



Expédition

Numéro du répertoire

2023 /

Date du prononcé

27 février 2023

Numéro du rôle

2016/AB/1201

Décision dont appel

14/6543/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail ouvrier

Arrêt contradictoire

Définitif

Monsieur

partie appelante, comparaissant en personne et assistée par Maître Maxime GASPARD,
avocat à 1050 Bruxelles,

contre

La S.A. « Audi Brussels », inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0407.687.238 (ci-après « la
SA »),

dont le siège est établi à 1190 Bruxelles, boulevard de la Deuxième Armée Britannique 201,

partie intimée, représentée par Maître Amaury ARNOULD *loco* Maître Patrick MAERTEN,
avocat à 1160 Bruxelles,

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 4^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 26.10.2015, R.G. n°14/6543/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 22.12.2016 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747, CJ, rendue le 6.2.2017, ainsi que l'ordonnance de refixation du 2.11.2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.Z le 28.9.2018 ;
- les conclusions de synthèse remises pour la SA le 20.12.2018 ;
- la note de dépens actualisée déposée pour M.Z à l'audience du 23.1.2023 ;
- le dossier de M.Z (28 pièces + règlement de travail) ;
- le dossier de la SA (14 pièces).

La cause a été introduite à l'audience publique de la 6^e chambre du 6.2.2017. A cette audience, une ordonnance de mise en état a été rendue sur les bancs fixant la cause à l'audience publique du 11.3.2019.

Lors de l'audience du 11.3.2019, la cause n'a pu être plaidée et a été renvoyée au rôle particulier.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 23.1.2023.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos.

Monsieur Henri FUNCK, avocat général, a alors déposé un avis écrit et en a remis une copie aux parties. Il a ensuite exposé à l'audience le contenu de cet avis.

Les parties ont été informées qu'elles avaient le choix, soit de répliquer oralement et immédiatement, soit de répliquer par écrit dans un délai fixé par la cour.

M.Z a répliqué oralement, tandis que la SA a indiqué qu'elle ne répliquerait pas ;

La cour a pris la cause en délibéré le 23.1.2023.

2. Les faits

Le 10.11.2010, M.Z est entré au service de la SA comme ouvrier dans le cadre d'un contrat de travail intérimaire.

A partir du 1.2.2011, il a été engagé par la SA en qualité d'ouvrier de production dans le cadre d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée conclu le 28.1.2011¹, cela dans un régime à temps plein de 40 heures par semaine².

La SA fait état d'un nombre important d'absences (7) et de retards (26) durant toute sa période d'occupation³.

A l'appui de la pièce 2 de son dossier qui serait tirée directement du dossier individuel de M.Z, la SA expose encore, sans être contredite, que M.Z a aussi été convoqué à plusieurs reprises à des entretiens en raison de son « *comportement inadapté* », ainsi qu'en raison de la « *mauvaise qualité de son travail* »⁴.

Le 17.1.2013, la SA a adressé à M.Z la lettre d'avertissement suivante⁵ :

« (...) Par la présente, nous vous confirmons les termes de l'entretien que vous avez eu ce jour avec Messieurs J. V d P, P. F (HRBP), et Mr. H (FGTB) au cours duquel il vous a été signifié que nous ne pouvons pas nous montrer satisfaits de vos trop nombreuses absences et arrivées tardives sur votre poste de travail. En effet, vous avez déjà été absent 3 fois, sur une période de 12 mois. Un avertissement verbal au sujet de vos retards a été donné le 15/12/2011. Nous attirons donc votre attention sur le fait que ces absences, justifiées ou non, ne sont guère compatibles avec un travail de chaîne. En plus, ces absences et retards sont de nature à porter préjudice non seulement à une saine organisation de travail mais également à vos collègues de travail. En conséquence, votre présence au travail sera suivi de très près et nous comptons sur un effort sérieux de votre part pour que votre dossier puisse être à nouveau considéré comme acceptable. Nous sommes convaincus, qu'avec votre bonne volonté, cela est possible. Faute de quoi nous serions obligés d'appliquer des sanctions plus graves (...) »

¹ Pièce 1 – dossier SA

² V. C4, pièce 7 – dossier SA

³ Pièce 2 – dossier SA ; conclusions de synthèse SA, p.2

⁴ Conclusions de synthèse SA, p.3

⁵ Pièce 3.1 – dossier SA

M.Z n’a pas réagi à cet avertissement. A l’audience, il indique néanmoins avoir pris l’initiative de déménager en février 2013, spécialement pour qu’on ne puisse plus lui reprocher des arrivées tardives.

Le 25.3.2013, la SA a adressé un nouvel avertissement à M.Z libellé comme suit⁶ :

« (...) Par la présente, nous vous confirmons les termes de l'entretien que vous avez eu ce jour avec Messieurs V D P, P. F (HRBP), et Mr. H Christian (FGTB) au cours duquel il vous a été signifié que nous ne pouvons pas nous montrer satisfaits de votre attitude.

En effet, le vendredi 22 mars vous avez refusé de venir au bureau de votre FGL, afin de parler de vos arrivées tardives sur le poste de travail dans le courant de la semaine.

Sachant qu'en date du 17 janvier 2013 vous avez reçu une lettre de sanction au sujet de vos absences il est impensable pour nous de laisser passer ce refus sans réaction conséquente.

En conséquence, votre présence au travail et surtout le fait de venir à l'heure sur le poste de travail sera suivi de très près pendant une période bien défini de 12 mois à compter à partir du 25 mars 2013.

Nous comptons sur un effort sérieux de votre part faute de quoi nous serions obligés de vous licencier (...) »

M.Z n’a pas non plus réagi à ce second avertissement.

Le 22.5.2013, les supérieurs hiérarchiques de M.Z ont constaté que son poste de travail « jet d’eau » était sale et particulièrement mal entretenu⁷. M.Z conteste ce reproche en faisant observer que ce n’est pas lui qui travaillait à ce poste le 22.5.2013⁸.

Le 27.5.2013, après examen médical, le conseiller en prévention-médecin du travail a indiqué dans le formulaire d’évaluation de santé que M.Z devait être muté pour une période de 14 jours⁹, avec la recommandation suivante : pas de position à genoux ou accroupie (position des jambes), éviter des marches, jusqu’au 9.6.2013¹⁰.

Le 31.5.2013, M.Z a déposé plainte à la police pour harcèlement moral au travail, calomnie, diffamation et discrimination à charge de 3 membres du personnel de maîtrise de la SA. La plainte est enregistrée comme suit¹¹ :

⁶ Pièce 3.2 – dossier SA

⁷ Pièce 15 – dossier M.Z

⁸ Conclusions additionnelles et de synthèse M.Z, p.4

⁹ Les parties s’accordent actuellement sur le fait que c’est par erreur que le médecin du travail a parlé d’une période de 14 semaines ; v. aussi à ce propos la pièce 11 du dossier de la SA

¹⁰ Formulaire d’évaluation de santé du 27.5.2013, pièce 4 – dossier M.Z

¹¹ Pièce 5 – dossier M.Z

« (...) Après ma signature, on a commencé à me reprocher sans cesse d'arrivé un peu trop juste bien que je pointais à l'heure et que j'arrivais à mon poste juste à l'heure. On me le reprochait au moins 4 à 5 fois par jours et tous les jours. A chaque fois qu'il y a une erreur dans le travail, on me le reproche 4 à 6 fois par jours pendant le travail. Pourquoi 4 à 5 fois, simplement parceque je reçois plusieurs fois la même remarque par 4 à 5 personnes différentes à savoir les trois personnes précitées et de Marc H.

(...) Comme le veut la procédure, des photos sont prises lorsqu'il y a un problème au niveau du mastic. A force de subir ces reproches, j'ai commencé à stresser, le 18/10/11 à cause de cette situation de harcèlement, j'ai fait de l'hyperventilation sur mon lieu de travail. J'ai été emmené à l'hôpital en ambulance. J'y ai reçu des soins et suis ressorti le jour même. Je suis retourné sur mon lieu de travail afin de vider mon casier. Le lendemain, je suis retourné voir mon médecin traitant, le docteur F qui a diagnostiqué une dépression à cause de mon travail. Après ma dépression, j'ai recherché un logement près de mon lieu de travail afin qu'on ne me reproche plus d'arriver trop juste à l'heure. J'ai ensuite repris le travail. La maîtrise m'a changé de poste pendant +/- 3 semaines afin que je me calme. Pendant cette période je n'ai eu aucun problème alors qu'il s'agit de ces mêmes trois personnes qui s'occupent de la maîtrise. Ensuite, je suis revenu sur la même ligne de mastic, là où j'étais avant ma dépression en février 2012. J'avais repris le travail le 01 juillet 2012.

Ils ont recommencés à me harceler avec leur reproches, toujours les mêmes reproches, des photos excessifs qui n'ont rien à avoir avec le travail comme par exemple Luc nous prenait en photo pendant qu'on se reposait alors qu'il s'agissait de notre temps de pose, il prenait également des photos de mégot de cigarette jeté au sol à l'extérieur de bâtiment, là où on peut fumer. Ces photos, il les montrait à la maîtrise (...) qui continuent à me harceler moralement et quotidiennement. Je précise que Luc m'a traité de rat devant les collègues qui ont rigolé. Je précise que chez Audi, après 3 congés de maladie nous recevons notre C4. En revenant de ma dépression, j'ai eu un problème familiale pour lequel j'ai pris un congé de famille. J'ai expliqué à Y mon problème familiale. Celui-ci c'est mis à crier en disant que ce n'était pas un congé familiale mais une maladie. Donc il m'a mis une deuxième maladie. Je pense que leur but est de me faire prendre les trois maladie le plus rapidement possible afin que je sois viré de l'usine. C'était en novembre 2011. Suite à un problème avec la justice, j'ai appelé la maîtrise pour lui dire que j'étais désolé et que je ne saurais pas venir travailler ce 19.12.12. Suite à un contact avec le syndicat, je devais justifier cette absence soit avec un document officiel. Je me suis rendu chez mon médecin et psychologue. Il a constaté que j'étais incapable de travailler. Il m'a donc mis en maladie le 19 et le 20 décembre 2012. Depuis cette date, je n'ai plus le droit à une seule maladie sinon perd mon travail. Personne ne m'a dit que je pouvais prendre des heures à récupérer au lieu de mes deux dernières maladies.

(...) Ensuite, ils m'ont mis à un poste encore plus dure à savoir le GAD, c'est un boulot où l'on travail à quatre pattes. Y et K, venait de temps en temps me voir en rigolant, plus pour se moquer de moi car personne ne veut ce poste. Je l'ai accepté pour montrer ma bonne foi. Suite à ce poste, j'ai des douleurs au niveau du dos et des genoux.

Ensuite, ils m'ont fait signer un document me rappelant que j'avais déjà pris mes trois maladies et que j'avais trop de retard. Ils me dit que je ne pouvais plus être en retard ni maladie sinon j'aurai mon C4. Je suis donc obligé de faire tout ce qu'ils me demandent.

Entre les chefs et moi, il n'y a jamais eu d'encouragement mais plutôt des messages pour me décourager.

Une fois par an, l'usine organise un meeting. Le dernier meeting en 2012, j'allais me rendre dans une salle de conférence où toute l'usine se réuni. Moi j'attendais mes collègues avec mon sac à diner. Y est arrivé, m'a demandé ce que je faisais avec mon sac, si il y avait un bombe et me traite de terroriste. Les autres ont entendu ses propos et ont tous rigolés.

(...) Je précise que je ne suis pas dans mon état normal suite au stresse et qu'il est possible que j'ai oublié certains détails.

Tout ce que je viens de dire, je précise en avoir parlé à T V D G qui est la personne de confiance lors de problème interne.

Mon sentiment est que je pense qu'ils veulent me pousser à bout pour que je quitte mon travail. Ils veulent nettoyer le personnel engagé en trop pour la peinture mastic alors qu'il y a des interimes.

Malgré mes problèmes de dos et de genoux avec certificat médical, ils refusent de me mettre à un poste de travail où l'on ne travaille pas à genoux. Ils cherchent à me pousser à la faute sur mon travail.

Ce 22 mai 2013, la maîtrise reçoit une photo du poste où je travaille, qui est sale. Je précise que je ne suis pas le seul à travailler à ce poste mais c'est moi qui est accusé. Ce 22 mai 2013, ce n'est pas moi qui ait travaillé à ce poste. Je précise que l'on m'accuse de 4 faits similaires avec photos, alors que j'ai pu prouver que ce n'était pas moi qui travaillait à ce poste. Je vous apporterai différents documents à joindre au présent. Depuis ce vendredi, je ne dors plus, ne mange plus et ma copine veut me quitter parceque j'ai toujours des problèmes au travail. Le 27/05/13, je me suis rendu à l'infirmerie. Le docteur W a constaté mon état de santé et mes chaussures et m'a dit que c'était scandaleux de travailler dans ces conditions. C'est le médecin de l'usine (...) »

Il n'est pas contesté que cette plainte pour harcèlement n'a pas été portée à la connaissance de la SA.

Le 4.6.2013, la SA a enregistré une nouvelle arrivée tardive de M.Z. Selon la SA, il devait être à son poste « jet d'eau » à 18h20, mais ne s'y est présenté qu'à 18h27¹².

Le 10.6.2013, la SA a convié M.Z à un entretien pour lui faire part de sa décision de le licencier.

Par une lettre recommandée du 11.6.2013, la SA a confirmé cette décision en ces termes¹³ :

« (...) Nous vous confirmons les termes de l'entretien que vous avez eu ce 10/06/2013 avec votre maîtrise en présence de votre HRBP (agent des relations de travail).

Le 10/06/2013 [la SA] a mis fin de manière unilatérale et immédiate à votre contrat de travail qui a pris cours le 10/11/2010 et ce, moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 42 jours calendrier. A partir du 11/06/2013 vous ne faites dès lors plus partie du personnel (...)

Pour autant que de besoin, nous vous demandons de bien vouloir restituer par retour immédiat tous les documents et/ou toutes les affaires qui appartiennent à la société et qui seraient encore en votre possession.

Votre décompte final et vos documents sociaux vous seront transmis prochainement. En annexe vous trouverez déjà votre C4 (Motif : "ne convient plus") ainsi qu'une lettre concernant l'éventualité de la poursuite à titre individuelle de l'assurance hospitalisation (...) »

M.Z a saisi le tribunal du travail francophone de Bruxelles du litige l'opposant à la SA par une requête du 6.6.2014.

Par jugement du 26.10.2015, le tribunal l'a débouté de l'entière de ses demandes.

Par requête du 22.12.2016, M.Z a interjeté appel de ce jugement.

3. La demande originale et le jugement dont appel

3.1. La demande originale :

M.Z demandait au tribunal :

- à titre principal :
 - qu'il soit dit pour droit que le licenciement est fondé sur une discrimination interdite par la loi du 10.5.2007 ;

¹² Pièce 4 – dossier SA

¹³ Pièce 5 – dossier SA

- que la SA soit condamnée à lui payer la somme brute de 18.163, 39 €, au titre d'indemnité forfaitaire, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- qu'il soit dit pour droit qu'il a été licencié après avoir déposé une plainte pour harcèlement moral ;
- que la SA soit condamnée à lui payer la somme brute de 18.163,39 €, au titre d'indemnité forfaitaire, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- à titre subsidiaire :
 - qu'il soit dit pour droit que le licenciement est abusif ;
 - qu'il soit dit pour droit que l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 63 de la loi du 3.7.1978 peut être cumulée avec l'indemnité de protection prévue par la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations ;
 - que la SA soit condamnée à lui payer la somme brute de 18.163,39 €, au titre d'indemnité forfaitaire prévue par la loi du 10.5.2007, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
 - que la SA soit condamnée à lui payer la somme brute de 18.163,39 €, au titre d'indemnité forfaitaire, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- à titre plus subsidiaire :
 - qu'il soit dit pour droit que le licenciement est abusif ;
 - qu'il soit dit pour droit que l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 63 de la loi du 3.7.1978 peut être cumulée avec l'indemnité de protection prévue par l'article 32 tredecies de la loi du 4.8.1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ;
 - que la SA soit condamnée au paiement de la somme brute de 18.163,39 €, au titre d'indemnité forfaitaire prévue à l'occasion d'un licenciement consécutif au dépôt d'une plainte pour harcèlement moral, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
 - que la SA soit condamnée à lui payer la somme brute de 18.163,39 €, au titre d'indemnité forfaitaire, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
 - que la SA soit condamnée aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure ;
 - que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans cantonnement et consignation.

3.2. Le jugement :

Le premier juge a statué comme suit :

« (...) Statuant après un débat contradictoire,

Déclare l'action recevable mais non fondée,

En conséquence,

En déboute M.Z,

Le condamne aux dépens de l'instance liquidés à la somme de 2.200,00 €, représentant l'indemnité de procédure.

(...) »

4. Les demandes en appel

4.1. M.Z demande à la cour de réformer le jugement entrepris et, en conséquence, de :

- à titre principal :
 - dire pour droit que le licenciement est intervenu alors qu'il avait déposé une plainte pour harcèlement moral et que la rupture de la relation de travail est consécutive à une discrimination fondée sur le handicap et/ou l'état de santé ;
 - condamner la SA au paiement de la somme brute de 18.163,39 €, à titre d'indemnité forfaitaire, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
 - condamner la SA au paiement de la somme brute de 18.163,39 €, à titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- à titre subsidiaire :
 - dire pour droit que le licenciement est la conséquence d'une discrimination fondée sur l'état de santé et ou le handicap et est abusif conformément à l'article 63 de la loi du 3.7.1978 relative au contrat de travail ;
 - condamner la SA au paiement de la somme brute de 18.163,39 € à titre d'indemnité forfaitaire, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
 - condamner la SA au paiement de la somme brute de 18.163,39 € à titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- à titre plus subsidiaire :
 - dire pour droit que le licenciement est abusif et est intervenu alors qu'il avait déposé une plainte pour harcèlement moral ;
 - condamner la SA au paiement de la somme brute de 18.163,39 € à titre d'indemnité forfaitaire, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;

- condamner la SA au paiement de la somme brute de 18.163,39 € à titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- à titre infiniment subsidiaire, dire pour droit que le licenciement est fondé sur une discrimination interdite au sens de la loi du 10.5.2007 ou est consécutif au dépôt d'une plainte pour harcèlement moral ou est abusif et condamner l'intimée au paiement d'une seule de ces trois indemnités forfaitaires soit 18.163,39 €, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires.
- en tout état de cause, condamner la SA au paiement des dépens des deux instances (2.200 € à titre d'indemnité de procédure de première instance et 2.400 € à titre d'indemnité de procédure d'appel).

4.2. La SA demande à la cour de :

- à titre principal, déclarer l'appel de M.Z, si recevable, non fondé et, en conséquence :
 - confirmer le jugement *a quo* en ce qu'il déboute M.Z de toutes ses demandes ;
 - condamner M.Z aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure liquidées à 4.600 € (2.200 € pour la première instance et 2.400 € pour l'appel) ;
- à titre subsidiaire :
 - si la cour devait considérer fondée la demande de M.Z au titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination, réduire cette indemnité à 3 mois de rémunération brute ;
 - si la cour devait considérer fondées les demandes formulées par M.Z au titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination, ainsi qu'au titre d'indemnité forfaitaire pour harcèlement moral, constater que celles-ci ne sont pas cumulables ;
 - si la cour devait considérer fondées une des demandes formulées par M.Z, réduire sa rémunération hebdomadaire de référence à 663,66 € ;
 - compenser les dépens.

5. Sur la recevabilité

Le jugement *a quo* a été signifié le 24.11.2016. L'appel a ainsi été introduit dans les formes et les délais légaux le 20.12.2016. L'appel est partant recevable.

6. Sur le fond

6.1. Quant à l'indemnité de protection prévue par l'article 32tredecies de la loi du 4.8.1996

M.Z poursuit la condamnation de la SA au paiement d'une somme brute de 18.163,39 € correspondant à 6 mois de rémunération, à titre d'indemnité forfaitaire due en application de l'article 32tredecies de la loi du 4.8.1996.

Conformément à l'article 32tredecies, §1^{er}, al.1^{er}, 3°, de la loi du 4.8.1996¹⁴, lorsqu'un travailleur a déposé une plainte auprès des services de police, l'employeur « *ne peut pas mettre fin à la relation de travail, sauf pour des motifs étrangers à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage, ni modifier de façon injustifiée unilatéralement les conditions de travail* » de ce travailleur.

En outre et en application de l'article 32tredecies, § 2, de la loi du 4.8.1996¹⁵, la « *charge de la preuve des motifs et des justifications visés au § 1er incombe à l'employeur lorsque le travailleur est licencié ou lorsque ses conditions de travail ont été modifiées unilatéralement dans les douze mois qui suivent le dépôt d'une plainte ou la déposition d'un témoignage (...)* ».

L'employeur qui contrevient à ses obligations est redevable d'une indemnité dans les conditions définies par l'article 32tredecies, §4, de la loi du 4.8.1996¹⁶ qui dispose que :

« *L'employeur doit payer une indemnité au travailleur dans les cas suivants :*

- 1°. lorsque le travailleur, suite à la demande visée au § 3, alinéa 1er, n'est pas réintégré ou repris dans la fonction dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte et que le juge a jugé le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail contraires aux dispositions du § 1^{er} ;*
- 2°. lorsque le travailleur n'a pas introduit la demande visée au § 3, alinéa 1er et que le juge a jugé le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail contraires aux dispositions du § 1er.*

L'indemnité est égale, au choix du travailleur, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur. Dans ce dernier cas, le travailleur doit prouver l'étendue de ce préjudice. »

¹⁴ Version de l'article 32tredecies, §1^{er}, telle que remplacée par la loi du 10.1.2007 (M.B., 6.6.2007)

¹⁵ Version de l'article 32tredecies, §2, telle que modifiée par la loi du 10.1.2007 (M.B., 6.6.2007)

¹⁶ Version de l'article 32tredecies, §4, telle que remplacée par la loi du 10.1.2007 (M.B., 6.6.2007)

La question de la prise de cours de la période de protection est réglée comme suit par l'article 32tredecies, §6, de la loi du 4.8.1996¹⁷ qui dispose que :

« Lorsqu'une procédure est entamée sur base d'une plainte motivée au niveau de l'entreprise ou de l'institution, le conseiller en prévention informe immédiatement l'employeur du fait que le travailleur qui a déposé une plainte motivée ou un témoignage bénéficie de la protection visée par le présent article à partir du moment où la plainte est introduite ou à partir du moment où le témoignage est déposé.

Le témoin en justice communique lui-même à l'employeur que la protection visée à cet article lui est applicable à partir de la convocation ou de la citation à témoigner en justice. Il est fait mention dans la convocation et la citation du fait qu'il appartient au travailleur de prévenir son employeur de la présente protection.

Dans les autres cas que ceux visés aux alinéas 1er et 2, la personne qui reçoit la plainte est tenue d'informer le plus rapidement possible l'employeur du fait qu'une plainte a été introduite et que les personnes concernées bénéficient dès lors de la protection visée au présent article à partir du moment où la plainte est introduite. »

Il s'ensuit que, lorsque la plainte a été adressée à un service de police, le travailleur bénéficie de la protection conférée par l'article 32tredecies, §1^{er}, de la loi du 4.8.1996, dès l'introduction de la plainte, cela indépendamment de la question du moment de la prise de connaissance de celle-ci par l'employeur^{18 19}.

L'indemnité de protection ne sanctionne pas le harcèlement moral lui-même, mais bien le licenciement ou la mesure préjudiciable par mesure de représailles à une plainte pour harcèlement moral²⁰. Il importe peu dès lors que la plainte pour harcèlement moral soit ou non fondée.

L'article 32tredecies, §1^{er}, de la loi du 4.8.1996, qui interdit à l'employeur de mettre un terme à la relation de travail ou de prendre une mesure préjudiciable à l'égard du travailleur qui a introduit une plainte pour harcèlement moral au travail, n'exclut pas que le licenciement ou la mesure préjudiciable puisse être justifié par des motifs déduits de faits

¹⁷ Version de l'article 32tredecies, §6, telle que remplacée par la loi du 10.1.2007 (M.B., 6.6.2007) – c'est la cour qui souligne

¹⁸ V. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 3^e ch., 23.12.2016, R.G. n°2015/AB/651

¹⁹ Dans la version de l'article 32tredecies, §1^{er}, antérieure à la loi du 10.1.2007, la protection du travailleur commençait au moment où l'employeur était informé du dépôt de la plainte (v. ainsi à propos d'une plainte motivée introduite auprès du conseiller en prévention : Cass., 3^e ch., 3.3.2014, R.G. n°S.12.0110.F, juportal)

²⁰ V. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 18.1.2018, R.G. n°2015/AB/508, p.15

qui, dans la plainte, sont présentés comme étant constitutifs dudit harcèlement²¹. Autrement dit, la protection offerte par cette disposition ne profite au travailleur que s'il est licencié ou qu'il subit une mesure préjudiciable qui s'explique par le fait même de l'introduction de la plainte et non pas lorsque la motivation de la rupture ou de la mesure préjudiciable repose sur des faits distincts de celui de l'introduction de la plainte, le cas échéant invoqués dans cette plainte.

En l'occurrence, M.Z a déposé une plainte pour harcèlement moral à la police le 31.5.2013, soit avant son licenciement intervenu le 10.6.2013.

M.Z bénéficiait donc de la protection conférée par l'article 32tredecies, §1^{er}, de la loi du 4.8.1996 depuis le 31.5.2013.

La rupture étant intervenue dans les 12 mois de l'introduction de la plainte, il incombe à la SA, en application de l'article 32tredecies, §2, de la loi du 4.8.1996, d'établir que le licenciement a été décidé pour des motifs étrangers à la plainte.

La SA fait valoir ici qu'elle n'était pas informée de l'existence de la plainte et qu'il ne peut ainsi être raisonnablement soutenu que le licenciement serait intervenu en représailles à cette plainte²².

Il peut effectivement être déduit du fait que la SA n'avait pas connaissance de la plainte pour harcèlement moral au moment du licenciement que celui-ci n'a pas pu être motivé par la plainte ou, dit autrement, que le licenciement a été décidé pour des motifs étrangers à la plainte²³.

L'appel sur ce point est partant non fondé.

²¹ V. aussi en ce sens : Cass., 3^e ch., 15.6.2020, R.G. n°S.19.0041.N, juportal ; Cass., 3^e ch., 20.1.2020, R.G. n°S.19.0019.F, juportal ; CT Bruxelles, 4^e ch. extr., 20.1.2021, R.G. n°2016/AB/778, terralaboris ; CT Bruxelles, 4^e ch., 26.5.2020, R.G. n°2017/AB/407, terralaboris

²² Conclusions de synthèse SA, p.23

²³ V. aussi dans ce sens : Cass., 3^e ch., 20.1.2020, R.G. n°S.19.0019.F, juportal

6.2. Quant à l'indemnité pour cause de discrimination fondée sur le handicap ou l'état de santé

6.2.1. Discrimination : textes, principes, régime probatoire et indemnisation

6.2.1.1. Textes et principes

La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination²⁴ transpose en droit belge la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000²⁵ et s'applique, à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions²⁶, à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne notamment les relations de travail²⁷, ce qui inclut les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et de rémunération et les dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail²⁸.

La liste des critères protégés²⁹ comprend « *l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale* »³⁰. Cette liste est plus étendue dans la loi du 10.5.2007 que dans la directive 2000/78/CE. Le critère de « *l'état de santé actuel ou futur* » en particulier est spécifique au droit belge.

La loi du 10.5.2007 interdit toute forme de discrimination, directe ou indirecte³¹. Les discriminations directes et indirectes sont elles-mêmes fonction de distinctions directes ou indirectes.

Selon l'article 4, 7°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination directe s'entend de la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « *Justification des distinctions* ».

²⁴ Ci-après « loi du 10.5.2007 »

²⁵ v. article 1er de la loi du 10.5.2007

²⁶ La cour note à cet endroit que ce n'est qu'à partir du 1.1.2018 que l'ordonnance du 4.9.2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi a étendu son champ d'application aux employeurs dont au moins l'un des sièges d'exploitation est situé sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale (v. article 5 de l'ordonnance du 4.9.2008 telle que modifiée par l'ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-Capital du 16.11.2017 - M.B., 21.11.2017)

²⁷ v. article 5, §1er, 5°, de la loi du 10.5.2007

²⁸ v. article 5, §2, de la loi du 10.5.2007

²⁹ Dans sa version applicable à l'espèce et donc avant la modification des articles 3 et 4, 4°, de la loi du 10.5.2007 par la loi du 20.7.2022 (M.B., 17.10.2022)

³⁰ v. article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007 – c'est la cour qui souligne

³¹ v. article 14 de la loi du 10.5.2007

La distinction directe est définie par l'article 4, 6°, comme étant « *la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* »³².

Pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, il faut ainsi la réunion de trois éléments³³ :

- une différence de traitement (un traitement moins favorable) ;
- entre des personnes se trouvant dans une situation comparable ;
- un lien causal entre le traitement incriminé et le critère protégé.

Appliqué au critère protégé du handicap dans le domaine des relations de travail, cela signifie que, « *lorsqu'un employeur traite un travailleur de manière moins favorable qu'un autre de ses travailleurs ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il s'avère, au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'espèce, que ce traitement défavorable est opéré sur la base du handicap de ce premier travailleur, en ce qu'il repose sur un critère indissociablement lié à ce handicap, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe* »³⁴.

La discrimination directe pourrait tout aussi bien être observée au sein d'un groupe de personnes marquées par le même critère protégé. A nouveau s'agissant du handicap, la Cour de justice de l'Union européenne souligne ainsi que s'il « *est vrai que les hypothèses de discrimination fondée sur le handicap, au sens de la directive 2000/78, sont, en règle générale, celles dans lesquelles des personnes handicapées font l'objet d'un traitement moins favorable ou subissent un désavantage particulier par rapport à des personnes ne présentant pas de handicap, la protection conférée par cette directive serait amoindrie s'il devait être considéré qu'une situation dans laquelle une telle discrimination se produit au sein d'un groupe de personnes présentant toutes un handicap échappe, par définition, à l'interdiction de la discrimination qu'elle édicte au seul motif que la différence de traitement s'opère entre personnes handicapées* »³⁵.

³² c'est la cour qui souligne

³³ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 40 ; v. aussi C. BAYART et C. DIETEREN, « Recentste rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de ras- en kaderrichtlijn », in Actualités du droit de la lutte contre la discrimination – Actuele topics discriminatierecht, die Keure, la Charte, 2010, p.54, n°46

³⁴ CJUE, 26.1.2021, affaire C-16/19, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, point 48, curia.europa.eu

³⁵ CJUE, 26.1.2021, affaire C-16/19, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, point 35, curia.europa.eu

Le lien causal entre le critère protégé et le traitement défavorable peut n'être que partiel, de sorte qu'une discrimination est susceptible d'être identifiée quand bien même le traitement défavorable est en lien causal à la fois avec un critère protégé et d'autres motifs³⁶.

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

Toutefois, dans le domaine des relations de travail et en application de l'article 8, §1^{er}, de la loi du 10.5.2007, une distinction directe fondée sur le handicap ne peut être justifiée que par des « *exigences professionnelles essentielles et déterminantes* », ce qui suppose la réunion de deux conditions selon l'article 8, §2, à savoir que :

- une caractéristique déterminée liée à un handicap est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées ;
- l'exigence repose sur un objectif légitime et elle est proportionnée par rapport à cet objectif.

A propos de la notion d'« *exigence professionnelle essentielle et déterminante* », les travaux préparatoires précisent ce qui suit³⁷ :

« (...) En tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. A l'instar des Directives européennes, l'avant-projet exige qu'il s'agisse d'activités professionnelles spécifiques, ce qui veut dire que la nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par un travailleur (à engager). Si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas et pas nécessaire dans d'autres cas, le critère ne peut pas être imposé d'office à la catégorie complète des travailleurs.

Le projet exige par ailleurs que l'usage des "exigences professionnelles essentielles et déterminantes" soit justifié. Les exigences professionnelles essentielles et déterminantes doivent être basées sur un objectif légitime et doivent être proportionnées vis-à-vis de l'objectif poursuivi.

³⁶ CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2018/AB/23, J.T.T., 2019, p. 482

³⁷ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, pp. 48-49

(...) ce contrôle de proportionnalité comprend un contrôle de l'appropriation et de la nécessité de l'exigence professionnelle vis-à-vis de l'objectif poursuivi (arrêt Johnston, 222/84, 15 mai 1986, considérant 38) (...) »

Dans le même sens, en son considérant 23, la Directive 2000/78/CE souligne que cette justification ne peut être invoquée que dans des « *circonstances très limitées* ».

La Cour de justice de l'Union européenne appelle en outre l'attention sur le fait que ce qui doit constituer une exigence essentielle et déterminante, ce n'est pas le motif sur lequel est fondée la différence de traitement, mais plus exactement une caractéristique liée à ce motif³⁸.

Selon l'article 4, 9°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination indirecte s'entend de la distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « Justification des distinctions ».

La « *distinction indirecte* » est définie comme « *la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés* »³⁹.

L'existence d'une distinction indirecte requiert ainsi la réunion des éléments suivants :

- une ou plusieurs personnes caractérisées par un critère protégé ;
- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (ci-après « le critère neutre ») ;
- un désavantage particulier pour les personnes caractérisées par le critère protégé par rapport à d'autres personnes, en raison de l'emploi du critère neutre.

L'occurrence d'une distinction indirecte se vérifie donc à l'aune d'un test comparatif, lequel doit permettre d'isoler le critère protégé comme étant le seul qui puisse en définitive expliquer la différence de traitement découlant de l'emploi d'un critère à première vue neutre. En d'autres mots, le procédé est propre à manifester le lien de causalité éventuel qui unit le traitement défavorable au critère protégé, encore que la distinction soit suscitée par un critère apparemment neutre. Ce test requiert que la comparaison se fasse entre des

³⁸ CJUE, 14.3.2017, affaire C-188/15, Bougnaoui, point 37, curia.europa.eu, qui renvoie aux arrêts du 12.1.2010, Wolf, C-229/08, point 35, du 13.9.2011, Prigge e.a., C-447/09, point 66, du 13.11.2014, Vital Pérez, C-416/13, point 36 et du 15.11.2016, Salaberria Sorondo, C-258/15, point 33

³⁹ v. article 4, 8°, de la loi du 10.5.2007

catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, en dehors du critère protégé⁴⁰. C'est en ce sens que le désavantage invoqué doit être « *particulier* ».

Aux termes de l'article 9 de la loi du 10.5.2007, toute « *distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte,*

- *à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires; ou,*
- *à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place. »*

L'interdiction de discrimination englobe également l'hypothèse de la « *discrimination supposée* », c'est-à-dire la discrimination basée sur un critère protégé que l'auteur attribue à tort à la victime⁴¹. La protection contre les discriminations profite ainsi autant à la personne caractérisée par le critère protégé qu'à celle qui ne l'est pas, mais dont l'auteur du traitement défavorable croit qu'elle l'est.

6.2.1.2. Le critère protégé du handicap

Ni la directive 2000/78/CE ni la loi du 10.5.2007 ne définissent le « handicap ».

S'appuyant sur la ratification par l'Union de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, la Cour de justice de l'Union européenne considère que le « handicap », au sens de la directive 2000/78/CE, doit s'entendre comme visant « *une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* »⁴².

La notion de « handicap » ne requiert pas une impossibilité d'exercer une activité professionnelle déterminée, une simple gêne peut suffire⁴³.

Il n'y a pas lieu d'ajouter à cette définition un critère d'importance ou de gravité de la limitation qui devrait être envisagé distinctement. Ce critère est en effet intégré dans la

⁴⁰ v. en ce sens à propos des implications de la méthode comparative : Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, pp. 75-76

⁴¹ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 41 : « *Les discriminations sur base des critères supposés, c'est-à-dire basées sur un motif interdit que l'auteur attribue à tort à la victime (exemple: refus de louer à une personne en raison d'une religion donnée alors qu'en réalité la victime partage une autre religion) sont bien incluses dans les concepts et interdictions prévus par les projets, tel que l'édicte le droit communautaire (...)* »

⁴² CJUE, 18.12.2014, affaire C-354/13, Fag og Arbejde, point 53, <http://curia.europa.eu>; CJUE, 11.4.2013, affaire C 335/11 et C 337/11, Jette Ring et Skouboe, points 38 à 47, <http://curia.europa.eu>

⁴³ CJUE, 11.9.2019, affaire C-397/18, DW contre Nobel Plastiques Ibérica SA, point 43, <http://curia.europa.eu>

définition, en ce qu'elle requiert l'existence d'un obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs⁴⁴.

La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser la notion de « *limitation durable* » comme suit^{45 46} :

« **51** (...), la notion de limitation "durable" de la capacité de la personne, au sens de la notion du "handicap" visée par la directive 2000/78, doit donc faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme.

(...)

53 Par ailleurs, le caractère "durable" de la limitation doit être examiné au regard de l'état d'incapacité, en tant que tel, de la personne concernée à la date à laquelle l'acte prétendument discriminatoire à l'encontre de celle-ci est adopté (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, point 29).

54 S'agissant de la notion de caractère "durable" d'une limitation dans le contexte de l'article 1^{er} de la directive 2000/78 et de l'objectif poursuivi par cette directive, il importe de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, l'importance accordée par le législateur de l'Union aux mesures destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap démontre qu'il a envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant une longue période (voir arrêt du 11 juillet 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, point 45).

55 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la limitation de la capacité de la personne concernée possède ou non un caractère "durable", une telle appréciation étant avant tout de nature factuelle.

56 Parmi les indices permettant de considérer qu'une limitation est "durable", figure notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou, (...), le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne.

57 Dans le cadre de la vérification du caractère "durable" de la limitation de la capacité de la personne concernée, la juridiction de renvoi doit se fonder sur l'ensemble

⁴⁴ CT Bruxelles, 2^e ch., 18.1.2018, R.G. n°2016/AB/991, p. 24

⁴⁵ CJUE, 1.12.2016, affaire C-395/15, Daouidi, points 51 à 57, <http://curia.europa.eu> - c'est la cour qui souligne

⁴⁶ CJUE, 18.1.2018, affaire C-270/16, Conejero, point 28, <http://curia.europa.eu> ; CJUE, 9.3.2017, affaire C-406/15, Milkova, point 36, <http://curia.europa.eu>

des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l'état de cette personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles. »

En utilisant le terme de « handicap », le législateur européen a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de « maladie », de sorte qu'une assimilation pure et simple des deux notions est exclue⁴⁷.

Le fait d'être reconnu comme étant une personne handicapée, au sens du droit national, ne préjuge pas de l'existence d'un handicap, au sens de la directive 2000/78/CE⁴⁸.

Si le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée est en soi également constitutif d'une discrimination prohibée en application de l'article 14, de la loi du 10.5.2007, l'invocation d'une exigence essentielle et déterminante comme cause de justification d'une distinction directe fondée sur le handicap en application de l'article 8, §2, de la loi du 10.5.2007, pourrait aussi bien être appréciée au niveau de la condition de proportionnalité en prenant en compte l'obligation pour l'employeur de mettre en place de tels aménagements. Cette obligation prend sa source dans l'article 5 de la directive 2000/78/CE qui dispose que :

« Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées. »

« L'abstention de mettre en place des aménagements raisonnables n'est constitutive, par elle-même, de discrimination que pour autant qu'elle puisse être qualifiée de refus, ce qui suppose qu'une demande d'aménagement ait été exprimée. Aucune forme particulière n'est requise pour l'énoncé de cette demande »⁴⁹.

⁴⁷ CJUE, 11.7.2006, affaire C-13/05, Sonia Chacón Navas, point 44, curia.europa.eu

⁴⁸ CJUE, 18.1.2018, affaire C-270/16, Conejero, point 32, curia.europa.eu

⁴⁹ CT Bruxelles, 6^e ch., 23.10.2017, R.G. n°2015/AB/934, J.T.T., 2018, pp. 92-93, qui cite à cet endroit J.-F. NEVEN, « Le droit européen de la non-discrimination : un impact décisif en faveur d'une obligation généralisée de reclassement professionnel ? », M. DAVAGLE (coord.), in Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes, Limal, Anthemis, 2013, pp. 48 et 56

En écho à l'article 5 précité de la directive, l'article 4, 12°, de la loi du 10.5.2007, définit les « aménagements raisonnables » comme étant des « *mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée* ». La disposition ajoute que la « *charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées* ».

L'adaptation ou la modification de la fonction du travailleur pourrait constituer un aménagement raisonnable au sens de la loi⁵⁰. L'aménagement raisonnable pourrait tout aussi bien consister en l'offre d'un autre poste de travail dans une fonction différente⁵¹.

6.2.1.3. Le critère protégé de l'état de santé actuel ou futur

Même si la loi ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par « *état de santé actuel ou futur* », ses termes sont clairs. La notion couvre « *tous les éléments relatifs à l'état de santé du travailleur au moment de la mesure litigieuse et dans le futur par rapport à ce moment* »⁵² et s'oppose à l'état de santé passé.

Le recours aux travaux préparatoires, singulièrement à ceux de la loi du 25.2.2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15.2.1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, ne se justifie donc pas sur ce point, même si la loi du 10.5.2007 en est « *l'héritière* »⁵³ et cultive le principe de « *conservation de l'acquis* »⁵⁴.

L'adoption du critère protégé de l'« état de santé actuel ou futur » par loi du 10.5.2007 se concilie parfaitement avec les dispositions de la loi du 3.7.1978. Les textes ne se contredisent pas, ils se complètent. Ainsi, la circonstance qu'en vertu de l'article 38, §§ 1 et 2, de la loi du 3.7.1978, un congé puisse être donné par l'employeur pendant la suspension de l'exécution du contrat visée à l'article 31, § 1^{er}⁵⁵, ne l'autorise pas pour autant à licencier le travailleur en raison de son état de santé actuel ou futur en contravention avec les articles 4, 4°, et 14 de la loi du 10.5.2007⁵⁶. S'il procède au licenciement pendant cette

⁵⁰ CT Bruxelles, 6^e ch., 23.10.2017, R.G. n°2015/AB/934, *J.T.T.*, 2018, p. 92

⁵¹ V. en ce sens : CT Bruxelles, 2^e ch., 18.1.2018, R.G. n°2016/AB/991, p. 27, qui juge que l'employeur satisfait à son obligation d'accorder des aménagements raisonnables en proposant à une institutrice de maternelle un poste de secrétaire dans une autre école

⁵² CT Bruxelles, 4^e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, p.11

⁵³ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p.12

⁵⁴ *Ibidem*, p.17

⁵⁵ « *L'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident suspend l'exécution du contrat* »

⁵⁶ V. aussi en ce sens : L. PELTZER et E. PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014 », *J.T.*, 2014, p.386, n°38

période de suspension du contrat (ce qu'il est en droit de faire), mais que sa décision est motivée par l'état de santé actuel ou futur du travailleur qui a justifié la suspension du contrat, l'employeur contreviendra assurément à la loi du 10.5.2007 et sera aussi tenu, en plus de l'indemnité de préavis, au paiement de l'indemnité visée à l'article 18 de ladite loi qui lui serait réclamée⁵⁷.

6.2.1.4. La charge de la preuve

L'article 28, § 1^{er}, de la loi du 10.5.2007 aménage la charge de la preuve en ces termes⁵⁸ :

« Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ».

S'agissant de la discrimination directe, l'article 28, §2, précise que par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement* :

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

L'article 28, §3, ajoute que, par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement* :

- 1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou*
- 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou*
- 3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable. »*

Le critère de distinction intrinsèquement suspect est le critère « *qui affecte et défavorise manifestement plus de personnes partageant un critère protégé* »⁵⁹.

Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 28 de la loi du 10.5.2007 instaure un mécanisme de « *partage de la charge de la preuve* »⁶⁰. Il n'y a rien

⁵⁷ V. en ce sens: CT Bruxelles, 6^e ch., 3.10.2022, R.G. n°2020/AB/522, p.55 ; CT Bruxelles, 4^e ch., 12.7.2022, R.G. n°2019/AB/450, p.20

⁵⁸ c'est la cour qui souligne

⁵⁹ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81

⁶⁰ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34

d'automatique et la victime doit préalablement établir les faits qui permettraient de présumer *prima facie* l'existence d'une discrimination. Autrement dit, elle ne peut se contenter d'alléguer l'existence d'une discrimination, mais doit apporter suffisamment d'éléments qui la révèlent. Ce n'est que si elle parvient à faire constater l'apparence d'une discrimination que le basculement ou le glissement interviendra et que le défendeur devra prouver qu'en dépit de cette apparence aucune attitude discriminatoire ne peut lui être imputée⁶¹. Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une probabilité suffisante.

Un glissement de la charge de la preuve ne peut s'opérer qu'après que la victime ait prouvé des faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination et, sous « *peine de donner un effet au simple soupçon, à la rumeur ou au pur sentiment, ces faits doivent être des éléments objectivables et précis* »⁶².

Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour Constitutionnelle précise encore que⁶³ :

« **B.93.3.** (...) il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (...) Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites (...)

B.93.4. Les faits allégués par la personne qui s'estime victime d'une discrimination (...) ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier conformément aux règles du droit commun la réalité des éléments qui lui seront soumis (...)

B.93.5. Il ressort également des travaux préparatoires qu'il ne peut être fait usage d'instruments qui peuvent donner lieu au renversement de la charge de la preuve qu'après la survenance de faits qui pourraient être considérés comme une discrimination, et il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC.51-2720/009, pp.70, 71 et 79) (...) »

⁶¹ v. en ce sens quant à la nécessité d'établir une « apparence », mais à propos d'une discrimination sur la base du sexe : CJCE, 10.3.2005, affaire C-196/02, Nikoloudi, point 74, curia.europa.eu

⁶² CT Bruxelles, 4^e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit

⁶³ C. const., 12.2.2009, n°17/2009 – c'est la cour qui souligne

Il « convient de ne pas apprécier d'une manière trop stricte les présomptions de l'existence d'une discrimination liée à un critère protégé que la victime doit apporter, sous peine de ne pas atteindre l'objectif du législateur qu'il soit européen ou belge, de protéger la partie la plus faible à travers le système de partage de la charge de la preuve, dont ce législateur sait qu'elle aura bien souvent des difficultés à rapporter la preuve qu'elle a été victime d'une discrimination liée à un critère protégé car l'auteur n'en fera aucune publicité mais agira dans l'ombre (...) Dans sa recherche de la vérité, la jurisprudence accepte de prendre en compte les circonstances dans lesquelles une personne protégée a été victime d'un traitement défavorable pour en déduire la preuve d'une présomption de discrimination liée à un critère protégé (...) »⁶⁴.

La discrimination directe a ceci de particulier qu'elle présente *a priori* une plus grande visibilité, par le fait précisément qu'elle s'appuie directement sur le critère protégé (ex. : faire une offre d'emploi réservée exclusivement aux hommes, relier un barème de rémunération au sexe, réserver une possibilité de promotion à un homme, ...).

6.2.1.5. L'indemnisation

L'article 18, §1^{er}, de la loi du 10.5.2007, prévoit la possibilité pour la victime d'une discrimination d'obtenir une indemnisation de son préjudice correspondant, selon son choix, soit à une somme forfaitaire, soit au dommage réellement subi par elle, auquel cas elle devra prouver l'étendue du préjudice subi.

L'indemnité forfaitaire est fixée comme suit par l'article 18, §2, de la loi du 10.5.2007 :

- 1° l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixée à un montant de 650 €; ce montant est porté à 1300 € dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telle la gravité du préjudice moral subi ;
- 2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la

⁶⁴ CT Bruxelles, 4e ch., 8.1.2020, R.G. n°2017/AB/97, pp.17-18, <http://www.terralaboris.be>

sanction de nullité prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

6.2.2. Application

6.2.2.1. M.Z poursuit la condamnation de la SA au paiement d'une somme brute de 18.163,39 € correspondant à 6 mois de rémunération, à titre d'indemnité forfaitaire due en raison d'une discrimination fondée, en application de l'article 18 de la loi du 10.5.2007, sur le handicap et/ou l'état de santé⁶⁵, voire sur un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée⁶⁶.

6.2.2.2. Le tribunal a rejeté cette demande pour les motifs suivants :

« Le tribunal relève, en premier lieu, que les parties s'accordent pour considérer que la recommandation du conseiller en prévention-médecin du travail valait pour une période de 14 jours et non de 14 semaines. Ceci est confirmé par une pièce déposée à l'audience par la partie défenderesse.

Il s'ensuit que l'on ne peut pas parler d'un handicap, cette notion recouvrant une limitation à la participation à la vie professionnelle de longue durée, conformément à la jurisprudence de la (alors) Cour de justice de la communauté européenne (arrêt C-13/05 du 11 juillet 2006, Chacon Navas/Eurest Colectividades SA).

Une simple maladie ne suffit pas pour que l'on puisse invoquer un handicap.

La preuve de l'existence d'un critère protégé n'est pas rapportée. La discrimination n'est pas établie.

Du reste, même s'il fallait considérer que la situation de santé impliquée par la recommandation du conseiller en prévention-médecin du travail constitue un critère protégé, la partie demanderesse devrait encore prouver des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés pour bénéficier de la présomption instaurée par l'article 28 de la loi précitée du 10 mai 2007.

Ce n'est manifestement pas le cas, ni de la mention du formulaire C4 ("ne convient plus"), ni de la chronologie des faits, ni d'aucun élément produit par la partie demanderesse.

⁶⁵ V. dispositif des conclusions additionnelles et de synthèse M.Z

⁶⁶ V. conclusions additionnelles et de synthèse M.Z, p.17, n°37

Le fait que le poste de travail de la partie demanderesse soit apparemment resté le même (v. la pièces 8 au dossier de la partie demanderesse) ne prouve pas en soi que ce poste de travail n'était pas adapté et ne constitue pas la preuve de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination.

On peut cependant regretter que la partie défenderesse n'ait pas manifesté plus clairement et plus concrètement que par un reportage vidéo son soucis de répondre aux recommandations de la médecine du travail. »

6.2.2.3. La cour parvient à cette même conclusion d'absence de discrimination.

M.Z reste en défaut d'établir l'existence d'un handicap dans son chef et il ne peut dès lors avoir été discriminé sur la base de ce critère. Il ne démontre en effet pas le caractère « durable », au moment de la décision de licenciement, de la limitation physique qui l'affectait. La recommandation du 27.5.2013 du conseiller en prévention-médecin du travail d'une mutation à un poste où M.Z ne travaillerait pas en position à genoux ou accroupie ne valait que jusqu'au 9.6.2013⁶⁷. En outre, la circonstance que son affection au genou ait par la suite perduré⁶⁸ ne peut conduire à une qualification rétroactive de cette limitation en handicap.

Il s'ensuit qu'il ne peut non plus être question d'une quelconque discrimination déduite du refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée. Au demeurant, il ne ressort d'aucune pièce que M.Z aurait demandé à son employeur la mise en place d'aménagements raisonnables et que cette demande se serait heurtée à un refus. Le seul fait que la SA n'aurait donné aucune suite aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail du 27.5.2013, ce qui reste contesté, ne serait en tout état de cause pas révélateur d'un tel refus.

Enfin, M.Z ne démontre pas davantage l'existence de faits laissant présumer une discrimination sur la base de son état de santé actuel ou futur au sens de l'article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007. Plutôt que de pointer soigneusement ces faits, M.Z entretient la confusion entre handicap, santé et refus d'aménagements raisonnables, sans clairement mettre tel ou tel fait en relation avec l'un ou l'autre⁶⁹. Pour autant que de besoin, la cour juge que ni la « *chronologie des événements* », ni le prétendu refus d'aménagements raisonnables de son poste de travail, ni le fait que M.Z aurait toujours souffert de gonalgies au moment de plaider le dossier devant le premier juge, laisseraient présumer une discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur.

L'appel sur ce point est également non fondé.

⁶⁷ Formulaire d'évaluation de santé du 27.5.2013, pièce 4 – dossier M.Z

⁶⁸ V. pièces 17 à 21 – dossier M.Z

⁶⁹ Conclusions additionnelles et de synthèse M.Z, pp. 18-19

6.3. Quant à l'indemnité pour licenciement abusif (article 63 de la loi du 3.7.1978)

6.3.1. Licenciement abusif sur base de l'article 63 : textes, principes, régime probatoire et indemnisation

Si l'employeur dispose certes du droit de licencier son personnel, ce droit n'est pas discrétionnaire⁷⁰.

C'est sous cet angle que doit se comprendre l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 tel qu'applicable à l'époque des faits et qui disposait que :

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

En cas de contestation, la charge de la preuve des motifs du licenciement invoqués incombe à l'employeur.

Sans préjudice de l'article 39, § 1er, l'employeur qui licencie abusivement un ouvrier engagé pour une durée indéterminée est tenu de payer à cet ouvrier une indemnité correspondant à la rémunération de six mois, sauf si une autre indemnisation est prévue par une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi.

L'indemnité visée à l'article 3 est due indépendamment du fait que l'ouvrier a été licencié avec ou sans préavis; elle ne peut être cumulée avec les indemnités prévues à l'article 39, §§ 2 et 3, de la présente loi, aux articles 16 à 18 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de 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, ainsi que pour les candidats-délégués du personnel ou à l'article 118, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 portant des dispositions sociales. »

Cette disposition fait peser sur l'employeur une présomption *juris tantum* de licenciement abusif, de sorte qu'il lui revient de prouver la réalité de la motivation de ce licenciement et son caractère non arbitraire en présentant les informations objectives qui le sous-tendent. Très concrètement, l'employeur doit prouver que le licenciement est en lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qu'il se fonde sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

⁷⁰ V. en ce sens : Projet de loi relatif aux contrats de travail, Doc. parl., Sénat, sess. 1977-1978, 258, n°2, p. 25

Dans l'économie de l'article 63, le doute doit profiter au travailleur.

L'aptitude de l'ouvrier est la capacité à exécuter le travail convenu⁷¹.

La conduite est une manière d'agir, un comportement ou une attitude. Elle peut s'entendre de faits survenus aussi bien dans le cadre de l'exécution du contrat de travail que dans celui de la sphère privée⁷².

L'aptitude et la conduite supposent la preuve d'un fait positif ou d'une abstention qui présente un lien avec le motif de licenciement.

L'absence de faute ne donne pas pour autant au licenciement un caractère abusif, pourvu qu'il apparaisse comme lié à l'aptitude ou à la conduite de l'ouvrier⁷³.

L'article 63, al.1^{er}, exclut qu'un licenciement soit abusif au sens de cette disposition lorsqu'il est fondé sur un motif qui présente un lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier, quelles que soient les conséquences de l'inaptitude ou de la conduite de celui-ci sur l'organisation du travail⁷⁴.

Par contre, le licenciement est abusif s'il trouve sa cause dans une réaction de l'employeur à une revendication légitime du travailleur, voire à un refus légitime d'exécuter un ordre déterminé. Le licenciement ainsi notifié en représailles à une revendication légitime du travailleur ne présente aucun lien avec la conduite au sens de l'article 63⁷⁵.

De manière plus générale, il « *ressort de la genèse de la loi que les règles en matière de licenciement abusif visent à interdire le licenciement pour des motifs manifestement déraisonnables. Il s'ensuit qu'un licenciement pour un motif lié à l'aptitude ou à la conduite de l'ouvrier est abusif si le motif est manifestement déraisonnable. Il appartient au juge du fond d'apprécier si la conduite ou l'aptitude à l'origine du licenciement de l'ouvrier constitue un motif légitime de licenciement* »⁷⁶.

Le juge est ainsi amené à opérer une triple vérification :

- il vérifie la réalité des faits invoqués liés à l'aptitude ou à la conduite⁷⁷ ;
- il vérifie que ces faits sont bien ceux qui ont fondé le licenciement ;

⁷¹ v. Claude WANTIEZ, note sous Cass., 7.5.2001, JTT, 2001, p.409

⁷² v. en ce sens : CT Liège, 5^{ème} ch., 9.1.2008, J.L.M.B., 2008, p.384

⁷³ v. en ce sens : Cass., 7.5.2001, J.T.T., 2001, p.407, et note Claude WANTIEZ ; Cass., 22.1.1996, J.T.T., 1996, p.236)

⁷⁴ V. en ce sens : Cass., 18.2.2008, J.T.T., 2008, p.117

⁷⁵ V. en ce sens : Cass., 26.6.2006, Pas., 2006, I, p.1520

⁷⁶ Cass., 3^e ch., 22.11.2010, R.G. n°S.09.0092.N, J.T.T., 2011, 3, et juportal

⁷⁷ V. en ce sens sur ce contrôle : Cass., 18.6.2001, R.G. n° S.99.0153.F, juportal

- il vérifie si le licenciement fondé sur le motif retenu est légitime, en ce sens qu'il n'apparaît pas manifestement déraisonnable.

Il importe que le juge décèle si les motifs invoqués par l'employeur sont réels ou s'ils cachent un autre motif non admis par l'article 63 précité.

La notion de « *nécessités de fonctionnement de l'entreprise* » se réfère quant à elle au critère de l'intérêt de l'entreprise, critère qui n'est pas nécessairement distinct de celui de l'employeur, considéré en sa qualité de propriétaire de l'exploitation⁷⁸. Les nécessités du fonctionnement de l'entreprise doivent s'apprécier à la date du licenciement⁷⁹.

La nécessité de l'entreprise ou du service doit correspondre à une nécessité réelle, en telle manière que ne répondrait pas à cette exigence la croyance erronée de l'employeur en une nécessité qui, en réalité, n'existe pas⁸⁰.

L'employeur demeure seul juge des mesures de gestion de l'entreprise qui ne donnent pas lieu à un contrôle d'opportunité⁸¹, les cours et tribunaux n'ayant à cet égard aucune compétence pour s'immiscer dans la gestion de l'entreprise et pour apprécier l'opportunité de la stratégie de l'entreprise, de ses objectifs commerciaux et des moyens pour les atteindre⁸².

La règle est confirmée par la Cour de cassation en ces termes⁸³ :

« L'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service n'autorise pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce fonctionnement. »

L'arrêt, qui, après avoir admis que la demanderesse "reproche [au défendeur] la communication tardive de ses multiples absences pour cause médicale avec les répercussions que son remplacement impromptu entraînait sur le fonctionnement de l'entreprise tant au niveau de la clientèle que parmi les travailleurs amenés à devoir assurer ce remplacement 'au débotté' ", considère, sur la base des motifs reproduits au moyen, qu' "à l'estime de la cour [du travail],

⁷⁸ v. en ce sens : Cass., 2.10.1989, *Pas.*, 1990, I, p. 133

⁷⁹ CT Bruxelles, 21.3.1994, *Chron. D.S.*, 1996, pp.18-19

⁸⁰ V. en ce sens : CT Bruxelles, 6^e ch., 3.2.2020, R.G. n°2012/AB/408. Dans cette affaire, l'employeur, un CPAS, avait cru à tort que le licenciement du travailleur était nécessaire pour se conformer à l'article 60, § 7, de la loi organique des CPAS

⁸¹ V. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 6^e ch. extr., 24.6.2020, R.G. n°2015/AB/1068 ; CT Bruxelles, 6^e ch., 11.2.2019, R.G. n°2016/AB/904 ; CT Bruxelles, 6^e ch., 10.5.2010, R.G. n°2008/AB/51322, juportal

⁸² CT Bruxelles, 18.3.2002, *J.T.T.*, 2002, p.339

⁸³ Cass., 3^e ch., 16.2.2015, R.G. n° S.13.0085.F, juportal

le problème du remplacement des chauffeurs-livreurs en incapacité de travail relève d'une question d'organisation interne de l'entreprise qui, faute d'un service de garde parmi ses divers chauffeurs livreurs alors qu'elle semblait disposer d'un personnel suffisant [...], s'est trouvée à l'origine d'éventuelles difficultés rencontrées à l'égard de la clientèle et de son personnel affecté au remplacement'', et qui refuse à la demanderesse le droit de rapporter la preuve de ''perturbations du travail liées à l'organisation plus difficile du planning'' parce que, ''à supposer ces faits établis, ils n'en constitueraient pas pour autant un motif légitime de licencier un travailleur à défaut pour l'employeur [...] d'avoir pris, pour ce type de situation [...], les mesures opérationnelles adéquates en vue d'y pallier'', viole l'article 63, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978. »

L'office du juge dans ce cas de figure consistera dès lors à :

- vérifier la réalité des nécessités de fonctionnement invoquées ;
- vérifier si le licenciement est réellement fondé sur ces nécessités ;
- vérifier si le licenciement fondé sur ces nécessités est légitime, en s'abstenant de substituer ses propres critères de gestion et d'organisation à ceux de l'employeur.

6.3.2. Application

6.3.2.1. A titre subsidiaire, M.Z poursuit la condamnation de la SA au paiement d'une somme brute de 18.163,39 € correspondant à 6 mois de rémunération, à titre d'indemnité forfaitaire pour licenciement abusif en application de l'article 63 de la loi du 3.7.1978.

Pour M.Z, la SA ne rapporte pas la preuve que le licenciement est fondé sur sa conduite ou sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise⁸⁴.

6.3.2.2. Le tribunal a rejeté cette demande pour les motifs suivants :

« (...) La partie défenderesse invoque comme motifs du licenciements des faits en relation avec l'aptitude, la conduite de l'ouvrier ainsi qu'avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Il s'agit de la ponctualité de M.Z, de sa conduite et de la qualité de son travail.

Le grief relatif à la ponctualité du travailleur relève également des nécessités du fonctionnement de l'entreprise, ceci d'une manière encore plus aigüe s'agissant d'un travail à la chaîne.

⁸⁴ Conclusions additionnelles et de synthèse M.Z, p.14, n°32

Ces motifs ne sont pas contestés de manière précise et la partie demanderesse n'a pas contesté les lettres d'avertissements qui ont été rappelées précédemment.

A ces reproches, M.Z oppose seulement sa plainte pour harcèlement moral laquelle ne repose que sur ses seules affirmations et une discrimination qui n'est pas établie.

Le licenciement n'est pas abusif, il est motivé par l'aptitude, la conduite du travailleur et les nécessités du fonctionnement de l'entreprise (...) »

6.3.2.3. Cette motivation n'emporte pas entièrement l'adhésion de la cour.

Il est exact que la SA invoque des motifs en lien avec l'aptitude, la conduite et les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Elle établit à travers la pièce 2 de son dossier que M.Z a enregistré pas moins de 26 arrivées tardives au cours de son occupation, dont 7 sur la période allant du 16.7.2012 au 16.1.2013. Elle établit aussi 7 périodes d'absence, dont 3 sur la période du 10.2.2012 au 20.12.2012.

Un avertissement à ce sujet a été adressé à M.Z le 17.1.2013. La SA y appelle l'attention de M.Z sur le fait que les absences, justifiées ou non, ne sont pas compatibles avec un travail à la chaîne et que, avec les retards, cela porte préjudice à la saine organisation du travail.

M.Z n'a pas réagi à cet avertissement. Il ne paraît pas non plus avoir informé son employeur que, pour éviter tous ces retards à l'avenir, il avait choisi de déménager.

Un second avertissement a été adressé à M.Z le 25.3.2013. La SA y reprochait à M.Z d'avoir refusé de se rendre dans le bureau de son « FGL », le 22.3.2013, pour parler de ses arrivées tardives à son poste de travail dans le courant de la semaine précédente.

A nouveau, M.Z n'y a réservé aucune suite. Au demeurant, le fait n'est pas contesté.

Le 4.6.2013, la SA a enregistré une nouvelle arrivée tardive de M.Z. Selon elle, il devait être à son poste « jet d'eau » à 18h20, mais ne s'y est présenté qu'à 18h27. Le retard de M.Z à son poste est confirmé par ses supérieurs⁸⁵. M.Z ne conteste pas ne s'être présenté au poste « jet d'eau » qu'à 18h27. En revanche, il fait valoir qu'il ne peut être question d'un quelconque retard ici, vu que, ce jour-là, il ne devait pas se trouver au poste « jet d'eau », mais au poste « GAD ». Ce dernier fait n'est cependant pas prouvé par M.Z, la pièce 8 sur laquelle il s'appuie étant illisible.

⁸⁵ Pièce 4 – dossier SA

Quoi qu'il en soit, la SA expose qu'au « *vu des différents avertissements notifiés tant verbalement que par écrit à M.Z, concernant les implications de ses retards répétés dans le cadre d'un travail en équipe ou à la chaîne, [la SA] a pris la décision de mettre un terme au contrat de travail* »⁸⁶. Elle ajoute encore ailleurs qu'il ressort de manière évidente des circonstances de la cause qu'elle « *a pris la décision de licencier M.Z dans la mesure où les avertissements oraux et écrits qui lui avaient été notifiés concernant son comportement n'avaient suscité aucune amélioration de sa part* » et qu'ainsi, « *il a été licencié le 10 juin 2013, soit immédiatement après son ultime retard à son poste de travail en date du 4 juin 2013* »⁸⁷.

L'échange de courriels qui a suivi, les 4 et 5.6.2013, entre les supérieurs de M.Z, confirme que c'est ce dernier fait du 4.6.2013, soit une arrivée tardive, qui a conduit la SA à prendre la décision de rompre le contrat⁸⁸ :

- courriel de M.VD du 4.6.2013 à 18h51 : « *Voilà encore un exemple où cet opérateur (à savoir Monsieur Z) passe au-dessus de notre règlement. Et pourtant prévenu comme tout le monde !! d'être à l'heure sur son poste* » ;
- réponse de M.C du 5.6.2013 à 7h31 (traduction libre) : « *Retenir 15 minutes de sa rémunération et comme demandé à plusieurs reprises débiter la procédure de licenciement le plus vite possible* ».

Il s'ensuit que la preuve est bien rapportée de ce que le licenciement de M.Z est en lien avec la conduite, voire aussi les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais uniquement en ce que cette conduite consistait en des retards.

La SA n'établit par contre pas que le licenciement était aussi motivé par les absences passées de M.Z, d'autant que la dernière absence enregistrée remontait aux 19 et 20.12.2012⁸⁹. Elle ne prouve pas non plus le lien entre le licenciement et ses allégations d'une « *attitude indisciplinée* »⁹⁰ (sauf à faire correspondre ce motif aux retards), de « *mauvaises performances* »⁹¹, d'une « *qualité du travail (...) pas satisfaisante* » (« *erreurs répétées* » ou « *mauvais état du poste de travail* »)⁹². Au passage, la cour considère que le fait reproché à M.Z d'avoir laissé son poste de travail dans un état sale et particulièrement mal entretenu en date du 22.5.2013 n'est pas établi à suffisance de droit par la seule pièce 12 du dossier de la SA⁹³, d'autant que M.Z conteste que c'est lui qui occupait le poste⁹⁴.

⁸⁶ Conclusions de synthèse SA, p.4, point 7

⁸⁷ Conclusions de synthèse SA, p.24

⁸⁸ Pièce 4 – dossier SA

⁸⁹ Pièce 2 – dossier SA

⁹⁰ Conclusions de synthèse SA, p.9

⁹¹ Conclusions de synthèse SA, p.9

⁹² Conclusions de synthèse SA, p.10

⁹³ Interpelée sur cette question à l'audience, la SA a indiqué à la cour qu'elle faisait reposer ce grief sur sa pièce 12

La circonstance que la SA puisse fonder sa décision de licencier sur un motif lié à la conduite du travailleur et/ou aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise, en l'occurrence des arrivées tardives, ne conduit pas pour autant *ipso facto* à la conclusion en l'espèce que le licenciement ne serait pas abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3.7.1978.

Comme le fait observer M.Z⁹⁵, le règlement de travail de l'entreprise prévoyait en son article 13.2 des sanctions spécifiques en cas de retards. Ces sanctions consistaient, dans les cas les moins graves, en un retrait d'une fraction de prime de production, mais pouvaient aussi consister en un licenciement, dans les cas les plus sérieux, soit dans l'hypothèse d'un cumul de 12 retards non justifiés⁹⁶. De plus, ce système de sanctions s'appliquait sur la base d'une année civile et s'accompagnait d'une « *amnistie annuelle* ». Autrement dit, les compteurs étaient remis à zéro au 1^{er} janvier de chaque année.

Cela signifie concrètement en la cause que, sur l'année civile 2013, seules deux arrivées tardives ont pu être imputées à M.Z en date des 16.1 et 4.6.2013⁹⁷ et que M.Z a dû bénéficier d'une amnistie pour les retards cumulés des années antérieures. Un retrait de prime était donc envisageable en application de l'article 13.2 du règlement de travail, mais pas un licenciement.

La SA ne peut, d'un côté, s'engager à sanctionner les retards de ses travailleurs sur une base progressive fixée dans le règlement de travail et, d'un autre côté, s'affranchir de ces règles quand bon lui semble en déniait au travailleur le droit à l'amnistie qu'il puise directement dans le règlement de travail pour les retards qui lui sont reprochés.

Le licenciement décidé pour ce motif est dès lors manifestement déraisonnable et donc abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3.7.1978.

M.Z est partant fondé à réclamer le paiement d'une somme brute de 18.163,39 € correspondant à 6 mois de rémunération dans un régime de travail de 40 heures par semaine⁹⁸ (soit 17,4648 € X 40 h X 26 semaines).

6.4. Quant aux dépens

Conformément à l'article 1017, al.1^{er}, CJ, le « *jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé* ».

⁹⁴ Conclusions additionnelles et de synthèse M.Z, p.4

⁹⁵ Conclusions additionnelles et de synthèse M.Z, p.13

⁹⁶ V. règlement de travail – dossier M.Z (pièce déposée à l'audience par M.Z avec l'accord de la SA)

⁹⁷ V. pièce 2 – dossier SA

⁹⁸ V. C4, pièce 7 – dossier SA

Toutefois, selon l'article 1017, al.4, CJ, lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef de demande, les dépens peuvent être compensés dans la mesure que le juge apprécie. Cette faculté donnée au juge peut être appliquée simplement dans la situation où le demandeur n'obtient pas totalement gain de cause et n'est pas subordonnée à la condition que les parties aient formé des demandes réciproques⁹⁹.

En l'espèce, les parties succombent l'une et l'autre sur des chefs de demande différents.

La cour ordonne la compensation en condamnant chaque partie à supporter ses propres dépens de première instance et d'appel.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant après un débat contradictoire ;

Après avoir pris connaissance de l'avis en partie conforme du ministère public ;

Déclare l'appel recevable et en partie fondé, dans la mesure ci-après ;

En conséquence, condamne la S.A. « Audi Brussels » à payer à Monsieur Abdessamad Z la somme brute de 18.163,39 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif, à augmenter des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires ;

Déboute Monsieur Abdessamad Z du surplus de ses demandes ;

En application de l'article 1017, al.4, CJ, ordonne la compensation en condamnant chaque partie à supporter ses propres dépens de première instance et d'appel ;

⁹⁹ Hakim BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », dir. Hakim BOULARBAH et Frédéric GEORGES, *in* Actualités en droit judiciaire, CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 352-353, et la jurisprudence citée

Ainsi arrêté par :

C. C., conseiller,
B. C., conseiller social au titre d'employeur,
V. P., conseiller social-suppléant au titre d'ouvrier désignée par une ordonnance du 4.1.2023
(rép. 2023/55),
Assistés de A. L., greffier

A. L., V. P. , B. C., C. A.,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 27 février 2023, où étaient présents :

C. A., conseiller,

A. L., greffier

A. L., C. A.,