



Chambre 2
Numéro de rôle 2013/AM/70
CPAS DE SOIGNIES / B.F.
Numéro de répertoire 2015/
Arrêt contradictoire, définitif en grande partie, ordonnant la réouverture des débats pour le surplus.

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique
du 20 avril 2015**

DROIT DU TRAVAIL - Contrat de travail d'employé.

Secteur public – Infirmière occupée au sein d'un home pour personnes âgées dépendant du CPAS – Licenciement moyennant indemnité compensatoire de préavis après 6 mois d'incapacité de travail – Article 78 de la loi du 03/07/1971 – Détermination des éléments à prendre en considération pour arrêter la rémunération annuelle de référence en vue de fixer le délai de préavis – Occupation de la travailleuse à temps partiel lors de la notification du congé.

1) Obligation de procéder à la réévaluation en une rémunération fictive à temps plein de la rémunération réelle à temps partiel à laquelle la travailleuse pouvait prétendre pour vérifier la disposition légale applicable à la fixation de la durée de préavis.

2) Progression barémique pratiquée par le CPAS incompatible avec la loi du 05/03/2002 et avec l'enseignement de la CJUE prohibant la valorisation de l'ancienneté de la travailleuse à temps partiel sur base de la durée totale des prestations accomplies par un travailleur occupé à temps plein (ancienneté ne pouvant être calculée au prorata des prestations effectuées) – Discrimination entre travailleurs à temps partiel et à temps plein pratiquée par le CPAS.

3) Travailleuse disposant de la qualité de déléguée syndicale – Non-respect par le CPAS de la procédure préalable au licenciement d'un délégué syndical institué par l'article 89 de l'AR du 28/09/1984 – Absence de sanction prévue par la réglementation – Pas d'intérêt à invoquer l'absence d'audition préalable prévue par cette réglementation en raison des motifs du licenciement fondés sur l'incapacité de travail ininterrompue de plus de 6 mois.

4) Motivation formelle de la lettre de licenciement (loi du 29/07/1991).

5) Pas lieu dans le chef de l'autorité administrative à auditionner l'agent contractuel qu'elle envisage de licencier lorsque le licenciement n'est pas basé sur son comportement mais sur un élément objectif à savoir la durée de l'incapacité de travail de plus de 6 mois.

6) Arriérés de rémunération.

Article 578,1°, du Code judiciaire.EN CAUSE DE :

Le CPAS de SOIGNIES, dont le siège est établi à

Partie appelante au principal, partie intimée sur incident,
comparaissant par son conseil Maître DEBONHOME loco Maître
HAENECOUR, avocat à Le Roeulx ;

CONTRE

Madame F.B., domiciliée à

Partie intimée au principal, partie appelante sur incident,
comparaissant par son conseil Maître BERTHOLET, avocate à
Liège ;

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

Vu les antécédents de la procédure et notamment :

- l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 28/9/2012 par le tribunal du travail de Mons, section de La Louvière, appel formé par requête déposée au greffe le 13/2/2013 ;
- l'arrêt prononcé le 3/2/2014 par la cour de céans, autrement composée, qui, après avoir déclaré les appels principal et incident recevables, a, avant de statuer sur leur fondement, ordonné la réouverture des débats ;
- les conclusions sur réouverture des débats du CPAS de Soignies reçues par fax le 28/3/2014 ;
- les conclusions sur réouverture des débats de Mme B. reçues au greffe le 15/5/2014 ;
- l'arrêt prononcé le 15/09/2014 par la cour de céans autrement composée qui, avant de statuer sur le fondement des appels principal et incident, a ordonné la réouverture des débats ;
- les conclusions sur réouverture des débats (après l'arrêt du 15/09/2014) du CPAS de Soignies reçues au greffe le 17/11/2014 ;
- les conclusions après l'arrêt de réouverture des débats (seconde réouverture des débats) de Mme B. reçues au greffe de la cour le 12/01/2015 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 16/02/2015 où la cause fut reprise ab initio sur les points de droit non tranchés par la cour de céans en raison de la composition différente du siège ;

Vu le dossier des parties ;

RAPPEL DES FAITS DE LA CAUSE ET DES ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Mme B., née le1970, est entrée au service du CPAS de Soignies aux termes d'un contrat de travail d'employée du 15/11/2000 prenant cours le 1/12/2000, pour exercer la fonction d'infirmière au service de la Maison de Retraite de Soignies.

Madame B. s'est vue attribuer l'échelle de traitement B1. Une ancienneté barémique (dite également ancienneté d'échelle) de 7 ans lui a été reconnue et ce, sur base des pièces produites par ses soins, permettant d'établir l'existence dans une fonction analogue d'une ancienneté antérieure, tant dans le secteur public (travail au CPAS de Soignies du 1/9/1992 au 9/2/1996) que privé subventionné (maison de repos et de soins) de plus de 7 ans (soit de 1992 à 2000).

Le contrat de travail de Mme B. a fait l'objet de plusieurs avenants modifiant son régime de travail :

- un avenant du 31/1/2005 prévoit la réduction des prestations de travail à 19h/semaine à partir du 1/2/2005 ;
- un avenant du 30/9/2005 porte les prestations de Mme B. à 2/5^{ème} temps par semaine et ce à partir du 1/10/2005 ;
- un avenant du 30/4/2007, qui prévoit un mi-temps (19h) du 1/5/2007 au 31/12/2007 ;
- par convention signée le 31/12/2007, les prestations de travail sont portées à la demande de la travailleuse à un temps plein pour la période du 1/11/2008 au 31/12/2008.

Madame B. devait à nouveau reprendre le travail à mi-temps le 1/1/2009.

Cependant, le 9/9/2008, Mme B. est tombée en incapacité de travail pour cause de maladie.

Le 28/4/2009, le CPAS de Soignies a notifié à Mme B. son congé, moyennant indemnité compensatoire de préavis d'une durée de 6 mois, aux termes d'un courrier recommandé libellé comme suit :

« Par la présente, nous vous notifions la décision prise par le Conseil de l'Action Sociale du 27/4/2009 conformément aux articles 78, alinéa 1 et 82, 2 à 4, de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail, de mettre fin à la date du 28/4/2009 à minuit à votre contrat de travail à durée indéterminée conclu le 15/11/2000 moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire correspondant à un délai de préavis d'une durée de 6 mois sous déduction de la rémunération payée depuis le début de l'incapacité de travail pour cause de maladie ininterrompue depuis le 9/9/2008 c'est-à-dire depuis plus de 6 mois.

Vous recevrez vos documents sociaux ainsi que votre relevé de compte par courrier séparé ».

Aucun échange épistolaire n'a eu lieu entre les parties avant le dépôt de la requête introductive d'instance par Mme B..

Par requête reçue au greffe du Tribunal du travail de Mons le 26/4/2010, Mme B. a sollicité :

1. à titre principal :

- qu'il soit dit pour droit que l'indemnité compensatoire de préavis devait être fixée à 10 mois ;
- la condamnation du CPAS de Soignies au paiement d'un complément d'indemnité compensatoire de préavis de 10.890,21 € provisionnels à majorer des intérêts légaux depuis le 28/4/2009 ;

- la condamnation du CPAS de Soignies au paiement de la somme de 5.000,00 € fixée ex aequo et bono pour non-respect de la procédure de licenciement et/ou défaut de motivation et d'audition préalable, à majorer des intérêts à dater du 28/4/2009 ;
- qu'il soit dit pour droit qu'elle devait se voir appliquer l'échelle de traitement B2 depuis le 1/12/2001 et bénéficier, dès lors, en avril 2009 de l'échelle de traitement B2 échelon 15 ;
- la condamnation du CPAS de Soignies à 9.145,12 € provisionnels à titre d'arriérés de rémunération dus du 1/5/2005 au 30/9/2008, à majorer des intérêts aux taux légaux depuis le 15/1/2007, date moyenne ;
- qu'il soit dit pour droit que la dernière rémunération perçue en septembre 2008 aurait dû être de 3.290,37 € bruts (hors avantages) et de 3.596,95 € bruts, primes de nuit et de week-end comprises (hors autres avantages) ;
- la condamnation du CPAS de Soignies à des dommages et intérêts évalués à un euro provisionnel et ce en raison de l'insuffisance des indemnités d'incapacité de travail perçues depuis le 1/9/2008 et ce, par la faute du CPAS de Soignies ;
- qu'il soit enjoint au CPAS de Soignies de produire le décompte complet des sommes lui revenant depuis le 1/5/2005 en tenant compte des primes de week-end, de nuit et d'une adaptation du pécule de vacances, primes de fin d'année et primes d'attractivité, en fonction du salaire qui aurait dû lui être versé sur base de l'application de l'échelle B2 depuis le 1/12/2001 ;
- la condamnation du CPAS de Soignies aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2.750,00 € ;

2. à titre subsidiaire :

- la condamnation du CPAS de Soignies au paiement d'un complément d'indemnité compensatoire de préavis de 8.808,52 € provisionnels à majorer des intérêts légaux depuis le 28/4/2009, date du licenciement ;

3. à titre très subsidiaire :

- la condamnation du CPAS de Soignies à 2.563,91 € provisionnels, ou à tout le moins à 1.182,42 € provisionnels ;
- qu'il soit dit pour droit que ces montants seront majorés des intérêts au taux légaux depuis la date du licenciement soit le 28/4/2009 ;
- la condamnation du CPAS de Soignies au paiement de la somme provisionnelle de 24.978,90 € à titre de dommages et intérêts consécutifs au non-respect de la procédure de licenciement des délégués syndicaux, à majorer des intérêts à dater du 28/4/2009.

Par jugement prononcé le 28/9/2012, le Tribunal du travail de Mons a déclaré la demande de Mme B. recevable et partiellement fondée.

Il a condamné le CPAS de Soignies à verser à Mme B. une indemnité compensatoire complémentaire de préavis (en ce compris un solde d'indemnité compensatoire de préavis) d'un montant de 9.014,96 € à majorer des intérêts légaux et judiciaires à partir du 28/4/2009.

Le Tribunal a, également, condamné le CPAS de Soignies à payer à Mme B. un montant de 5.000 € à titre de dommages et intérêts à majorer des intérêts légaux et judiciaires à partir du 28/4/2009 en raison du préjudice qu'a subi Mme B. suite, tout à la fois, au défaut d'audition préalable à son licenciement et à la méconnaissance de la procédure préalable au licenciement prévue pour les délégués syndicaux du secteur public.

Madame B. a été déboutée de sa demande relative aux arriérés de rémunération ainsi que de celle portant sur la régularisation des indemnités d'incapacité de travail.

Le CPAS de Soignies interjeta appel de ce jugement.

RAPPEL DE L'OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

Le CPAS de Soignies sollicite la réformation du jugement dont appel en ce qu'il l'a condamné à verser à Mme B. la somme de 9.014,96 € à titre d'indemnité compensatoire complémentaire de préavis et en ce qu'il l'a condamné à payer à Mme B. la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts.

Le CPAS de Soignies postule que la demande de Mme B. soit déclarée non fondée en tous ses chefs et qu'elle soit, ainsi, condamnée aux entiers frais et dépens des deux instances liquidés à la somme de 4.420 € (2.200 € + 2.220 €).

RAPPEL DE L'OBJET DE L'APPEL INCIDENT :

L'appel incident formé par Mme B. porte sur la hauteur de l'indemnité compensatoire complémentaire de préavis ainsi que sur les arriérés de rémunération et la régularisation des indemnités d'incapacité de travail.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET PRONONCE LE 3/2/2014 PAR LA COUR DE CEANS :

La cour de céans s'est attachée à analyser, dans un premier temps, le fondement du chef de demande originaire de Mme B. portant sur l'indemnité compensatoire complémentaire de préavis.

Les parties s'accordaient à reconnaître que pour déterminer la disposition légale applicable à la fixation de la durée du préavis des employés, il s'imposait, conformément à l'enseignement dispensé par la Cour Constitutionnelle, aux termes de son arrêt du 20/4/1999, de réévaluer en une rémunération fictive à temps plein la rémunération

réelle à temps partiel allouée à Mme B. au moment de son licenciement étant entendu que l'indemnité compensatoire de préavis devait être calculée sur base de la rémunération réelle à temps partiel.

Les parties s'opposaient, toutefois, entre elles, sur la hauteur de la rémunération annuelle de référence ainsi que sur l'application de la grille Claeys pour déterminer la durée du préavis convenable auquel Mme B. était en droit de prétendre : en effet, Mme B. approuvait le recours du premier juge à la grille Claeys car elle permettait d'apprécier, sur une base objective, les circonstances concrètes de la cause en pondérant l'importance respective des différents critères alors que, selon le CPAS de Soignies, il s'imposait de tenir compte de la fonction exercée et des éléments propres à la cause, les infirmier(e)s étant très recherché(e)s sur le marché de l'emploi de telle sorte que le délai de préavis de 6 mois accordé à Mme B. était suffisant pour lui permettre de retrouver un nouvel emploi.

La cour de céans a estimé que le recours à la grille Claeys conservait toute sa pertinence pour déterminer la durée théorique du reclassement professionnel de Mme B. et ce pour autant que la rémunération annuelle de référence de cette dernière excède 29.729 € (à temps plein).

La cour releva qu'il n'était pas contesté que, par application de l'enseignement dispensé par la Cour Constitutionnelle aux termes de son arrêt prononcé le 20/4/1999 (arrêt n° 45/99), la rémunération réelle à temps partiel devait être réévaluée en une rémunération fictive à temps plein pour déterminer s'il s'imposait d'appliquer au travailleur à temps partiel la règle de l'article 82, §2 de la loi du 3/7/1978 (détermination du préavis de l'employé dit « inférieur ») ou, au contraire, celle de l'article 82, §3 de la loi précitée (détermination du préavis de l'employé dit « supérieur »).

Par contre, fit valoir la cour, l'indemnité compensatoire de préavis devait être calculée sur base de la rémunération réelle allouée à temps partiel (C. Const., 10/11/2011, arrêts 165/2011 et 167/2011).

Cependant, observa la cour, avant de déterminer l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle pouvait prétendre Mme B., il s'imposait d'arrêter la rémunération annuelle de référence de celle-ci.

Indépendamment de la contestation portant sur la classification barémique de Mme B. (échelle B2 ou B1), les parties s'opposaient entre elles sur les éléments constitutifs de cette rémunération : en effet, Mme B. prétendait y intégrer, entre autres, les primes d'attractivité et soutenait qu'une majoration de 11% pour « prestations extraordinaires » devait venir s'ajouter à la rémunération de base en sus des primes pour prestations de nuit, de week-end et de jours fériés alors que le CPAS de Soignies

s'y opposait soulignant, à cet effet, que la rémunération barémique incorporait déjà le supplément de 11%.

La cour de céans constata, néanmoins, que les pièces produites par les parties ne lui permettaient pas de trancher le différend lui soumis de telle sorte qu'elle ordonna la réouverture des débats aux fins de permettre :

- 1) au CPAS de Soignies de produire l'entièreté des barèmes de rémunération en B1 et en B2 pour toute la période litigieuse en veillant à justifier concrètement la manière dont a été calculé le complément de 11% « pour prestations extraordinaires » évoqué dans la fiche barémique produite à son dossier (pièce 7).

Comment le CPAS de Soignies peut-il prouver que le salaire brut théorique moyen de 1.477,02 € (catégorie B1) a incorporé les 11% pour « prestations extraordinaires » ?

Comment explique-t-il que les fiches de paie produites par Mme B. fassent mention de l'ancienneté barémique en ajoutant « + 11% » (voire parfois 5,87% - fiches 27/12/2007 et 15/1/2008) et comment justifie-t-il très précisément les apparentes rétrogradations sur le plan de l'ancienneté pécuniaire apparaissant sur certaines fiches de paie (passage de 13 ans à 12 ans du 3/12/2007 au 30/1/2008) alors que le traitement annuel a été majoré ?).

- 2) Le CPAS de Soignies, tout comme Mme B., veilleront à préciser, également, les dispositions légales et/ou réglementaires qui fondent leurs réclamations et/ou contestations en rapport avec la problématique liée à ce supplément de 11%.

Quelles sont les conditions auxquelles les agents des pouvoirs locaux doivent répondre pour bénéficier de ce supplément ?

- 3) Madame B. justifiera, également, le fondement juridique de ses prétentions portant sur la prime d'attractivité dont la cour ne trouve apparemment aucune trace sur les fiches de paie.

Quelles sont les conditions que doit réunir Mme B. pour pouvoir y prétendre ?

La cour de céans réserva, dès lors, à statuer sur le fondement des appels principal et incident.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET PRONONCE LE 15/09/2014 PAR LA COUR DE

CEANS :

Analysant le fondement du chef de demande lié à la détermination de l'indemnité compensatoire complémentaire de préavis à laquelle pouvait prétendre Mme B., la cour releva qu'il n'était pas contesté que, dans le cadre de la problématique de la détermination de la rémunération annuelle de référence, les divergences des parties trouvaient leur origine dans la revendication émise par Mme B. de se voir reconnaître le bénéfice de l'échelle barémique B2 (échelon 15) alors que le CPAS de Soignies ne lui reconnaissait que le droit à son incorporation au sein de l'échelle barémique B1 (échelon 13).

La cour releva que même si le CPAS de Soignies ne déniait pas le droit à Mme B. de se voir reconnaître le bénéfice de son incorporation au sein de l'échelle barémique B2 au 1/12/08, il n'en demeurait pas moins qu'il maintenait sa thèse selon laquelle Mme B. devrait se voir accorder l'échelon 13 (correspondant à 13 années d'ancienneté) à cette date alors que Mme B. soutient pouvoir revendiquer 15 années d'ancienneté dès lors qu'elle a été engagée le 15/11/2000 avec le bénéfice de la reconnaissance d'une ancienneté barémique de 7 ans pour des prestations analogues effectuées tant dans le secteur public que privé subventionné ce que le CPAS de Soignies reconnaissait dans ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel (page 6).

La cour de céans indiqua souhaiter que le CPAS de Soignies explicite sa position relative à la reconnaissance de 13 années d'ancienneté dans le chef de Mme B..

Il n'était, en effet, pas contestable que le CPAS de Soignies avait licencié Mme B. en lui versant une indemnité compensatoire de préavis calculée sur base de l'échelon barémique B1 (échelon 13) (barème de rémunération à mi-temps : 21.492,44 € + 11% x 1,4859 (indexation) = 35.448,53/12 = 2.954 : 2 = 1.477 €/mois) (voyez pièce 1 - dossier CPAS).

Concrètement, fit valoir la cour, comment le CPAS justifiait-il la reconnaissance à Mme B. d'une indemnité pécuniaire de 13 ans alors qu'elle revendiquait, quant à elle, une ancienneté de 15 ans (7 ans acquis au 16/11/2000 + 8 ans jusqu'à son licenciement) ?

D'autre part, soulignait la cour, le CPAS de Soignies se fondait sur les dispositions de l'article 15, §3, du statut pécuniaire applicable à son personnel pour justifier les « apparentes rétrogradations sur le plan de l'ancienneté » mentionnées sur les fiches de paie et épinglées par la cour aux termes de son arrêt du 3/2/2014.

L'article 15, §3, du statut pécuniaire du CPAS de Soignies dispose que « les prestations incomplètes sont prises en considération au prorata du régime de travail effectif » (pièce complémentaire 5).

Le CPAS de Soignies interprétait cette disposition comme suit : « il est, en effet, prévu que lorsque le travailleur demande à pouvoir augmenter ses prestations (passer d'un temps partiel à un temps plein ou d'un mi-temps à un 4/5,...), ses années d'ancienneté doivent être, en quelque sorte, recalculées pour déterminer fictivement, combien d'années à ce nouveau régime de travail ont été prestées ».

D'après le CPAS de Soignies, « ce sont bien les fluctuations du temps de travail de Mme B. qui ont eu une influence directe sur son ancienneté pécuniaire » (pages 5 et 6 de ses conclusions sur réouverture des débats).

Le cour de céans estima, partant, qu'il s'imposait impérativement que le CPAS de Soignies produise aux débats l'entièreté du statut pécuniaire du personnel tel qu'applicable à l'époque litigieuse.

En effet, le CPAS de Soignies n'en produisait que certaines pages et « coupait » l'article 15 qui était censé servir de fondement à sa pratique dite de « progression barémique différenciée » pour les travailleurs à temps partiel.

A cet effet, le CPAS de Soignies fut invité à justifier sa pratique administrative qui pouvait être source de discrimination non justifiable objectivement à l'égard des travailleurs à temps partiel par rapport aux travailleurs à temps plein : en effet, si on ne revalorise les années d'ancienneté d'un travailleur à temps partiel que lorsqu'elles sont équivalentes en durée totale des prestations à celles d'un travailleur à temps plein, la rémunération du travailleur à temps partiel évoluera avec un net retard par rapport à celle d'un travailleur à temps plein.

La cour de céans renvoya, à cet effet, à l'arrêt NIMZ du 7/2/1991 (C-184/99) (Rec. C.J.C.E., 1991, 1, p. 297) prononcé par la Cour de Justice de l'Union Européenne dont l'enseignement était parfaitement transposable au présent litige même si ce dernier ne se mouvait pas dans le cadre d'une hypothèse de discrimination dite « genre » et, également, à la loi du 5/3/2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel qui prohibait tout traitement différent non justifié par des raisons objectives.

La cour de céans ordonna la réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de répondre aux questions soulevées supra et, partant, réserva à statuer sur le fondement des appels principal et incident.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement des appels principal et incident

I.1. Quant à l'indemnité compensatoire complémentaire de préavis à laquelle peut prétendre Mme B.**A. Thèse des parties**

Madame B. estime que la rémunération annuelle de référence à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis lui revenant s'élève à 24.978,90 € se décomposant comme suit :

- rémunération brute proméritée au mois d'avril 2009 sur base de l'attribution de l'échelle B2 (échelon 15) : $1.706,87 \text{ €} \times 12,92 = 22.052,76 \text{ €}$.
- prime d'attractivité : 264,96 € (soit le montant de la prime d'attractivité 2009, c'est-à-dire 529,93 € : 2 eu égard à son temps partiel).
- prime de programmation sociale : 821,70 €.
- moyenne des primes de nuit et de week-ends à mi-temps : $153,29 \text{ €} \times 12 = 1.839,48 \text{ €}$.

A titre subsidiaire, Mme B. sollicite la confirmation du jugement dont appel et, partant, la prise en compte d'une rémunération de base fixée à 22.728,58 €.

De son côté, le CPAS de Soignies estime, à titre principal, que la rémunération annuelle de référence de Mme B. doit être fixée à la somme de 19.851,09 € se ventilant comme suit :

- rémunération brute proméritée au mois d'avril 2009 sur base de l'attribution du barème B1 échelon 13 : $1.477,02 \text{ €} \times 12,92 = 19.083,09 \text{ €}$.
- prime de programmation sociale : 768,00 €.

A titre subsidiaire, le CPAS de Soignies retient une rémunération de 22.480,88 € sur base de l'attribution du barème B2 (échelon 13) à Mme B. ainsi que de la prime d'attractivité lui revenant.

Madame B. ne conteste pas que la somme de 1.477,02 € mensuelle incorpore le complément de 11% pour « prestations extraordinaires » mais relève que cette problématique est relative à un autre chef de demande à savoir celui relatif aux arriérés de rémunération qui lui sont dus par le CPAS de Soignies. Mme B. soutient, à cet égard, que les 11% de majoration pour prestations exceptionnelles lui ont été, à certaines époques, indûment « retirés » et ce alors même qu'elle ne se trouvait pas en état d'incapacité de travail de plus d'un mois.

B. Position de la cour de céans

Il n'est pas contesté que dans le cadre de la problématique de la détermination de la rémunération annuelle de référence, les divergences des parties trouvent leur origine dans la revendication émise par Mme B. de se voir reconnaître le bénéfice de l'échelle barémique B2 (échelon 15) alors que le CPAS de Soignies ne lui reconnaît que le droit à son incorporation au sein de l'échelle barémique B1 (échelon 13).

Dans ses conclusions de synthèse de première instance reçues au greffe du tribunal de première instance de Mons le 21/3/2011 (pages 14 et 15), le CPAS de Soignies écrit en substance ce qui suit :

« La circulaire du 27.04.94 évoquée par Mme B. parle bien d'une ancienneté barémique de 8 ans dans l'échelle B1. Cette échelle barémique lui ayant été attribuée le 16.11.00 à son entrée en service, elle aurait dû obtenir l'échelle B2 à la date du 01.12.08. Toutefois, à cette date, elle était en congé de maladie non rémunéré.

Le concluant s'en réfère à justice sur l'échelle B2 pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Au moment du calcul de son indemnité, la fiche d'évaluation n'était pas encore parvenue au service du personnel. »

Cela étant, même si le CPAS de Soignies ne dénie par le droit à Mme B. de se voir reconnaître le bénéfice de son incorporation au sein de l'échelle barémique B2 au 1/12/08, il n'en demeure pas moins qu'il maintient sa thèse selon laquelle Mme B. devrait se voir accorder l'échelon 13 (correspondant à 13 années d'ancienneté) à cette date alors que Mme B. soutient pouvoir revendiquer 15 années d'ancienneté dès lors qu'elle a été engagée le 15/11/2000 avec le bénéfice de la reconnaissance d'une ancienneté barémique de 7 ans pour des prestations analogues effectuées tant dans le secteur public que privé subventionné ce que le CPAS de Soignies reconnaît dans ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel (page 6).

Il n'est, en effet, pas contestable que le CPAS de Soignies a licencié Mme B. en lui versant une indemnité compensatoire de préavis calculée sur base de l'échelon barémique B1 (échelon 13) (barème de rémunération à mi-temps : 21.492,44 € + 11% x 1,4859 (indexation) = 35.448,53/12 = 2.954 : 2 = 1.477 €/mois) (voyez pièce 1 - dossier CPAS).

Il s'impose de trancher la question de l'applicabilité ou non du barème B2 au mois d'avril 2009 afin, notamment, de déterminer la rémunération annuelle de base de Mme B. mais, également, l'ancienneté pécuniaire à laquelle cette dernière est en droit de prétendre en lui reconnaissant le bénéfice de l'échelon 13 ou 15.

1.1.a) Quant à l'ancienneté pécuniaire qui doit être reconnue à Mme B.

Sur invitation de la cour, le CPAS de Soignies a produit aux débats l'intégralité du statut pécuniaire applicable, selon le CPAS de Soignies, à Mme B..

L'article 15, § 1^{er}, stipule que « *pour la fixation du traitement au sein d'une échelle, l'ancienneté est déterminée en prenant en considération les services effectifs que l'agent a accomplis en qualité d'agent statutaire ou contractuel, ou contractuel subventionné ou troisième circuit de travail ou cadre spécial temporaire, en faisant partie : (...)* ».

Sont notamment citées les institutions de droit public dont les provinces, communes, associations de commune ou CPAS (article 15.5°).

L'article 15, § 1^{er}, qui détermine donc l'acquisition de l'ancienneté au sein d'un service public tel que le CPAS ne comporte pas la moindre distinction entre les services effectués à temps plein ou à temps partiel.

L'article 15, § 2, est, quant à lui, libellé comme suit : « *En outre, les services à prestations complètes ou incomplètes accomplies dans le secteur privé, de même que les services accomplis en qualité de chômeur mis au travail par les pouvoirs publics et comme stagiaire en vertu de la législation sur le stage des jeunes et à l'étranger dans quelque organisme que ce soit sont admissibles à condition qu'ils puissent être considérés comme utiles à l'exercice de la fonction et pour une durée maximale de 6 ans* ».

Le paragraphe 2 vise donc l'ancienneté acquise antérieurement dans le secteur privé mais non celle acquise au sein du CPAS.

Comme l'observe avec pertinence Mme B., l'article 15, § 3, sur lequel se fonde le CPAS de Soignies depuis le début de la procédure pour tenter d'expliquer les rétrogradations d'ancienneté subies par Mme B. lors de son occupation pour compte du CPAS, se rattache incontestablement à l'article 15, § 2, dès lors qu'il définit ce qu'il faut entendre par prestations incomplètes (au sens de l'article 15, § 2, seul l'article 15, § 2, faisant mention de cette notion de « prestations incomplètes »).

C'est ainsi que, dans ce contexte bien précis, l'article 15, § 3, stipule que : « *les prestations incomplètes sont prises en considération au prorata du régime de travail effectif* ».

La cour de céans considère, à l'instar de Mme B., que cet article 15, § 2, ne vise donc que la détermination de l'ancienneté acquise dans le secteur privé et non la détermination de l'ancienneté acquise dans le secteur public soit, en l'espèce, au sein des services du CPAS de Soignies.

Replacé dans son contexte, l'article 15, § 3, n'a donc pas le sens et la portée que voudrait lui donner le CPAS de Soignies puisqu'à aucun moment, l'article 15, § 1^{er}, (qui détermine l'acquisition de l'ancienneté au sein du CPAS) ne procède à une distinction

entre les prestations complètes ou incomplètes, cette distinction n'apparaissant en effet que dans l'article 15, § 2.

Il y a lieu d'en conclure que la tentative de justification apportée depuis le début par le CPAS de Soignies, fondée sur l'article 15, § 3, de son statut pécuniaire, ne peut assurément être retenue, l'article 15, § 3, du statut n'étant pas applicable à la problématique vécue par Mme B., à savoir celle de la détermination de l'ancienneté acquise par cette dernière dans le cadre de son occupation pour compte du CPAS de Soignies (hypothèse visée par l'article 15, § 1) depuis son entrée en fonction.

Quand bien même faudrait-il retenir l'interprétation soutenue par le CPAS de Soignies selon laquelle l'article 15, § 3, de son statut pécuniaire permettrait, pour la détermination de l'ancienneté, de ne prendre en compte que les prestations incomplètes « prorata temporis », il conviendrait, dans cette hypothèse, de constater que tant la pratique administrative du CPAS de Soignies que son statut pécuniaire sont constitutifs d'une discrimination injustifiée entre travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps plein au regard notamment de la loi du 05/03/2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel.

Cette loi a pour objet de transposer la directive 97/81/CE du Conseil du 15/12/1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et le CES (voyez J. JACQMAIN, « Partiellement égaux », obs. sous C.T. Liège, 18/12/2006, Chr. D. Soc., 8008, p. 87).

L'article 4 de la loi stipule ce qui suit : « *Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein se trouvant dans une situation comparable au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives* ».

Le CPAS de Soignies ne conteste pas et, au contraire, revendique l'existence d'une différence de traitement entre les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à temps plein (prise en compte de l'ancienneté prorata temporis et, partant, différence de rémunération entre ces deux catégories de travailleurs).

Il écrit, en effet, que « *l'ancienneté est calculée au prorata des prestations effectives. Or, il est évident qu'une personne qui travaille à temps plein acquiert plus vite de connaissances et d'expérience qu'une personne qui travaille à temps partiel* » (p. 4 conclusions sur réouverture des débats après l'arrêt du 15/09/2014).

Cette thèse est dépourvue de tout fondement.

Si on ne valorise les années d'ancienneté d'un travailleur à temps partiel que lorsqu'elles sont équivalentes en durée totale des prestations à celles d'un travailleur à temps plein, la rémunération du travailleur à temps partiel évoluera avec un net retard par rapport à celle d'un travailleur à temps plein.

Le CPAS de Soignies applique, ainsi, une différence de traitement qui tombe bien sous le régime de l'interdiction visé par l'article 4 de la loi du 05/03/2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel.

En effet :

- le CPAS de Soignies ne conteste pas que la rémunération (influencée par l'ancienneté) constitue une « condition d'emploi » au sens de l'article 4 de la loi du 05/03/2002 ;
- le CPAS de Soignies ne conteste pas que les travailleurs à temps partiel sont traités de manière moins favorable que les travailleurs à temps plein dès lors qu'ils se voient reconnaître une ancienneté inférieure à celle des travailleurs à temps plein travaillant depuis le même nombre d'années au sein du CPAS et, partant, une rémunération inférieure ;
- le CPAS ne conteste pas davantage que le travailleur à temps partiel et le travailleur à temps plein se trouvent dans une « situation comparable » au sens de l'article 4 dès lors qu'ils effectuent la même fonction au sein du CPAS.

Il en résulte que toutes les conditions visées à l'article 4 de la loi du 05/03/2002 sont réunies en l'espèce de telle sorte que le constat d'une situation constitutive de discrimination entre travailleurs à temps plein et travailleurs à temps partiel au sein du CPAS de Soignies ne saurait être contesté.

A cet égard, la cour de céans ne peut manquer d'évoquer l'existence d'un arrêt rendu le 10/06/2010 par la Cour de Justice de l'Union Européenne (affaires jointes C-395/08 et C-396/08) saisie d'une question préjudicielle portant sur l'existence d'une différence de traitement entre des travailleurs à temps partiel et des travailleurs à temps plein (il s'agissait du personnel navigant de cabine d'Alitalia) en ce que les travailleurs à temps partiel ne bénéficiaient pas du même calcul d'ancienneté requis pour acquérir leur droit à la pension, l'ancienneté étant calculée, comme au sein du CPAS de Soignies, prorata temporis, en fonction du temps de travail effectivement presté.

La Cour de Justice constate à cet égard que « *le principe du prorata temporis n'est pas applicable à la détermination de la date d'acquisition d'un droit à la pension, dans la mesure où celle-ci dépend exclusivement de la durée de l'ancienneté acquise par le travailleur. Cette ancienneté correspond, en effet, à la durée effective de la relation d'emploi et non pas à la quantité de travail fournie au cours de celle-ci. Le principe de non-discrimination entre travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps plein implique donc que la durée de l'ancienneté prise en compte aux fins de détermination de*

la date d'acquisition d'un droit à pension soit calculé pour le travailleur à temps partiel comme s'il avait occupé un poste à temps plein, les périodes non travaillées étant intégralement prises en compte. (...) Il s'ensuit qu'une réglementation telle que celle en cause au principal, traite de manière moins favorable les travailleurs à temps partiel cyclique que les travailleurs à temps plein comparables et ce, au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel ».

Elle rappelle, également, ce qui suit : « *Le travail à temps partiel constitue un mode d'exécution particulier de la relation d'emploi caractérisé par la seule réduction de la durée normale du travail. Cette caractéristique ne saurait pour autant être assimilée aux hypothèses dans lesquelles l'exécution du contrat de travail à temps plein ou à temps partiel est suspendue. (...) En effet, les périodes non travaillées, lesquelles correspondent à la réduction des horaires de travail prévus dans un contrat de travail à temps partiel, découlent de l'exécution normale de ce contrat et non de sa suspension. Le travail à temps partiel n'implique pas d'interruption d'emploi ».*

Même si cet arrêt concernait la problématique de l'ancienneté permettant l'acquisition d'un droit à la pension, il n'en demeure pas moins que les enseignements de cet arrêt peuvent être transposés, mutatis mutandis, au cas d'espèce soumis à la cour de céans : partant du constat selon lequel la rémunération constitue bien une condition d'emploi au sens de l'article 4 de la loi du 05/03/2002 et de l'accord-cadre visé supra, cet arrêt rappelle utilement la définition même de l'ancienneté laquelle ne peut être liée à la quantité de travail fournie au cours de l'occupation professionnelle du travailleur à temps partiel mais bien à la durée de la relation de travail.

Le principe même de l'existence d'une discrimination injustifiée apparaissant acquis tant au regard de la loi du 04/03/2002 que de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, il reste à vérifier si une telle discrimination pourrait être justifiée par des raisons objectives et raisonnables au sens tant de la jurisprudence de la CJUE que de l'article 4 de la loi du 05/03/2002.

En l'espèce, la seule justification que tente d'apporter le CPAS de Soignies à la différence de traitement opérée entre ses travailleurs à temps plein et ses travailleurs à temps partiel est fondée sur l'existence d'une « expérience plus importante » de la personne travaillant à temps plein, ce qui justifierait, partant, selon lui, qu'une rémunération plus importante puisse être allouée aux travailleurs à temps plein.

Cette tentative de justification heurte de plein fouet l'enseignement de l'arrêt NIMZ prononcé le 07/02/1991 par la Cour de Justice (affaire C-184/89 – Nimz c/ Freie und Hansestadt Hamburg) dont l'enseignement est parfaitement transposable au cas d'espèce soumis à la cour et ce même si la problématique soumise à la Cour de Justice avait trait à un problème de discrimination « genre ».

Mme NIMZ travaille pour la ville d’Hambourg. Sa relation de travail est réglée par les dispositions d’une convention collective applicable aux agents contractuels de la fonction publique.

Celle-ci prévoyait, dans sa version applicable avant 1987, que pour permettre le passage dans un groupe supérieur de rémunération, les périodes d’ancienneté étaient prises en compte dans leur totalité pour les travailleurs qui effectuaient au moins les $\frac{3}{4}$ de l’horaire de travail normal mais, seulement, pour moitié lorsque les travailleurs étaient soumis à un horaire compris entre la moitié et les trois quarts de l’horaire normal.

La ville d’Hambourg a, dès lors, refusé d’octroyer le passage à un niveau supérieur de rémunération à Mme NIMZ sur base de cette disposition puisqu’elle accomplissait moins des trois quarts de l’horaire normal.

Mme NIMZ invoquait, partant, l’existence d’une discrimination indirecte puisqu’un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d’hommes composait le groupe des travailleurs discriminés.

Pour tenter de justifier cette différence de traitement, la ville de Hambourg fit valoir, au cours de la procédure, « que les travailleurs à temps plein ou à trois quarts temps acquéraient plus vite que les autres des capacités et des compétences relatives à leur activité » ajoutant qu’ils disposaient, également, d’une plus grande expérience.

La décision de la Cour de Justice est dépourvue de toute ambiguïté à ce propos :

« Il convient néanmoins d’observer que de telles considérations, en ce qu’elles constituent de simples généralisations concernant certaines catégories de travailleurs, ne permettent pas de dégager des critères objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe (voyez arrêt du 01/07/1989, Rinner-Kühn, 171/88, Rec., p. 2743). En effet, bien que l’ancienneté aille de pair avec l’expérience, qui met en principe le travailleur en mesure de mieux s’acquitter de ses tâches, l’objectivité d’un tel critère dépend de toutes les circonstances de chaque cas et notamment de la relation entre la nature de la fonction exercée et l’expérience que l’exercice de cette fonction apporte après un certain nombre d’heures de travail effectuées ».

La Cour de Justice rejette, donc, clairement le seul critère déduit de l’expérience comme pouvant constituer une raison objective de justification à des différences de traitement entre travailleurs à temps plein et à temps partiel.

Par ailleurs, c’est de manière totalement irrelevante que le CPAS de Soignies tire argument de l’arrêt BRUNNHOFER (affaire C-381/99) pour prétendre que la Cour de Justice, aux termes d’un arrêt prononcé le 26/06/2001, serait revenue sur sa

jurisprudence NIMZ et, notamment, sur le rejet du critère de l'expérience comme tentative de justification objective à une discrimination entre les travailleurs à temps plein et à temps partiel.

La Cour de Justice a considéré en substance que « *s'agissant d'un travail payé en temps, une différence de rémunération accordée, au moment de leur engagement, à deux travailleurs de sexe opposé pour un même poste de travail ou un travail de valeur égale ne saurait être justifiée par des facteurs qui ne sont connus qu'après l'entrée en service des travailleurs concernés et ne peuvent être appréciés qu'en cours d'exécution du contrat de travail, tels qu'une différence dans la capacité individuelle de travail des intéressés ou dans la qualité des prestations d'un travailleur déterminé par rapport à celles de son collègue* ».

Ainsi, selon la Cour de justice, lorsqu'il y a « travail au temps », comme tel est le cas en l'espèce, la rémunération doit être établie pour des fonctions analogues, sur des bases identiques et ne peut fluctuer en fonction d'éléments connus postérieurement à la conclusion du contrat telles que, par exemple, la capacité ou l'expérience du travailleur.

En conclusion, il appert que :

- le statut pécuniaire du CPAS de Soignies (tel qu'interprété par ce dernier) en ce qu'il crée une différence de traitement (prise en compte distincte de l'ancienneté et, partant, différence dans la rémunération accordée) entre les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel travaillant en son sein pour des fonctions analogues est contraire à l'article 4 de la loi du 05/03/2002 relative au principe de non-discrimination des travailleurs à temps partiel qui transpose, en droit belge, une directive 97/81CE du Conseil du 15/12/1997.
- la Cour de Justice de l'Union Européenne, interprétant précisément cette directive, a considéré que l'ancienneté correspondait à la durée effective de la relation d'emploi et non pas à la quantité de travail fourni au cours de celle-ci (arrêt 10/06/2010 : affaires jointes C-395/08 et C-396/08). Il ne peut donc y avoir de discrimination dans la durée de l'ancienneté prise en compte entre les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à temps plein, cette ancienneté pouvant avoir une influence sur les conditions d'emploi des dits travailleurs (en l'espèce, la rémunération). Cette différence de traitement n'est pas justifiée par des raisons objectives.
- le statut pécuniaire du personnel du CPAS de Soignies doit être écarté en application de l'article 159 de la Constitution de sorte que Mme B. est en droit de se voir reconnaître le bénéfice d'une ancienneté arrêtée à 15 ans au moment de son licenciement correspondant à la durée de son occupation au service du CPAS de Soignies (8 ans) à laquelle il convient d'y ajouter son ancienneté acquise dans le secteur privé et public subventionné que le CPAS n'a jamais contesté devoir comptabiliser (7 ans).

1.1.b) Quant à l'application ou non du barème B2 au mois d'avril 2009

Le calcul de la rémunération brute proméritée en avril 2009, soit au moment du licenciement, est fondé sur l'application à Mme B. au 01/04/2009 de l'échelle barémique B2, échelon 15, auquel elle avait droit en application de la Révision Générale des Barèmes.

Pour rappel, en termes de conclusions de synthèse d'instance, le CPAS de Soignies ne contestait pas l'application de l'échelle B 2 à Mme B. à dater du 01/12/2008, mais estimait en revanche qu'il n'y avait pas lieu à paiement d'arriérés de rémunération dès lors que celle-ci était en incapacité de travail à cette date (p. 14 conclusions de synthèse devant le premier juge).

Le CPAS de Soignies calcula, partant, un solde d'indemnité fixé à 1.182,42 € sur base de l'application de l'échelle B2 au jour de son licenciement.

Devant la cour de céans, le CPAS de Soignies, tout en reconnaissant que Mme B. remplissait les conditions pour accéder à l'échelle B2 au 01/12/2008, soutient, par contre, que « Mme B. était en incapacité de travail au 01/12/2008 de sorte que l'échelle B2 ne pouvait donc plus lui être octroyée à cette date » (p. 6 de ses conclusions d'appel).

La thèse soutenue par le CPAS de Soignies est dépourvue de toute crédibilité dès lors que la rémunération annuelle de base à prendre en compte pour la détermination de l'indemnité compensatoire de préavis est celle à laquelle le travailleur a droit au moment de la notification du congé (Cass., 06/11/1989, Pas., 1990, I, p.281 ; Cass., 14/11/1994, JLMB, 1995, p.1124).

A partir du moment où Mme B., selon l'aveu même du CPAS de Soignies, remplissait les conditions pour bénéficier de l'échelle B2, le 01/12/2008, la rémunération à laquelle elle était en droit de prétendre en avril 2009 correspond à la rémunération en échelle B2, échelon 15.

Le salaire brut moyen théorique à prendre en compte doit être fixé à 1.706,87 € en application du barème B2 (échelon 15) en avril 2009.

1.1.c) Quant aux primes de nuit et de week-end

Il convient d'ajouter à ce montant de base les primes de nuit et de week-end qui constituent des avantages acquis en vertu du contrat (article 39, § 1, alinéa 2, de la loi

du 03/07/1978) : le législateur a entendu incorporer dans l'indemnité de congé non seulement les sommes en espèces payées à intervalles réguliers mais, également, tous les autres avantages pour autant qu'ils présentent un caractère rémunérateur et soient évaluables en argent (J. CLESSE, « La rupture non motivée » in « Contrats de travail : 20^{ème} anniversaire de la loi du 03/07/1978 », Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, p.193).

A ce sujet, il convient de ne pas confondre la prime de 11 % d'allocations pour prestations dites « inconfortables » (supplément de 11 % calculé sur le traitement annuel liquidé mensuellement) et les primes de nuit et de week-end lesquelles s'ajoutent à ce supplément de 11%.

Il s'agit, en réalité, des allocations suivantes : allocations pour prestations nocturnes (circulaires ministérielles du 03/11/1972 et du 17/04/1989) et allocations pour prestations effectuées les samedis, dimanches et jours fériés (accord sectoriel 23/11/1993).

Ces allocations sont octroyées « en supplément » de l'allocation pour prestations inconfortables (pièce 5 dossier complémentaire Mme B.).

S'agissant d'allocations horaires dues pour des prestations effectives, le seul moyen d'en calculer le montant consiste à effectuer une moyenne de primes proméritées, calcul auquel Mme B. a procédé (pièce 21).

Ce calcul aboutit à une moyenne juste et bien vérifiée de 153,29 € de primes par mois, soit un total annuel de 1.839,48 €.

Il s'impose, dès lors, de réformer le jugement dont appel qui a omis de prendre en compte cet avantage acquis en vertu du contrat.

1.1.d) Quant à la prime d'attractivité

D'autre part, Mme B. revendique l'octroi d'une prime d'attractivité fixée pour 2009 à la somme brute de 529,93 € pour un temps plein.

La prime d'attractivité trouve son fondement juridique dans l'accord sectoriel du 18/07/2005 relatif au secteur de la santé – secteur public (pièce 2 dossier complémentaire de Mme B.).

L'article 13 du protocole d'accord prévoit l'octroi d'une prime d'attractivité en faveur du personnel des secteurs fédéraux de la santé (dont font partie les maisons de repos et de soins) pour chaque mois de travail effectif ou assimilé.

Selon les chiffres avancés par le CPAS de Soignies (page 13 conclusions de synthèse), la prime d'attractivité pour 2009 s'élevait à 529,93 € bruts (pour un temps plein).

Il n'est pas contesté que cette prime d'attractivité a bien été versée à Mme B. en 2008 (voir à ce sujet le courrier adressé par le CPAS de Soignies à son conseil le 05/07/2010) contrairement à ce qu'allègue à tort le CPAS de Soignies dans ses conclusions après réouverture des débats du 03/02/2014.

Elle fait donc partie des avantages normaux dus à Mme B. en vertu du contrat (et ce quand bien même Mme B. aurait été en incapacité de travail en 2009) et doit, en conséquence, être incorporée dans la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Aucun obstacle ne s'oppose, dès lors, à ce que la somme de 264,96 € (soit 529,93 € : 2) soit prise en compte et incorporée dans la rémunération annuelle de référence servant de base au calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

1.1.e) Quant à la prime de programmation sociale

Les parties s'accordent sur le principe de la prise en compte de la prime de programmation sociale mais non sur son montant, Mme B. revendiquant l'octroi d'une somme fixée à 821,70 € bruts alors que le CPAS de Soignies fixe le montant de celle-ci à 768 € bruts.

En réalité, cette divergence d'appréciation trouve son origine dans le contentieux opposant les parties sur l'application du barème B2 ou B1.

Dès lors que la cour de céans a décidé de reconnaître à Mme B. le bénéfice de l'application du barème B2 pour la détermination du salaire brut moyen théorique (voyez chap. I.1.b), la prime de programmation sociale doit bien être fixée à 821,70 € ainsi que le reconnaît, du reste, le CPAS de Soignies (p.13 conclusions de synthèse d'appel).

1.1.f) Fixation de la rémunération annuelle de référence de Mme B. et de l'indemnité compensatoire complémentaire de préavis

La rémunération annuelle de référence à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis s'élève à la somme de 24.978,90 € bruts se détaillant comme suit :

- rémunération brute proméritée au mois d'avril 2009 sur base de l'attribution de l'échelle B2 (échelon 15) : $1.706,87 \text{ €} \times 12,92 = 22.052,76 \text{ €}$
- prime d'attractivité : 264,96 €
- prime de programmation sociale : 821,70 €
- moyenne des primes de nuit et de week-end à ½ temps : $153,29 \text{ €} \times 12 = 1.839,48 \text{ €}$
- TOTAL : 24.978,90 €.

Les éléments à prendre en considération pour l'application de la grille Claeys sont les suivants :

- date d'entrée en service : 15/11/2000 ;
- date de rupture : 28/04/2009 ;
- date de naissance : 11/08/1959 ;
- âge au moment de la rupture : 49,71 ans ;
- ancienneté de service : 8,45 ans ;
- rémunération annuelle de référence (1/2 temps) : 24.978,90 € ;
(temps plein) : 49.957,80 €.

La cour de céans estime que le préavis convenable doit être fixé à 10 mois en lieu et place des 6 mois attribués par le CPAS de Soignies.

Partant, Mme B. est en droit de percevoir une indemnité compensatoire de préavis fixée à 20.815,75 € bruts provisionnels dont à déduire :

- le salaire garanti effectivement payé : 2.576,07 € ;
- l'indemnité compensatoire de préavis déjà payée : 7.349,47 €.

Le solde dû à Mme B. doit être fixé à la somme de 10.890,21 € bruts provisionnels à majorer des intérêts légaux dus à dater du 28/04/2009.

Le jugement dont appel ayant accordé à Mme B., sur base d'un calcul ne reprenant pas les primes de nuit et de week-end, un montant de 9.014,96 € bruts doit être réformé sur ce point.

L'appel principal du CPAS de Soignies est non fondé.
Par contre, l'appel incident de Mme B. est fondé quant à ce.

I.2. Quant à la « protection » spécifique reconnue aux délégués syndicaux du secteur public

A. Positions des parties

Mme B. indique qu'elle disposait de la qualité de déléguée syndicale au moment où elle se vit signifier son licenciement et bénéficiait de la protection spécifique attachée à cette fonction prévue par l'AR du 28/09/1984.

Elle fait valoir qu'il n'est pas contesté qu'en l'espèce, le CPAS de Soignies a totalement méconnu la procédure de protection des délégués syndicaux, la décision de la licencier n'ayant été notifiée ni à son organisation syndicale ni au président du Comité supérieur de concertation.

Mme B. relève que le non-respect de la procédure réglementaire constitue une faute indéniable dans le chef du CPAS de Soignies qui lui a causé un préjudice : le seul constat de l'absence de respect de la procédure permet à lui seul d'obtenir réparation du préjudice subi car l'article 89 de l'AR du 28/09/1984 implique un renversement de la charge de la preuve dès lors qu'il impose à l'autorité administrative de communiquer sa motivation détaillée lors de la notification de son intention de licencier le délégué syndical protégé.

Selon Mme B., l'article 89 de l'AR du 28/09/1984 impose, donc, à l'autorité de prouver que son intention de licencier est justifiée.

Elle fait, dès lors, grief au premier juge d'avoir relevé qu'il lui incombait de justifier que son licenciement était lié à son activité syndicale.

A titre infiniment subsidiaire, Mme B. fait valoir que, dans l'hypothèse où la cour de céans devait retenir la thèse du premier juge selon laquelle il lui appartient, pour obtenir réparation de son préjudice, de démontrer le lien entre son licenciement et son activité syndicale, elle rapporte bien cette preuve : elle déclare, à cet effet, démontrer avoir pressenti, quelques mois avant celui-ci, son licenciement et ce en raison précisément de ses activités syndicales jugées « dérangeantes » par le CPAS de Soignies.

Elle évalue son préjudice à la perte d'une chance de ne pas être licenciée : il est, en effet, indéniable, selon Mme B., que la procédure prévue à l'article 89 lui aurait offert « de bien plus grandes garanties quant au respect de ses droits ».

De son côté, le CPAS de Soignies indique avoir involontairement perdu de vue le statut de Mme B. (déléguée syndicale du Syndicat libre de la Fonction publique) et ce même s'il ressort du dossier de pièces de cette dernière qu'elle avait été convoquée à un comité de concertation de base le 09/06/2009 par le conseiller en prévention et le président du comité de concertation de base.

Sachant que la procédure visée par l'article 89 de l'AR du 28/09/1984 ne vise qu'à recueillir des avis non contraignants pour l'autorité, le CPAS de Soignies n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles il aurait sciemment omis de respecter ladite procédure.

Il en est d'autant plus ainsi, selon lui, que la décision de licenciement a été prise exclusivement sur base de l'incapacité de travail ininterrompue de plus de 6 mois, sans aucune considération de la qualité des prestations de Mme B. ou de ses activités syndicales « lesquelles ne posaient aucun problème au CPAS de Soignies ».

Le respect de la procédure de l'AR du 28/09/1984 aurait simplement conduit le CPAS de Soignies à répondre point par point aux arguments défavorables au licenciement.

Le CPAS de Soignies relève que Mme B. ne rapporte pas la preuve de ce qu'elle aurait été licenciée en raison de son activité syndicale et singulièrement en raison des deux courriers adressés à l'Inspection sociale qu'elle produit.

Le CPAS de Soignies a, selon lui, simplement entendu appliquer sa politique habituelle de rupture du contrat de travail après 6 mois d'incapacité de travail ininterrompue.

Ayant été licenciée sur base d'une incapacité de travail ininterrompue durant une période supérieure à 6 mois, Mme B. ne démontre pas l'existence d'un quelconque dommage, conclut le CPAS de Soignies.

B. Position de la cour de céans

Le statut syndical dans le secteur public est réglé par la loi du 19/12/1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et par l'arrêté royal d'exécution du 28/09/1984 dont l'article 3, §1^{er}, alinéa 1, 3°, b) prévoit : « *Sauf les exceptions prévues à l'article 4, le régime institué par la loi est rendu applicable aux membres du personnel : des centres publics d'action sociale* ».

L'article 71 de cet arrêté royal procède à une énumération très large des délégués, allant du responsable d'une organisation syndicale au simple membre du personnel qui participe aux travaux des commissions et comités généraux créés au sein d'une organisation syndicale en passant bien sûr par le délégué permanent. Il définit un régime commun à l'ensemble des délégués et des régimes spécifiques à certains d'entre eux.

Dans le cadre du régime commun, il est prévu à l'article 87 dudit arrêté royal que les dispositions qui concernent les sanctions, la suspension, la démission d'office et le licenciement ne peuvent être appliquées aux délégués syndicaux « pour les actes qu'ils accomplissent en cette qualité et qui sont directement liés aux prérogatives qu'ils exercent ».

Cette protection n'est toutefois qu'hypothétique pour les membres du personnel engagés sous les liens d'un contrat de travail puisque cette interdiction n'est pas sanctionnée de manière spécifique et que le Conseil d'Etat se déclare incompétent pour connaître de l'action en annulation d'une décision de licenciement d'un délégué syndical engagé sous contrat de travail (Voyez : Chloé Dumont, « Les relations collectives de travail dans la fonction publique in : Le droit du travail dans tous ses secteurs », 2008, Anthenis, n°105 et 112, p. 462 et ss ; J. JACQMAIN, « La notion d'un système de relations collectives » in « Guide social permanent », tome 5, P. IV, Livre II, titre I, chap. II, n° 240 et ss).

Pour tenter de combler cette absence d'effectivité protectionnelle au bénéfice des délégués syndicaux engagés sous contrat de travail, l'arrêté royal du 28/09/1995 (entré en vigueur le 01/09/1995) a introduit au sein de l'AR du 28/09/1984 les articles 88 à 90 qui élaborent une procédure préalable au licenciement inspirée du système mis en place par la loi du 19/03/1991 relative au licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail et candidats délégués du personnel.

Cependant, outre que cette protection particulière ne s'applique qu'à certains délégués syndicaux, le non-respect de la procédure n'est pas davantage sanctionné.

Cette protection ne concerne que le travailleur dont le nom a été communiqué par l'organisation syndicale et par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception au service public qui l'emploie et ce, parmi une liste dont le nombre varie en fonction du nombre de membres du personnel engagés sous contrat.

La protection prévue par les articles 88 à 90 de l'AR du 28/9/1984 peut être résumée comme suit :

- L'autorité qui envisage de licencier le délégué protégé en informe, par lettre recommandée, le membre du personnel concerné, l'organisation syndicale qui l'a désigné et le président du comité supérieur de concertation. La lettre contient la motivation détaillée sur laquelle l'autorité se base pour envisager le licenciement ;
- L'organisation syndicale peut soumettre le cas au comité supérieur de concertation (paritaire) afin qu'il donne un avis sur le projet de licenciement ;
- L'autorité n'est pas liée par cet avis. Toutefois, sauf en cas d'avis unanime favorable au licenciement, elle doit motiver sa décision éventuelle de licencier en répondant aux arguments contraires débattus au sein du comité ;
- La procédure ne s'applique, toutefois, pas au licenciement pour motif grave.

L'absence de sanction prévue en cas d'irrespect de cette procédure autorise le délégué syndical à solliciter réparation sur base de la faute ou de l'abus de droit conformément

au droit commun mais cela suppose que le travailleur « irrégulièrement » licencié établisse l'existence et la hauteur d'un dommage distinct de celui résultant de la perte de son emploi (voyez : C.T. Bruxelles, 13/12/2011, RG 2010/AB/737).

En l'espèce, il n'est pas contesté que Mme B. disposait du statut de déléguée syndicale au service du CPAS de Soignies dès lors qu'elle avait été dûment désignée pour l'exercice de ce mandat par son organisation syndicale, ce qui l'autorisait, en théorie, en vertu de l'article 88 de l'AR du 28/9/1984, à revendiquer le bénéfice de la procédure particulière contre le licenciement organisée par l'article 89 : ce dispositif permet, ainsi, de soumettre au comité de concertation l'intention de licencier un délégué syndical afin que ledit comité rende un avis sur la pertinence des motifs allégués.

En l'espèce, cependant, l'irrespect par le CPAS de Soignies de la procédure prévue par l'article 89 de l'AR du 28/9/1984 est dépourvu de toute conséquence et ce sur base du double motif suivant :

- a) Contrairement à ce qu'allègue à tort Mme B., l'article 89 n'implique pas un renversement de la charge de la preuve sur la personne de l'employeur qui, soumis à une procédure préalable, devrait nécessairement prouver que les motifs de sa décision de licencier sont fondés sur des considérations objectives et ne camouflent pas des motifs liés aux activités syndicales de l'agent contractuel.

A cet effet, Mme B. confond « obligation de motiver » et « obligation de prouver ».

L'article 89 a pour premier effet de postposer le licenciement envisagé.

Or, en l'espèce, cet effet est annihilé par l'état d'incapacité de travail de Mme B. au moment de son licenciement.

En d'autres termes, Mme B. n'aurait, de toute façon, pas pu réclamer, à titre de dommage, le bénéfice de sa rémunération perdue suite à l'absence de report de son licenciement induit par le respect de la procédure prévue par l'article 89 puisqu'elle était, au moment de son licenciement, prise en charge par son organisme assureur.

- b) D'autre part, l'article 89 a, aussi, pour objectif de permettre l'examen approfondi par un organe paritaire, des motifs du licenciement envisagé.

Si l'autorité maintient sa décision de licencier, elle doit la motiver en répondant aux arguments soulevés à l'encontre du licenciement.

Cette procédure offre, ainsi, à l'agent contractuel, délégué syndical, une chance d'éviter d'être licencié lorsque son licenciement est fondé sur des motifs liés à son comportement entendu au sens large (lequel englobe un état d'insuffisance professionnelle) ou en lien avec les activités syndicales de l'agent mais non

lorsque l'autorité administrative s'appuie, comme en l'espèce, sur un constat objectif à savoir l'incapacité de travail ininterrompue de plus de 6 mois de l'agent concerné.

En effet, la cour de céans n'aperçoit pas dans pareille hypothèse l'utilité effective de respecter la procédure prévue par l'article 89 en offrant à Mme B. une chance d'infléchir la décision envisagée puisque cette dernière est fondée sur des considérations parfaitement impartiales.

Madame B. relève cependant, à titre infiniment subsidiaire, qu'elle rapporte la preuve de l'existence d'un lien entre son licenciement et son activité syndicale dès lors qu'elle produit aux débats un courrier adressé à l'Inspection sociale dénonçant les irrégularités pratiquées par le CPAS de Soignies dans l'application de la loi du 16/3/1971 ainsi que les menaces de licenciement dont elle aurait fait l'objet.

A cet égard, la cour de céans ne peut manquer d'observer que le licenciement de Mme B. est intervenu le 28/4/2009 soit une année après l'envoi à l'Inspection sociale (le 25/4/2008) d'un courrier aux termes duquel elle dénonçait les problèmes de gestion de personnel et la violation par le CPAS de Soignies de la loi du 16/3/1971.

D'autre part, le second courrier invoqué par Mme B. a été envoyé le 21/8/2008 à l'Inspection sociale, soit 8 mois avant son licenciement : elle y relatait, outre divers manquements dans l'application de la loi du 16/3/1971, l'existence de pressions subies dans l'exercice de son mandat syndical qu'elle entendait assimiler à des faits constitutifs de harcèlement moral.

Force est de constater que la longueur des délais séparant la date d'envoi de ces courriers de la date de son licenciement dénie tout lien entre le licenciement signifié à Mme B. et son activité syndicale.

Par contre, le CPAS de Soignies produit aux débats des formulaires C4 délivrés à pas moins de 11 travailleurs qui étaient dans la même situation que celle de Mme B. à savoir qui ont été licenciés suite à une incapacité de travail ininterrompue de plus de 6 mois.

La circonstance selon laquelle la plupart de ces travailleurs disposaient d'une ancienneté inférieure à celle de Mme B. est sans relevance aucune dès lors que, comme l'observe avec pertinence le CPAS de Soignies, les absences de longues durées de travailleurs ayant une ancienneté plus longue (tel est le cas de Mme B.) rendent aussi difficile l'organisation d'un service que les absences de longue durée d'un travailleur affichant une ancienneté plus courte.

Il appert, ainsi, que Mme B. a été licenciée sur base d'une considération objective dûment établie à savoir son état d'incapacité de travail ininterrompue de plus de 6 mois : le CPAS établit à ce propos qu'il a entendu respecter la pratique habituelle au sein

de ses services visant à se séparer des membres de son personnel qui présentent une incapacité de travail ininterrompue de plus de 6 mois.

La cour de céans constate que Mme B. ne saurait dès lors exciper de l'irrespect par le CPAS de Soignies de la procédure préalable au licenciement prévue par l'article 89 de l'AR du 28/9/1984 pour justifier l'existence d'un préjudice subi puisqu'il ne résulte pas de la violation de cette procédure que son licenciement présente un lien avec les actes qu'elle a accomplis en qualité de déléguée syndicale et qui sont directement liés aux prérogatives exercées par ses soins en cette qualité ou que ledit licenciement serait lié à son comportement au travail.

Ce chef de demande est dépourvu de tout fondement.

Cela étant, même si Mme B. ne réclame pas de dommages et intérêts sur base de l'article 87 de l'AR du 28/9/1984 en prétendant que son licenciement aurait été opéré en raison de l'existence même de sa qualité de déléguée syndicale mais en tirant argument de l'irrespect de la procédure visée par l'article 89 de l'arrêté royal précité qui l'aurait ainsi privée d'une chance de conserver son emploi, il n'en demeure pas moins que se pose, alors, dans cette hypothèse, la question de l'intérêt même dans le chef de Mme B. de développer pareille demande qui se confond en tous points avec les dommages et intérêts qu'elle postule... en raison du défaut d'audition préalable, chef de demande dont le fondement est analysé infra au sein du chapitre I. 3 relatif à la problématique du non-respect des principes de droit administratif.

Il s'impose de déclarer l'appel incident du CPAS de Soignies fondé et, partant, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a considéré que le licenciement de Mme B. était lié à son activité syndicale.

I.3. Quant au non-respect des principes de droit administratif : absence d'audition préalable et de motivation formelle de la lettre de congé et absence de respect du principe d'égalité entre les membres du personnel

A. Position des parties

Madame B. entend démontrer qu'indépendamment même de la problématique liée au non-respect de la procédure de concertation visée à l'article 89 de l'AR du 28/9/1984, le CPAS de Soignies a, en l'espèce, commis plus généralement une faute en le licenciement, faute résultant d'une violation par ses soins des principes généraux de bonne administration s'imposant à toute autorité administrative.

En tant qu'autorité administrative, le CPAS de Soignies est soumis aux obligations suivantes, relève Mme B. :

- motivation adéquate des actes administratifs ;
- audition préalable du travailleur en cas de licenciement ;
- respect du principe d'égalité de traitement entre les membres du personnel.

En cas de manquement à ces obligations, l'autorité administrative sera condamnée à des dommages-intérêts devant réparer la perte d'une chance de conserver son emploi. Ces principes généraux de bonne administration n'ont pas été respectés selon Mme B., dès lors que :

- le CPAS de Soignies n'a pas respecté son obligation de motivation du licenciement ; en effet, les seuls motifs invoqués dans la lettre de rupture sont, d'une part, l'incapacité de travail depuis plus de 6 mois et, d'autre part, la volonté de l'autorité de faire application de la faculté lui conférée par l'article 78 de la loi sur le contrat de travail ; en revanche, cette décision ne contient pas une ligne quant aux raisons ayant poussé l'autorité à faire usage de cette faculté ;
- ce constat est d'autant plus vrai qu'en application du principe d'égalité, l'employeur doit établir qu'il s'agit d'une décision prise systématiquement au sein du CPAS en cas d'absence de plus de 6 mois ;
- si elle avait pu être entendue sur les faits justifiant son absence au travail, elle aurait certainement pu rassurer son employeur, répondre à ses interrogations et planifier avec lui son retour.

Madame B. considère que la violation de ces principes généraux de bonne administration doivent être sanctionnés par l'octroi de dommages et intérêts puisqu'en raison du non-respect de ces principes, elle a perdu une chance de ne pas être licenciée.

Elle sollicite la confirmation du jugement dont appel qui lui a accordé une indemnisation fixée ex aequo et bono à 5.000 € au motif que l'absence d'audition préalable lui avait fait perdre une chance de conserver son emploi.

De son côté, le CPAS de Soignies fait valoir que la lettre de rupture est adéquatement motivée dès lors qu'elle mentionne les dispositions légales applicables (soit les articles 78, alinéa 1, et 82 de la loi du 3/7/1978) et fait référence à l'application qui en est faite puisqu'il a précisé explicitement que l'incapacité avait pris cours le 9/9/2008.

D'autre part, le CPAS de Soignies relève que c'est à tort que le premier juge a estimé que l'audition préalable de Mme B. lui avait fait perdre une chance de s'expliquer et, ainsi même, de conserver son travail.

Il convient, en effet, de relever, fait-il observer, qu'en l'espèce il n'y a pas matière à s'expliquer sur des faits relatifs au comportement au travail de Mme B. pouvant justifier son licenciement puisqu'il s'agissait de constater une incapacité de travail ininterrompue depuis plus de 6 mois.

En outre, souligne le CPAS de Soignies, Mme B. n'a subi aucun dommage (y compris la perte d'une chance de ne pas être licenciée puisque le licenciement n'est pas basé sur son comportement mais sur un élément objectif à savoir la durée de son incapacité de travail et sur son caractère ininterrompu) et certainement aucun dommage distinct de celui réparé forfaitairement par l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis.

Il sollicite la réformation du jugement dont appel en ce qu'il a accordé à Madame B. le bénéfice de dommages et intérêts fixés ex aequo et bono à 5000 € en raison du défaut d'audition préalable à son licenciement.

B. Position de la cour de céans

Le CPAS de Soignies constitue une autorité administrative puisqu'elle assure une mission d'intérêt public ou d'intérêt général et qu'elle est habilitée à prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

En sa qualité d'autorité administrative, le CPAS de Soignies est tenu au respect d'obligations particulières qui s'ajoutent au droit commun du travail telles que l'audition préalable qui découle du principe général de bonne administration et la motivation du congé qui trouve sa source dans la loi du 29/7/1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Selon les dispositions de l'article 1^{er} de ladite loi qui est d'ordre public, « doit être motivé formellement tout acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autorité administrative ».

Le congé qui est notifié par une autorité administrative à son personnel contractuel constitue, ainsi, un acte administratif (il s'agit, en effet, d'un acte juridique unilatéral de portée individuelle qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard de ses destinataires (perte de la qualité de travailleur salarié au service du CPAS de Soignies) qui doit faire l'objet d'une motivation formelle définie comme suit par l'article 3 de la loi du 29/7/1991 : « La motivation exigée consiste en l'indication dans l'acte des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate ».

Deux exigences formelles sont donc formulées par la loi : il est tout d'abord requis que la motivation figure dans l'acte. Ensuite, la seconde exigence porte sur le caractère adéquat de la motivation.

La motivation doit revêtir les caractères suivants : d'une part, une référence aux faits, d'autre part, la mention des règles juridiques appliquées et, enfin, comment et pourquoi ces règles juridiques conduisent, à partir des faits mentionnés, à prendre une décision : l'adéquation de la motivation signifie que cette dernière doit être pertinente ayant trait à la décision et être sérieuse en ce que les raisons invoquées doivent être suffisantes pour justifier la décision (E. CEREXHE et J. VAN DE LANOTTE, « L'Obligation de motiver les actes administratifs », Ed. La Charte, p. 5 ; C.T. Mons, 6^{ème} ch, 17/10/1997, R.G. 14148 ; Cass., 15/2/1999, J.T.T., 1999, p. 117 ; Cass., 15/1/1996, J.T.T., 1996, p. 105 : S. GILSON « La motivation en matière de sécurité sociale » in « La motivation formelle des actes administratifs, une exigence contagieuse » Actes du Colloque du 16/9/2004, Fac. Univ. St-Louis, p.14 à 16).

Pour rappel, la lettre de rupture notifiée le 28 avril 2009 à Madame B. par le CPAS de Soignies est rédigée comme suit :

« Madame,

Par la présente, nous vous notifions la décision prise par le Conseil de l'Action Sociale du 27 avril 2009 conformément aux articles 78, alinéas 1, et 82, §§ 2 à 4, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de mettre fin à la date du 28 avril 2009 à minuit à votre contrat de travail à durée indéterminée conclu le 15 novembre 2000 moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire correspondant à un délai de préavis d'une durée de 6 mois sous déduction de la rémunération payée depuis le début de l'incapacité de travail pour cause de maladie ininterrompue depuis le 9 septembre 2008 c'est-à-dire depuis plus de 6 mois.

Vous recevrez vos documents sociaux ainsi que votre relevé de compte par courrier séparé.

Nous vous prions d'agréer, Madame, ... ».

En l'espèce, la cour de céans ne peut manquer de relever que la décision de licenciement notifiée par le CPAS de Soignies à Madame B. répond à l'obligation de motivation adéquate imposée par la loi du 29 juillet 1991 dès lors qu'elle mentionne le motif précis justifiant le licenciement en droit et en fait.

Le CPAS de Soignies a fait preuve de précision permettant tant à Madame B. qu'à la cour de céans, lors du contrôle externe de légalité, d'identifier de manière claire et sans équivoque aucune le motif précis de son licenciement à savoir qu'il était fondé sur son état d'incapacité de travail ininterrompue depuis plus de 6 mois.

Exiger les motifs pour lesquels l'employeur fait choix d'user de cette modalité de licenciement excède l'obligation légale de motivation.

D'autre part, c'est à tort que le premier juge a estimé que l'absence d'audition préalable avait privé Madame B. d'une chance de conserver son emploi, lui allouant, à ce titre, la somme de 5.000 € fixée ex aequo et bono.

Au risque de se répéter, la cour de céans entend rappeler que l'obligation d'audition préalable ne concerne que les licenciements fondés sur le comportement du travailleur entendu au sens large englobant, également, un état d'insuffisance professionnelle dans son chef.

Le principe d'audition préalable qui impose l'obligation à l'autorité administrative d'entendre la personne intéressée avant d'adopter une mesure grave à son égard, en considération de sa personne ou de son comportement, ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce puisque, comme la cour a eu l'occasion de le préciser supra, le CPAS de Soignies a entendu exclusivement faire application de l'article 78 de la loi du 3 juillet 1978 sur base du simple constat d'une incapacité de travail perdurant depuis plus de 6 mois conformément à la politique pratiquée au sein de ses services (Voyez développements assurés au sein du chapitre I.2).

L'audition de Madame B. ne lui aurait, en effet, permis de faire valoir ses moyens de défense sur des faits lui reprochés ou sur le caractère répréhensible de son comportement, aucun fait ou comportement n'étant à la base de son licenciement.

L'audition préalable prodiguée par le CPAS de Soignies n'aurait donc pu offrir à Madame B. une chance d'infléchir la décision envisagée.

Il s'impose de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a accordé à Madame B. une indemnité fixée en équité à 5.000 € motivée par son absence d'audition préalable à son licenciement.

L'appel principal du CPAS de SOIGNIES est fondé sur ce point.

I.4. Quant aux arriérés de rémunération revendiqués par Madame B.

A. Position des parties

Indépendamment de la question de la détermination de la rémunération annuelle de référence à prendre en compte au jour du licenciement (soit en avril 2009) (problématique qui a été réglée supra par la cour de céans au sein du chapitre I. 1), Madame B. estime qu'elle a été incorrectement rémunérée par le CPAS de Soignies.

C'est à ce propos qu'elle a invoqué, notamment, l'absence de prise en compte par le CPAS de Soignies de l'allocation de 11 % pour prestations inconfortables.

S'agissant des arriérés de rémunération, la thèse de Madame B. peut être résumée comme suit :

1. Elle estime qu'aucun élément ne justifiait les rétrogradations d'ancienneté dont elle a fait l'objet (ces rétrogradations ont abouti à une reconnaissance de 13 ans d'ancienneté au jour du licenciement alors que 15 auraient dû lui être reconnus).
2. Elle revendique l'attribution du grade B 2 et non B 1 non seulement à partir du 01/12/08 (ce que reconnaissait initialement le CPAS de Soignies) mais également, à partir du 01/12/01 dès lors qu'elle disposait bien d'un ancienneté barémique de 8 ans en échelle B 1 dès le 01/12/01 (7 ans d'ancienneté barémique reconnus à son entrée en service + 1 an de service au CPAS = 8 ans).
3. Elle relève, également, que l'allocation de 11 % pour prestations exceptionnelles n'a pas été dûment prise en compte par le CPAS de Soignies pour chaque mois de prestations effectuées.

Madame B. postule la condamnation du CPAS de Soignies à lui verser, à titre d'arriérés de rémunération dus depuis le 01/05/2005 la somme provisionnelle de 9.145,52 € bruts.

De son côté, le CPAS de Soignies s'oppose aux prétentions formulées par Mme B..

Il fait valoir qu'il a été octroyé à Mme B., au jour de son engagement, une rémunération calculée selon l'échelle barémique B 1 et il lui a été reconnu une ancienneté pécuniaire de 7 ans.

Cependant, relève le CPAS de Soignies, il n'a pas été reconnu à Madame B. 7 ans d'ancienneté dans l'échelle B 1, les années d'ancienneté ayant uniquement permis de déterminer l'échelon dans l'échelle B 1 applicable à dater de son entrée en service, soit le 16 novembre 2000.

Selon le CPAS de Soignies, Madame B. ne remplissait les conditions pour pouvoir bénéficier d'une évolution de carrière qu'au 1^{er} décembre 2008 puisque c'est uniquement à cette date qu'outre la condition d'évaluation positive, elle remplissait, également, la condition d'ancienneté de 8 ans en échelle B 1.

Il indique que c'est à tort que Madame B. met en exergue son passé professionnel puisqu'il n'a pas été acquis au sein de l'échelle B 1.

B. Position de la cour de céans

La circulaire du 23 mai 2002 relative au statut administratif et pécuniaire des infirmier(e)s de maison de repos/maison de repos et de soins (MR/MRS) et des directeur(rice)s de maison de repos stipule :

« 1. L'échelle B. 1. est accessible par recrutement aux conditions suivantes :

- être habilité(e) à porter l'un des titres d'infirmier(e) gradué(e) et à exercer l'art infirmier conformément à l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales tel que modifié et à ses arrêtés d'exécution.

Pour l'exercice de l'art infirmier, est assimilé(e) à l'infirmier(e) gradué(e), la personne titulaire d'un diplôme d'accoucheur(euse).

- réussir l'examen de recrutement.

2. L'échelle B.2. est accessible en évolution de carrière :

L'échelle B.2. est attribuée au (à la) titulaire de l'échelle B.1. d'infirmier(e) gradué(e) pour autant que soient remplies les conditions suivantes :

- disposer d'une évaluation positive ;

- compter une ancienneté de huit ans dans l'échelle B.1. en qualité d'infirmier(e) gradué(e).

C'est à tort que Madame B. revendique une régularisation barémique selon l'échelle B2 à partir du 1^{er} décembre 2001.

En effet, Madame B. est entrée au service du CPAS de Soignies le 16 novembre 2000. A ce moment, il a été tenu compte de deux éléments pour la détermination de sa rémunération.

(i) l'application de l'échelle barémique B.1., dès lors qu'elle rencontrait les conditions de la circulaire du 23 mai 2002 relative au statut administratif et pécuniaire précitée pour être rémunérée selon cette échelle; en l'espèce, l'échelle B.1. a été appliquée à Madame B. puisqu'elle s'applique au titulaire d'un grade spécifique à la fonction pour qui un diplôme de renseignement supérieur de type court est requis et

(ii) l'ancienneté pécuniaire de Madame B. (7 ans) dans la profession pour fixer la hauteur de sa rémunération au sein de l'échelle barémique B.1.

L'ancienneté pécuniaire représente, en effet, la carrière privée et publique de la travailleuse reprise dans l'échelle au moment de son entrée en service. A ce titre, l'ancienneté de Madame B. qui avait travaillé avant son engagement par le CPAS a été reconnue.

C'est cette ancienneté mentionnée sur les fiches de paie qui a été prise en compte pour le calcul de son salaire. Mais il ne s'agit pas, de son ancienneté au sein de l'échelle B.1.

En d'autres termes, il a été octroyé à Madame B., au jour de son engagement, une rémunération calculée selon l'échelle barémique B.1. et il lui a été reconnu une ancienneté pécuniaire de 7 ans. Mais il n'a pas été reconnu à Madame B. 7 ans d'ancienneté dans l'échelle B.1.. En effet, les années d'ancienneté ont uniquement permis de déterminer l'échelon dans l'échelle B 1 applicable à dater de l'entrée en service, soit le 16 novembre 2000.

Une telle évolution de carrière n'a été rendu possible qu'après huit année de service effectuées pour compte du CPAS de Soignies soit à partir du 01/12/2008, à un moment où Madame B. était reconnue en état d'incapacité de travail et indemnisée par son organisme assureur.

C'est à tort que Madame B. met en exergue son passé professionnel puisqu'il n'a pas été acquis au sein de l'échelle B.1. mais a seulement permis l'attribution au moment de son engagement, le 16 novembre 2000, de l'échelle B.1.

A cet effet, la cour de céans ne peut manquer de relever que Madame B. ne démontre pas que ce passé professionnel aurait été acquis en échelle B.1.

La demande de Madame B. doit être déclarée non fondée en ce qu'elle vise à se faire reconnaître le bénéfice de l'échelle barémique B 2 avec effet au 1^{er} décembre 2001.

Son appel doit être déclaré non fondé et le jugement dont appel être confirmé sur ce point.

D'autre part, Madame B. bénéficiait de 11 % de majoration pour prestations exceptionnelles auxquelles peut prétendre le personnel soignant en raison de l'irrégularité et de la particularité des horaires auxquels il est soumis.

Ces 11 % de prestations exceptionnelles apparaissent sur la plupart des fiches de paie mais non sur toutes, le CPAS de Soignies prétendant qu'ils ne seraient dus que dans l'hypothèse d'un mois complet presté, tout jour de maladie étant déduit.

La circulaire du 24 avril 2007 du Ministre des Affaires Sociales interprétant l'accueil social du 18 juillet 2005 stipule ce qui suit :

« Le supplément de 11 % est calculé sur le traitement annuel liquidé mensuellement. Ce supplément ne peut donc pas faire l'objet d'une réduction, notamment en cas de congés ou de maladie de moins d'un mois.

A partir de quand le supplément de 11 % n'est plus dû ?

- Lorsque le travailleur demande à ne plus satisfaire aux conditions.

Dans ce cas, le paiement des 11 % n'est plus dû dès le mois qui suit celui où le travailleur n'est plus dans les conditions.

- Lorsque le travailleur est absent plus d'un mois. Dans ce cas, le paiement des 11 % est dû jusqu'à la fin du mois qui suit le 31^{er} jour d'absence.

Le supplément est pris en considération pour le calcul de la rémunération due en cas d'accident de travail, maladie professionnelle, d'écartement prophylactique et de congé de maternité ».

Il en résulte de cette circulaire que les 11 % de prestations exceptionnelles sont bien dus en cas d'incapacité de travail pour autant que cette incapacité de travail soit inférieure à un mois.

Or, en l'espèce, le CPAS de Soignies, de son propre aveu, estime que « les 11 % ne sont dus que pour un mois complet presté ce qui signifie que tout jour de maladie est déduit ». (Voyez p.7 conclusions additionnelles et de synthèse d'appel du CPAS de Soignies).

Pareille pratique est parfaitement contraire à l'accord relatif aux secteurs fédéraux de la santé secteur public approuvé en comité A le 18 juillet 2005 tel qu'interprété par la circulaire du 24 avril 2007 du Ministère des Affaires Sociales.

Le jugement dont appel a fait une application erronée de ces principes dès lors qu'il n'a pas aperçu que ces 11 % étaient retirés certains mois à Madame B. alors même qu'elle ne se trouvait pas en incapacité de travail de plus d'un mois.

Le jugement dont appel doit être réformé sur ce point et l'appel de Madame B. être déclaré fondé quant à ce.

Au final, Madame B. est en droit de se voir accorder à partir du 1^{er} mai 2005 le bénéfice d'une régularisation de sa rémunération sur base des principes suivants :

- elle est en droit de revendiquer la prise en compte systématique des 11 % pour prestations exceptionnelles sauf en cas d'incapacité de plus d'un mois ;
- elle est en droit de réclamer la prise en compte d'une ancienneté calculée de la même manière que pour un travailleur à temps plein sans rétrogradation déterminée en fonction de la durée effective du travail au cours d'une année (ce chef de demande a été longuement examiné par la cour au sein du chapitre I et la cour se permet d'y renvoyer).
- elle est en droit de se voir reconnaître le bénéfice de l'échelle B 2 à partir du 1^{er} décembre 2008 (ce chef de demande a, également, été analysé par la cour au sein du chapitre I relatif à la détermination de la rémunération annuelle de référence).

Pour établir les calculs définitifs dus à Madame B. (avec la répercussion de cette différence sur le pécule de vacances, la prime de la programmation sociale, la prime d'attractivité,...), il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats aux fins de permettre au CPAS de Soignies de fournir les décomptes adaptés (lesquels doivent aussi comprendre les primes de nuit et de week end) depuis le 1^{er} mai 2005 jusqu'à la fin des relations contractuelles.

La cour entend, dès lors, réserver à statuer sur le fondement de l'appel principal de Madame B. portant sur les arriérés de rémunération postulés par ses soins.

I.5. Quant à la régularisation des indemnités d'incapacité de travail

Les indemnités d'incapacité de travail de Madame B. ont été calculées par son organisme assureur sur base de la rémunération effectivement perçue le 1^{er} septembre 2008 au moment où elle a été reconnue en état d'incapacité de travail (9 septembre 2008) et non sur base de celle à laquelle elle était en droit de prétendre.

Il s'impose de réserver à statuer sur le fondement de la requête d'appel de Madame B. en ce qu'elle fait grief au premier juge d'avoir considéré que la rémunération versée en septembre 2008 « était correcte » puisqu'une revalorisation du traitement annuel de base devra être opérée (voyez chapitre I. 4).

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 ;

- 1) Déclare l'appel incident de Madame B. fondé en ce qu'il postule le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis fixée à 10 mois de rémunération sur base d'une ancienneté fixée au jour du licenciement à 15 années ;

Condamne le CPAS de Soignies à verser à Madame B. une indemnité compensatoire complémentaire de préavis fixée à 4 mois de rémunération soit la somme brute provisionnelle de 10.890,21 € à majorer des intérêts légaux dus depuis le 28 avril 2009 jusqu'à parfait paiement (sur base d'une rémunération annuelle de référence arrêtée à la somme brute annuelle de 24.978,20 €).

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a fixé à la somme de 9.014,96 €, le montant de l'indemnité compensatoire complémentaire de préavis ;

- 2) Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a considéré, dans ses motifs décisifs que, nonobstant le motif allégué, le licenciement de Madame B. était liée à son activité syndicale ;
- 3) Déclare l'appel principal du CPAS de Soignies fondé en ce qu'il fait grief au premier juge d'avoir alloué à Madame B. un montant de 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour absence d'audition préalable, à majorer des intérêts légaux et judiciaires à partir du 28 avril 2009 ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a alloué à Madame B. un montant de 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour absence d'audition préalable, à majorer des intérêts légaux et judiciaires à partir du 28 avril 2009 ;

- 4) Déclare l'appel incident de Madame B. non fondé en ce qu'il fait grief au premier juge d'avoir dit pour droit qu'elle ne devait pas se voir appliquer l'échelle de traitement B 2 dès le 1^{er} décembre 2001.

Confirme le jugement dont appel sur ce point ;

- 5) Déclare l'appel principal du CPAS de Soignies non fondé en ce qu'il fait grief au premier juge d'avoir dit pour droit que Madame B. était en droit de prétendre à l'échelle de traitement B 2 échelon 15 en avril 2009 pour le calcul de son indemnité compensatoire de préavis ;

Confirme le jugement dont appel sur ce point ;

- 6) Dit pour droit que Madame B. est en droit de se voir accorder à partir du 1^{er} mai 2005 le bénéfice d'une régularisation de sa rémunération sur base des principes suivants :

- Madame B. est en droit de revendiquer la prise en compte systématique des 11 % pour prestations exceptionnelles sauf en cas d'incapacité de travail de plus d'un mois ;
- Madame B. est en droit de réclamer la prise en compte d'une ancienneté calculée de la même manière que pour un travailleur à temps plein sans qu'elle soit déterminée en fonction de la durée effective du travail au cours d'une année ;
- Madame B. est en droit de se voir reconnaître le bénéfice de l'échelle B 2 à partir du 1^{er} décembre 2008.

Avant de statuer sur le fondement de l'appel incident portant sur les arriérés de rémunération, ordonne la réouverture des débats aux fins de permettre au CPAS de Soignies de produire le décompte complet des sommes revenant à Madame B. depuis le 1^{er} mai 2005 en tenant compte de l'allocation de 11 % pour prestations exceptionnelles en cas de maladie de moins d'un mois (+ primes de nuit et de week end) et d'une adaptation du pécule de vacances, de la prime de programmation sociale et de la prime d'attractivité en fonction du salaire dû à Madame B..

Dit qu'en application de l'article 775 du Code judiciaire, le CPAS de Soignies déposera ses conclusions au greffe pour le **31 août 2015** au plus tard, après les avoir communiquées à Madame B.. Cette dernière étant invitée à déposer ses conclusions en réplique au greffe pour le **31 décembre 2015** au plus tard après les avoir communiquées au CPAS de Soignies.

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique du **15 février 2016 de 9 heures 10' à 10 heures 00' (50 minutes)** devant la deuxième chambre de la Cour du travail de Mons siégeant en la **salle G, « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme (anciennement Rue du Marché au Bétail) à 7000 MONS,**

Réserve à statuer sur le fondement de l'appel principal portant sur la régularisation des indemnités d'incapacité de travail ;

Réserve les dépens ;

Ainsi jugé par la 2^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, conseiller,
Monsieur H. BERNARD, conseiller social au titre d'employeur,
Madame A. FRERE, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :

Monsieur V. DI CARO, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du **20 AVRIL 2015** par Monsieur X. VLIEGHE, président, avec l'assistance de Monsieur V. DI CARO, greffier.