de dommages et intérêts correspondant à la différence entre la rémunération qui aurait dû être la sienne et les

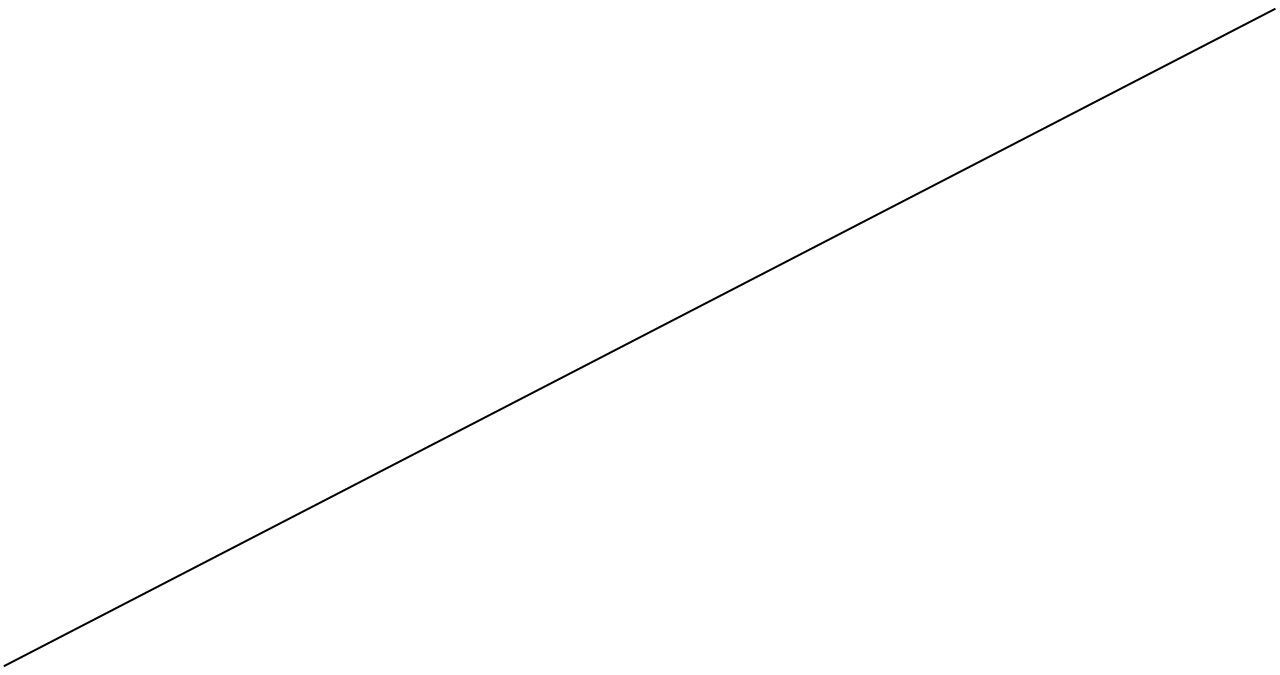
indemnités d'incapacité perçues et à la différence entre la rémunération qu'elle aurait dû recevoir en application de son contrat de travail et la rémunération qu'elle a perçue concrètement.

Déboute Madame F. W. de sa demande subsidiaire sollicitant la condamnation d'ACTIRIS à lui payer la somme provisionnelle de **20.057,70 euros** à titre d'indemnité forfaitaire de protection correspondant à 6 mois de rémunération dans le cadre des dispositions visant à lutter contre les discriminations;

Condamne Madame F. W. aux frais et dépens des deux instances taxés par la Cour de céans à la somme de **5.760 euros** après que la Cour ait estimé que madame F. W. devait prendre en charge les 6/10 des dépens d'ACTIRIS pour les deux instances se ventilant comme suit :

- Indemnité de procédure de première instance : **3.600 euros**,
- Indemnité de procédure de degré d'appel : **2.160 euros**,

Délaisse à Madame F. W. ses propres dépens ainsi que sa contribution de 20 euros au fonds budgétaire d'aide juridique de seconde ligne.



Ainsi arrêté par :

, président de chambre e.m.,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de , greffier

, conseiller social au titre d'employeur, et , conseiller social au titre d'employé, qui étaient présents aux débats et qui ont participé au délibéré de la cause sont dans l'impossibilité de signer.
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt sera signé par ,
Président de chambre.

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 06 juillet 2021, où étaient présents :

, président de chambre e.m.,
, greffier