



Expédition

Numéro du répertoire

2021 /

Date du prononcé

12 avril 2021

Numéro du rôle

2018/AB/443

Décision dont appel

16/8437/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL – contrats de travail - ouvrier

Arrêt contradictoire

Définitif

La S.C.R.L. « Lojega », inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0401.962.357 (ci-après « la SCRL »),
anciennement « Le Foyer Jettois »,
dont le siège social est établi avenue de Rusatira 6 à 1083 Bruxelles,

partie appelante,
partie intimée sur incident,
représentée par Maître

contre

Monsieur H. A.

partie intimée,
partie appelante sur incident,
représentée par Maître

★

★ ★

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 de :

- le jugement de la 4^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 21.12.2017, R.G. n°16/8437/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 15.5.2018 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 CJ rendue le 26.9.2018 ;
- les conclusions de synthèse remises pour la SCRL le 15.10.2019 ;
- les secondes conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.A. le 29.11.2019 ;
- le dossier inventorié de chaque partie.

La cause a été introduite à l'audience publique du 3.9.2018. A cette audience, une demande visant à faire acter les délais convenus entre parties pour échanger leur conclusions et à fixer la date de plaidoirie a été déposée.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 15.2.2021.

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.

En application de l'article 766, al.1^{er}, CJ, Monsieur _____, avocat général, a fait parvenir son avis écrit au greffe comme prévu le 2.3.2021.

Les parties disposaient d'un délai jusqu'au 16.3.2021 inclus pour remettre au greffe, si elles le souhaitaient, des conclusions en réplique. Seul M.A. a remis des conclusions en réplique le 15.3.2021.

Les débats ont été clos et la cour a pris la cause en délibéré le 16.3.2021.

2. Les faits

La SCRL se présente comme une entreprise de logements sociaux de taille moyenne chargée d'une mission de service public.

Le 4.9.1995, M.A. a été engagé en qualité de jardinier par la SCRL dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier. Il a par la suite été réaffecté à la fonction de carreleur.

Le 11.2.2014, lors d'un examen médical de contrôle périodique effectué par le médecin du service externe de prévention et de protection au travail « SPMT ARISTA », il fut déclaré apte pour son poste de travail, moyennant toutefois l'invitation à limiter la manutention régulière de charges supérieures à 15 kg¹.

Sans être contredite, la SCRL expose que, suite à cet avis, le poste de M.A. a été aménagé en mettant à sa disposition un ouvrier non qualifié, Monsieur S. A., chargé d'aider à la manipulation des matériaux pour les travaux lourds.

A partir du 21.1.2015, il sera déclaré en incapacité de travail et cette incapacité sera prolongée par après par des certificats médicaux successifs comme suit² :

- du 21.1.2015 au 30.1.2015 (Dr Van Houtryve), reprise du travail prévue pour le 2.2.2015 ;
- du 1.2.2015 au 27.2.2015 (Dr Van Houtryve), reprise du travail prévue pour le 2.3.2015 ;
- du 1.3.2015 au 31.3.2015 (Dr Marc Pé) ;
- du 1.4.2015 au 10.6.2015 (Dr Huylebrouck) ;
- du 8.5.2015 au 30.6.2015 (Dr Huylebrouck) ;
- du 25.6.2015 au 31.7.2015 (Dr Adriaan) ;
- du 31.7.2015 au 31.8.2015 (Dr Huylebrouck) ;
- du 1.9.2015 au 31.10.2015 (Dr Van Houtryve), reprise du travail prévue pour le 2.11.2015 ;
- du 1.11.2015 au 31.12.2015 (Dr Van Houtryve), reprise du travail prévue pour le 2.1.2016 ;
- du 1.1.2016 au 29.2.2016 (Dr Van Houtryve), reprise du travail prévue pour le 1.3.2016.

Entre-temps, le 23.9.2015, M.A. a introduit une déclaration de maladie professionnelle complétée le 18.9.2015 par le médecin du service externe de prévention et de protection au travail « SPMT ARISTA »³. L'affection visée y est décrite comme suit : « *Remaniements dégénératifs débutants prédominant en C5-C6-C7. En C6/C7 : protusion discale postéro-médiane*

¹ Pièce 10 – dossier SCRL

² Pièces 11 à 22 – dossier SCRL

³ Pièce 2 – dossier M.A.

latéralisée à gauche pouvant être à l'origine d'une radiculopathie C7 gauche »⁴.

Le 1.9.2015, dans le cadre d'un examen de reprise du travail après maladie et d'évaluation de santé périodique, un médecin du service externe de prévention et de protection au travail « SPMT ARISTA » déclarera que⁵ :

- M.A. est suffisamment apte à exercer son emploi de carreleur et surfaceur ;
- il est recommandé de l'affecter à un poste administratif pendant un mois.

M.A. fait grief à la SCRL d'avoir refusé l'aménagement préconisé par le médecin du travail, tandis que la SCRL le dément en relevant qu'il ne s'agissait pas d'un aménagement du poste, mais plutôt d'une « *affectation dans un métier totalement différent requérant des aptitudes totalement étrangères à celles d'ouvrier-carreleur, qui supposait en outre qu'un poste temporaire soit vacant* ».

Le 15.12.2015, le Fonds des Maladies Professionnelles a refusé de retenir la pathologie décrite par M.A. comme constitutive de maladie professionnelle⁶. Aucun recours n'a été introduit contre cette décision.

Selon la SCRL, durant toute la période d'absence de M.A., le « *service fut assuré parfaitement durant toute l'année 2015, il n'y eut aucun besoin de renfort* »⁷. Elle précise que⁸ :

- jusqu'en novembre 2015, elle a pris des mesures provisoires en déléguant les tâches de M.A. à trois autres travailleurs (Y. D., K. B., A. Z.), en fonction de leur disponibilité ;
- Monsieur S. A., aide-carreleur, est devenu carreleur à temps plein et a repris une grande partie du travail de M.A.
- cela explique que la brigade de carreleurs a pu ainsi pallier aisément l'absence d'un de ses membres et aucune surcharge de travail n'est à déplorer.

Le 4.1.2016, la SCRL a licencié M.A. moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. La lettre de licenciement n'est pas motivée⁹.

Le formulaire C4 délivré le 7.1.2016 mentionne comme motif du chômage la « *réorganisation du travail conséquent à son inaptitude au dernier travail pour raison médicale, à son absence de plus ou moins 1 an* ».

Par lettre du 3.2.2016, le syndicat de M.A. a fait savoir à la SCRL qu'il estimait son licenciement

⁴ *Ibidem*

⁵ Pièce 19 – dossier SCRL

⁶ Pièce 3 – dossier M.A.

⁷ Conclusions de synthèse SCRL, p.4

⁸ Conclusions de synthèse SCRL, p.14

⁹ Pièce 5 – dossier M.A.

discriminatoire.

La SCRL y a répondu par un courrier du 11.2.2016 où elle exposait ce qui suit¹⁰ :

*« (...) Quant à la réorganisation du travail, elle a bien eu lieu.
Face à l'absence de M.A., nous avons été contraints de réorganiser le travail en répartissant ses tâches entre les autres travailleurs. Cette nouvelle organisation du travail est devenue définitive suite à l'absence de longue durée de M.A.
D'autre part, nous n'avons pas d'autre poste de travail à offrir à M.A. tenant compte de ses aptitudes et capacités.
(...) »*

M.A. a saisi le tribunal du travail du litige par une requête déposée au greffe le 30.8.2016.

Par jugement du 21.12.2017, le tribunal a fait partiellement droit à la demande de M.A.

Par requête du 15.5.2018, la SCRL a interjeté appel de ce jugement.

3. Le jugement dont appel

3.1. La demande de M.A. :

M.A. a demandé au tribunal du travail de condamner la SCRL à lui payer les sommes suivantes :

- la somme brute de 18.965,76 € à titre d'indemnité équivalente à 6 mois de rémunération, en raison d'une discrimination résultant de l'absence d'aménagement raisonnable ;
- la somme brute de 18.965,76 € à titre d'indemnité équivalente à 6 mois de rémunération en raison du caractère discriminatoire du licenciement fondé sur l'état de santé ou, à titre subsidiaire, la somme brute de 12.400,69 € à titre d'indemnité équivalente à 17 semaines de rémunération en raison du caractère manifestement déraisonnable du licenciement ;

Il demandait également sa condamnation aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 2.400,00 €.

3.2. Le jugement :

¹⁰ Pièce 8 – dossier M.A.

Le premier juge a déclaré la demande recevable et partiellement fondée dans la mesure suivante :

- condamnation de la SCRL à payer à M.A. la somme de 18.965,67 € bruts, à titre d'indemnité pour discrimination fondée sur le licenciement dont il a fait l'objet ;
- compensation des dépens, chaque partie devant supporter ses propres dépens.

4. Les demandes en appel

4.1. L'appel principal

La SCRL demande :

- de mettre à néant le jugement entrepris ;
- de dire la demande initiale non fondée en tous ses chefs et d'en débouter M.A. ;
- de condamner M.A. aux dépens liquidés à 1.320,00 € pour la première instance et à 1.320,00 € en appel.

4.2. L'appel incident

M.A. forme appel incident en demandant à la cour de réformer le jugement entrepris :

- en ce qu'il considère que la demande relative au refus d'aménagements raisonnables n'est pas fondée ;
- en condamnant la SCRL au paiement de 17 semaines de rémunération en raison du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

M.A. poursuit également la condamnation de la SCRL au paiement des dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure.

5. Sur la recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux, le jugement entrepris n'ayant pas été signifié. Il est partant recevable.

6. Sur le fond

6.1. Quant à l'indemnité en raison du caractère discriminatoire du licenciement

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

6.1.1.1. Textes et principes

La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination¹¹ transpose en droit belge la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000¹² et s'applique, à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, 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 travail¹³, ce qui inclut la décision de licenciement¹⁴.

La liste des critères protégés 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* »¹⁵. 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 indirecte¹⁶. 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* ».

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* »¹⁷.

¹¹ Ci-après « loi du 10.5.2007 »

¹² v. article 1er de la loi du 10.5.2007

¹³ v. article 5, §1er, 5°, de la loi du 10.5.2007

¹⁴ v. article 5, §2, 3°, de la loi du 10.5.2007

¹⁵ v. article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007 – c'est la cour qui souligne

¹⁶ v. article 14 de la loi du 10.5.2007

¹⁷ c'est la cour qui souligne

Pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, il faut ainsi la réunion de trois éléments¹⁸ :

- 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.

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 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* ».

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* »¹⁹.

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

¹⁸ 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

¹⁹ v. article 4, 8°, de la loi du 10.5.2007

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 catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, en dehors du critère protégé²⁰. 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. »*

6.1.1.2. 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 termes²¹ :

« 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. »*

²⁰ 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

²¹ c'est la cour qui souligne

Le critère de distinction intrinsèquement suspect est le critère « *qui affecte et défavorise manifestement plus de personnes partageant un critère protégé* »²².

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* »²³. Il n'y a rien 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 imputée²⁴. 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* »²⁵.

Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour Constitutionnelle précise encore que²⁶ :

« **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 (...)

²² Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81

²³ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34

²⁴ 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, <http://curia.europa.eu>

²⁵ CT Bruxelles, 4^e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit

²⁶ C. const., 12.2.2009, n°17/2009 – c'est la cour qui souligne

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) (...) »*

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 (...) »²⁷.

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, ...). C'est ce qui fait dire à l'avocat général, dans l'affaire Maruko, qu'il n'y a pas de discrimination directe au sens de l'article 2 de la directive 2000/78, dans une situation où le plaignant homosexuel s'est vu refuser le bénéfice d'une pension de survie au motif qu'il n'était pas marié avec son partenaire et n'était donc pas « veuf », vu qu'en ce cas le refus n'est pas fondé sur le critère protégé, à savoir l'orientation sexuelle²⁸. C'est aussi ce qui amène la Cour de justice à considérer, au vu du fait que la disposition légale critiquée, portant sur des absences pour cause de maladie, s'applique de manière identique aux personnes handicapées et aux personnes non handicapées ayant été absentes plus de 120 jours pour ce motif, que cette disposition « *ne contient pas de discrimination directe fondée sur le handicap dans la mesure où il se fonde sur un critère qui n'est pas indissociablement lié au handicap* »²⁹.

²⁷ CT Bruxelles, 4e ch., 8.1.2020, R.G. n°2017/AB/97, pp.17-18, <http://www.terralaboris.be>

²⁸ v. conclusions de l'avocat général DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER du 6.9.2007 précédant CJCE, 1.4.2008, affaire C-267/06, Maruko, point 96, <http://curia.europa.eu>

²⁹ v. CJUE, 11.4.2013, affaires C-335/11 et C-337/11, Jette Ring et Skouboe, point 74, <http://curia.europa.eu>; v. aussi CJUE, 18.1.2018, affaire C-270/16, Conejero, point 37, <http://curia.europa.eu>, qui souligne que la disposition légale en cause « *s'applique de manière identique aux personnes handicapées et aux personnes non handicapées ayant été absentes au travail* » et que dans ces conditions, « *il ne saurait être considéré que cette disposition instaure une différence de traitement directement fondée sur le handicap, au sens des dispositions combinées de l'article 1er et de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78, dès lors qu'elle se fonde sur un critère qui n'est pas indissociablement lié au handicap (voir, en ce sens, arrêts du 11 avril 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, points 72 et 74, ainsi que du 9 mars 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, point 42) ».*

Selon qu'il s'agit d'une discrimination directe ou d'une discrimination indirecte, le mécanisme de la charge de la preuve guidé par une contrainte d'effectivité varie de manière plus ou moins intense.

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

6.1.2. Application

M.A. soutient que son licenciement était constitutif d'une discrimination fondée sur l'état de santé³⁰.

Pour établir son droit à l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 18, §2, 2°, de la loi du 10.5.2007, M.A., qui s'estime victime d'une discrimination, doit démontrer 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. S'il y parvient, il incomberait ensuite à la SCRL de démontrer qu'elle ne s'est pas rendue coupable de discrimination.

³⁰ Secondes conclusions additionnelles et de synthèse de M.A., p.19

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* »³¹ 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* »³² et cultive le principe de « *conservation de l'acquis* »³³. Au demeurant, il n'est pas faux de souligner, comme le fait l'avocat général dans son avis écrit en tirant argument desdits travaux préparatoires, que par les mots « *état de santé actuel ou futur* » le législateur a voulu viser les tests génétiques prévisionnels et d'autres tests médicaux prédictifs³⁴, mais il est par contre réducteur et contraire au sens clair de ces mots d'en déduire qu'il n'y aurait pas place pour d'autres applications³⁵.

La cour juge que M.A. démontre en la cause l'existence de faits qui laissent présumer *prima facie* une discrimination directe sur la base de son état de santé actuel au vu des éléments suivants :

- son licenciement intervient le 4.1.2016, alors que M.A. se trouve en incapacité de travail et vient de remettre un nouveau certificat médical couvrant la période du 1.1.2016 au 29.2.2016 ;
- il ressort des termes mêmes du formulaire C4 délivré le 7.1.2016 (« *réorganisation du travail conséquent à son inaptitude au dernier travail pour raison médicale, à son absence de plus ou moins 1 an* ») que l'état de santé de M.A. est au cœur de la décision de le licencier, encore que cette décision puisse être assortie d'un objectif de réorganisation ;
- la lettre de la SCRL du 11.2.2016 confirme que c'est l'absence de M.A. (elle-même liée à son état de santé) qui l'a contrainte à une réorganisation (et ainsi au licenciement de M.A.) ;
- les aptitudes au travail limitées de M.A. (en raison de son état de santé) ont clairement pesées dans la balance dans la décision de licencier, ce qui ressort des explications suivantes fournies par la SCRL en page 10 de ses conclusions de

³¹ CT Bruxelles, 4^e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, p.11

³² Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p.12

³³ *Ibidem*, p.17

³⁴ Doc. parl., Sénat, sess. extr. 1999, n°2-12/1, p.2: « *Le sexe d'une personne, son état de santé actuel ou futur (détecté par un test génétique prévisionnel), son orientation sexuelle... sont, entre autres, des caractéristiques qui motivent parfois des comportements discriminatoires* ».

³⁵ En ce sens aussi, la cour lit dans ces mêmes travaux parlementaires que « *les tests génétiques prédictifs ne sont pas la seule manière d'envisager l'état de santé futur* », que l'auteur principal de la proposition de loi « *se rallie à cette dernière observation* » et qu'il « *ne s'agissait que d'un exemple* » (Doc. parl., Sénat, sess. 2001-2002, n°2-12/15, p.107)

première instance : « Découvrant que le FOYER JETTOIS peut parfaitement fonctionner avec trois ouvriers au lieu de quatre, aurait-il dû garder M.A. pour la seule et unique raison qu'il était en incapacité de travail et pouvait revenir à tout moment ? Aurait-il dû licencier quelqu'un d'autre à la place de M.A. tout en sachant que les aptitudes au travail de ce dernier étaient limitées ? (...) Peut-on soutenir que la décision de se séparer de M.A. est ainsi choquante ? Le licenciement n'est donc pas abusif » ;

- le licenciement n'intervient que le 4.1.2016, alors que la SCRL affirme dans ses conclusions de synthèse de première instance que c'est déjà en novembre 2015 qu'elle a décidé de rendre définitive sa nouvelle organisation dans laquelle la nécessité d'occuper M.A. « a simplement disparu de l'entreprise »³⁶.

De son côté, la SCRL n'établit pas qu'en dépit de cette apparence le licenciement n'était pas discriminatoire.

C'est en effet sans convaincre qu'elle soutient que le licenciement de M.A. est lié aux besoins économiques de l'entreprise³⁷.

Ainsi, l'affirmation que les modalités d'absence de l'intéressé ne permettaient pas d'organiser l'équipe de manière stable³⁸, non seulement se cantonne à un postulat théorique, mais est en outre déforcée par l'autre affirmation selon laquelle le travail effectué par M.A. a pu être réparti sans aucune surcharge entre d'autres travailleurs³⁹. L'argument de la difficulté prévisionnelle est lui-même biaisé, puisqu'il ressort des rapports annuels de la situation du personnel que c'est seulement le matin, à leur arrivée, que les ouvriers reçoivent leur programme pour la journée⁴⁰.

Le constat du bon fonctionnement de l'équipe des ouvriers assumant la charge de travail de M.A. sans aucune surcharge⁴¹ n'est en rien vérifiée. Les seuls chiffres communiqués par la SCRL faisant apparaître une diminution entre 2014 et 2017 du nombre de travailleurs occupés dans la « Régie ouvrière » dont dépendait M.A.⁴² ne sont pas déterminants et prêtent d'ailleurs à discussion à plus d'un égard :

- ces données chiffrées permettent de retracer l'évolution générale des effectifs attachés à la « Régie ouvrière » de 2014 à 2017, mais non pas d'effectuer une comparaison plus serrée entre les années 2015 et 2016, vu que le rapport annuel

³⁶ Conclusions de synthèse 1^{ère} instance SCRL, pp. 4 et 7

³⁷ Conclusions de synthèse SCRL, pp.13 à 15

³⁸ Conclusions de synthèse SCRL, p.13

³⁹ Conclusions de synthèse SCRL, p.14 ; conclusions de synthèse 1^{ère} instance SCRL, p.7 ; conclusions SCRL 1^{ère} instance, p.9

⁴⁰ pièces 8 à 9bis – dossier SCRL

⁴¹ Conclusions de synthèse SCRL, p.14

⁴² Conclusions de synthèse SCRL, p.14 ; rapports annuels 2014, 2016 et 2017, pièces 8 à 9bis – dossier SCRL

2015 est manquant et que les rapports annuels ne font pas état des fluctuations constatées en cours d'année ;

- si le nombre de travailleurs occupés à la « Régie ouvrière » semble bien être passé de 21 unités à 20 unités de 2014 à 2016, et si le nombre de carreleurs est effectivement passé de 4 à 3, il faut aussi relever que :
 - le nombre de 4 carreleurs en 2014 comprenait 1 contrat de remplacement non identifié et que le nombre de 3 carreleurs en 2016 ne comprend plus de contrat de remplacement ;
 - si c'est Monsieur S. A., renseigné comme aide-carreleur, qui était dans les liens du contrat de remplacement, cela poserait la question de savoir quel travailleur au juste il remplaçait, mais cela signifierait aussi qu'il a visiblement pris la place de M.A. à partir de 2016, ce que la SCRL s'est bien gardée de dire ;
 - le nombre d'ouvriers-peintres occupés à la « Régie ouvrière » est lui-même passé de 7 unités à 6, ce qui interpelle sérieusement puisque cela pourrait aussi signifier que la prétendue « *superfluité* »⁴³ du poste de travail de M.A. observée par la SCRL en 2015 trouvait en réalité une explication dans la superfluité d'un poste de peintre. La cour a en effet bien retenu des explications de la SCRL que, pendant l'absence pour incapacité de travail de M.A., son travail a pu être réparti sans surcharge de travail entre 3 autres travailleurs, tous les trois ouvriers-peintres⁴⁴, ce qui était évidemment compréhensible si ces mêmes travailleurs étaient eux-mêmes sous-occupés.

La cour voit mal comment la SCRL peut affirmer de manière aussi absolue que « *Dans la mesure où l'équipe réduite par l'absence de M.A. a effectué le travail parfaitement et sans surcharge, il a été démontré que le poste de travail de M.A. était une dépense évitable* »⁴⁵, alors qu'il découle de ses propres explications qu'elle a dû mobiliser au moins 4 autres ouvriers :

- « *Pendant l'absence prolongée de M.A. le Foyer Jettois dû réorganiser ses services en affectant la charge de travail de M.A. aux ouvriers-peintres suivants : Y. D., K. B., A. Z. Tous trois ont travaillé régulièrement avec l'un ou l'autre ouvrier-carreleur qualifié. Formés et encadrés par celui-ci, ils sont aujourd'hui capables d'effectuer des travaux de carrelage de manière autonome* »⁴⁶ ;
- « *Lorsque M.A. est parti en incapacité de travail, Monsieur S. A., initialement aide-carreleur, est devenu carreleur à temps plein et a repris une grande partie*

⁴³ Conclusions de synthèse SCRL, p.12

⁴⁴ Conclusions de synthèse 1^{ère} instance SCRL, p.4 ; conclusions de synthèse SCRL, p.14 (qui confirme la répartition des tâches de M.A. entre les 3 mêmes ouvriers, mais curieusement sans plus renseigner leur qualification)

⁴⁵ Conclusions de synthèse SCRL, p.15

⁴⁶ Conclusions de synthèse 1^{ère} instance SCRL, p. 4

du travail de celui-ci. Cela explique que la brigade de carreleurs ait pu ainsi pallier aisément à l'absence d'un de ses membres »⁴⁷.

Enfin, loin de consolider sa thèse, la SCRL la fragilise encore un peu plus en alléguant, pour la première fois en degré d'appel et sans l'étayer par la moindre pièce⁴⁸, que si elle a choisi de licencier M.A. plutôt qu'un autre travailleur, c'est parce qu'il avait démérité par le passé avec des comportements graves qui auraient pu lui valoir à l'époque un congé pour motif grave⁴⁹.

Pour terminer, 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}⁵⁰, 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 10.5.2007⁵¹. La cour ne peut donc pas suivre l'avocat général lorsqu'il affirme dans son avis écrit que la « *jurisprudence et la doctrine qui considèrent que le licenciement pendant l'incapacité de travail serait discriminatoire, méconnaissent systématiquement les dispositions précitées* » de la loi du 3.7.1978.

Au vu de ce qui précède, la SCRL ne démontre pas en la cause que la distinction directe constatée était objectivement justifiée par un but légitime et encore moins que le licenciement de M.A. aurait constitué un moyen approprié et nécessaire de réaliser pareil objectif. Aux yeux de la cour, le motif de réorganisation avancé par la SCRL se présente davantage comme une opération de cosmétique de nature à rendre plus acceptable la décision de licencier que comme le véritable élément déterminant de la mesure.

A l'instar du premier juge, la cour en conclut que le licenciement de M.A. était motivé par son état de santé actuel et était à ce titre constitutif d'une discrimination directe fondée sur ce critère protégé.

La condamnation de la SCRL au paiement d'une somme brute non contestée de 18.965,67 € en application de l'article 18, §2, 2°, de la loi du 10.5.2007, doit partant être confirmée.

6.2. Quant à l'indemnité pour absence d'aménagement du poste de travail

⁴⁷ Conclusions de synthèse 1^{ère} instance SCRL, p. 7

⁴⁸ Les pièces 6 et 7 que produit la SCRL à ce sujet attestent tout au plus de ce que M.A. a reçu un avertissement le 7.4.2010 et un autre le 9.9.2013, mais non pas qu'elle y a eu égard au moment de le licencier en janvier 2016 et encore moins que ce passif aurait éclipsé totalement la prise en compte de l'état de santé actuel de M.A.

⁴⁹ Conclusions de synthèse SCRL, p.11

⁵⁰ « *L'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident suspend l'exécution du contrat* »

⁵¹ 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

6.2.1. Cadre légal et principes

Outre l'interdiction des discriminations directes et indirectes, l'article 14 de la loi du 10.5.2007 qualifie de « discrimination » et prohibe le « *refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée* ».

L'existence d'une discrimination requiert à ce niveau la réunion des conditions suivantes :

- une personne affectée d'un handicap ;
- une demande de mettre en place des aménagements pour cette personne ;
- le caractère raisonnable des aménagements demandés ;
- un refus de mettre en place de tels aménagements.

Le constat selon lequel la personne concernée est atteinte d'un « handicap » précède nécessairement la détermination et l'appréciation des mesures d'aménagement appropriées envisagées, ces mesures étant la conséquence du constat de l'existence d'un handicap⁵².

Ni la directive 2000/78/CE, ni la loi du 10.5.2007 ne définissent toutefois 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* »⁵³.

La notion de « handicap » ne requiert pas une impossibilité d'exercer une activité professionnelle déterminée, une simple gêne peut suffire⁵⁴.

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 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 travailleurs. Ainsi, une limitation minimale n'est pas susceptible de constituer pareil obstacle⁵⁵.

⁵² CJUE, 11.9.2019, affaire C-397/18, DW contre Nobel Plastiques Ibérica SA, point 46, <http://curia.europa.eu>

⁵³ 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>

⁵⁴ CJUE, 11.9.2019, affaire C-397/18, DW contre Nobel Plastiques Ibérica SA, point 43, <http://curia.europa.eu>

⁵⁵ CT Bruxelles, 2^e ch., 18.1.2018, R.G. n°2016/AB/991, p. 24

La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser la notion de « *limitation durable* » comme suit^{56 57} :

« **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 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. »

⁵⁶ CJUE, 1.12.2016, affaire C-395/15, Daouidi, points 51 à 57, <http://curia.europa.eu> - c'est la cour qui souligne

⁵⁷ 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>

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 exclue⁵⁸.

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/CE⁵⁹.

*« 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 »*⁶⁰.

Aux termes de l'article 4, 12°, de la loi du 10.5.2007, les « aménagements raisonnables » s'entendent 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 loi⁶¹. L'aménagement raisonnable pourrait tout aussi bien consister en l'offre d'un autre poste de travail dans une fonction différente⁶².

Selon le considérant 17 de la directive 2000/78/CE, celle-ci « *n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées* ».

⁵⁸ CJUE, 11.7.2006, affaire C-13/05, Sonia Chacón Navas, point 44, <http://curia.europa.eu>

⁵⁹ CJUE, 18.1.2018, affaire C-270/16, Conejero, point 32, <http://curia.europa.eu>

⁶⁰ 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

⁶¹ *Ibidem*, p.92

⁶² 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

La Cour de justice de l'Union européenne souligne en outre que, ainsi que l'énoncent les considérants 20 et 21 de la directive 2000/78, « *l'employeur doit prendre les mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement, sans imposer à l'employeur une charge disproportionnée, en tenant compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide* »⁶³.

La victime d'une discrimination fondée sur un refus d'aménagement raisonnable peut obtenir l'indemnisation de son préjudice conformément à l'article 18, §1^{er}, de la loi du 10.5.2007, qui correspondra, 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.

6.2.2. Application

M.A. estime avoir été victime d'une discrimination fondée sur le refus de mettre en place des aménagements raisonnables. Il prétend être affecté d'un « handicap », en l'occurrence une discopathie dégénérative cervicale qui, au vu de son absence pendant un an s'inscrit dans un processus durable. Il relève que le conseiller en prévention médecin du travail a recommandé une reprise du travail le 1.9.2015 en indiquant qu'il était pertinent de l'affecter pendant un mois à des tâches administratives et fait grief à la SCRL d'avoir rejeté cette « *demande d'aménagement* »⁶⁴.

Le premier juge a rejeté pour les motifs suivants la demande d'indemnisation de M.A. fondée sur l'article 14 de la loi du 10.5.2007 :

- M.A. ne démontre pas avoir été victime d'un refus de mise en place d'aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée ;
- il ne démontre pas être victime d'un handicap : si la maladie dont il souffre entraîne bien une limitation pouvant faire obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle, il n'est pas démontré que celle-ci soit de longue durée, M.A. n'ayant en effet produit que des certificats médicaux attestant d'une incapacité à court terme ; par ailleurs, ces certificats sont contredits par l'une des évaluations effectuées le 1.9.2015 par le médecin du SPMT ARISTA, qui l'a estimé apte à exercer son travail ;
- M.A. ne démontre pas non plus avoir déposé auprès de la SCRL une demande d'aménagements raisonnables. Les évaluations effectuées le 1.9.2015 par le médecin du SPMT ARISTA ne contiennent qu'une recommandation (« Poste

⁶³ CJUE, 11.9.2019, affaire C-397/18, DW contre Nobel Plastiques Ibérica SA, point 65, <http://curia.europa.eu>

⁶⁴ Secondes conclusions additionnelles et de synthèse de M.A., pp.15 à 19

administratif indiqué pendant 1 mois »). Celle-ci n'émane pas de M.A. et n'énonce pas une demande ;

- la demande adressée au Fonds des Maladies Professionnelles, n'énonce pas non plus une demande et il n'est pas établi que la SCRL en ait eu connaissance. Par ailleurs, cette demande mentionne explicitement que l'employeur n'a pas de poste adapté, ce qui indique bien que M.A. n'en demande pas un.

La cour ne peut que confirmer le jugement entrepris sur ce chef de demande et débouter M.A. de son appel incident pour une raison essentielle : l'absence avérée d'un handicap.

S'il apparaît certes que M.A. était affecté d'une pathologie dont découlait une limitation faisant obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle, il reste en défaut de démontrer le caractère durable de cette limitation et, par conséquent, le fait qu'il était atteint d'un handicap au sens de la loi du 10.5.2007.

Le fait discriminatoire invoqué par M.A. résiderait dans le refus de la SCRL, à une date non précisée, de se conformer à une recommandation du conseiller en prévention-médecin du travail qui, elle, remonte au 1.9.2015⁶⁵.

Or, la cour observe qu'à l'époque :

- M.A. était en incapacité de travail depuis moins de 8 mois ;
- l'incapacité était couverte par des certificats médicaux successifs dont la durée oscillait entre 10 jours et 2,5 mois ;
- les deux premiers certificats prévoyaient à chaque fois la date de la reprise ;
- le dernier certificat délivré le 1.9.2015 couvrait la période du 1.9.2015 au 31.10.2015 et prévoyait une reprise du travail au 2.11.2015 ;
- le 1.9.2015, tout en recommandant un « *Poste administratif indiqué pendant 1 mois* », le conseiller en prévention-médecin du travail a constaté que M.A. « *a les aptitudes suffisantes* » pour exercer son emploi de carreur-surfaceur.

De l'ensemble de ces données factuelles d'ordre médical disponibles à l'époque du prétendu refus discriminatoire, la cour déduit que l'incapacité s'était certes prolongée sur une période de près de 8 mois, mais présentait néanmoins une perspective d'achèvement à court terme empêchant de qualifier de « durable » les limitations associées à la pathologie développée par M.A. Ce dernier ne fait état d'aucun autre élément objectif susceptible de conduire à une conclusion contraire.

⁶⁵ Pièce 4 – dossier M.A.

Surabondamment, la cour considère, à l'instar du premier juge, qu'aucune demande de mettre en place des aménagements raisonnables à laquelle la SCRL aurait été tenue de répondre ne lui a été adressée en l'espèce. Même si la demande ne doit pas revêtir une forme précise, la sécurité juridique commande à tout le moins qu'elle soit clairement énoncée et qu'elle soit adressée à son destinataire, ce qui ne paraît pas avoir été le cas en l'espèce et ce qui explique sans doute en partie aussi que M.A. ne soit pas en mesure de situer la date du refus prétendument discriminatoire imputé à la SCRL.

6.3. Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

6.3.1. Cadre légal et principes

Aux termes de l'article 4 de la CCT n°109, le « *travailleur qui souhaite connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement adresse sa demande à l'employeur par lettre recommandée dans un délai de deux mois après que le contrat de travail a pris fin* ».

L'article 5 de la CCT n°109 régit la forme et le délai dans lesquels l'employeur doit apporter une réponse :

« L'employeur qui reçoit une demande conformément à l'article 4 communique à ce travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement par lettre recommandée dans les deux mois à dater de la réception de la lettre recommandée contenant la demande du travailleur. »

La lettre recommandée doit contenir les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. »

L'article 6 de la CCT n°109 envisage également la communication d'initiative par l'employeur :

« Par dérogation à l'article 5, l'employeur qui, de sa propre initiative, a communiqué par écrit au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement n'est pas tenu de répondre à la demande du travailleur, pour autant que cette communication contienne les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. »

Le licenciement manifestement déraisonnable s'entend, selon l'article 8 de la CCT n°109, comme « *le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable* ».

Le commentaire de l'article 8 livre l'éclairage suivant :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

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

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

Il s'ensuit que le licenciement sera manifestement déraisonnable lorsque⁶⁶ :

- soit il repose sur des motifs qui n'ont aucun lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- soit il repose sur des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais il n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

⁶⁶ CT Bruxelles, 6^e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, p.5 ; CT Bruxelles, 6^e ch., 18.11.2019, R.G. n°2017/AB/355, p.7 ; CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2016/AB/1071, p.16 ; v. aussi en ce sens : Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », dir. Jacques CLESSE et Hugo MORMONT, *in* Actualités et innovations en droit social, CUP, vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, pp.58-59, n°s 109 et 110

Autrement dit encore, le licenciement ne sera pas manifestement déraisonnable⁶⁷ :

- s'il repose sur des motifs en lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou en lien avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- et si la décision de licencier n'est pas une décision que n'aurait jamais prise un employeur normal et raisonnable.

La charge de la preuve est réglée par l'article 10 de la CCT n°109 en ces termes :

- si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;
- il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;
- il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

En d'autres termes, la question de la charge de preuve pourrait être synthétisée comme suit⁶⁸ :

- a) Si le travailleur adresse à son employeur une demande afin de connaître les motifs qui ont conduit à son licenciement et que, soit l'employeur répond adéquatement à sa demande, soit l'employeur a déjà communiqué d'initiative les motifs au travailleur (article 10, 1^{er} tiret) :

L'article 10 organise dans cette hypothèse un partage de la charge de la preuve, chacun devant prouver les faits qu'il allègue et donc :

- l'employeur doit prouver la réalité des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision, la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés et le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier :
 - ✓ si cette preuve n'est pas fournie, cela équivaut à l'absence de motif et le licenciement est considéré comme manifestement déraisonnable⁶⁹ ;

⁶⁷ V. en ce sens : CT Liège, div. Liège, ch.3F, 16.6.2020, R.G. n°2018/AL/679, p.12; CT Liège, div. Liège, ch.3C, 12.2.2020, R.G. n°2018/AL/781, p.9, juportal ; v. aussi notamment: Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 - Les 15 degrés du 'Manifestement déraisonnable' », dir. Hugo MORMONT, *in* Droit du travail tous azimuts, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.349-350

⁶⁸ *Comp.* aussi globalement en ce sens, avec des nuances : TTF Bruxelles, 1^{re} ch., 8.11.2019, R.G. n°17/5808/A ; Loïc PELTZER et Emmanuel PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1er avril 2014 », *J.T.*, 2014, pp. 387-388 ; Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 - Les 15 degrés du 'Manifestement déraisonnable' », dir. Hugo MORMONT, *in* Droit du travail tous azimuts, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.368 et 369

- ✓ si cette preuve est rapportée, il revient alors au travailleur de démontrer que le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs invoqués ;
 - le travailleur doit démontrer de son côté que :
 - ✓ soit le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs autorisés invoqués et établis par ce dernier et, s'il échoue, le licenciement n'est pas considéré comme manifestement déraisonnable ;
 - ✓ soit le licenciement se fonde en réalité sur d'autres motifs que ceux invoqués par l'employeur et, s'il échoue, le licenciement n'est pas non plus considéré comme manifestement déraisonnable.
- b) Si le travailleur adresse à son employeur une demande régulière afin de connaître les motifs qui ont conduit à son licenciement et que l'employeur n'y répond pas ou ne répond pas de manière adéquate (article 10, 2^e tiret) :

Dans cette hypothèse, l'article 10 opère un renversement de la charge de la preuve et l'employeur doit prouver :

- la réalité des motifs qu'il invoque ;
- la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés ;
- le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier ;
- et que, sur la base de tels motifs, un employeur normal et raisonnable aurait pris la décision de licencier.

S'il échoue ou si un doute subsiste, le risque de la preuve reposera entièrement sur l'employeur en application de l'article 8.4., al.4, CCiv., qui complète l'édifice.

- c) Si le travailleur ne formule aucune demande régulière et, en ce cas, que l'employeur ait ou non communiqué les motifs d'initiative (article 10, 3^e tiret) :

L'article 10 renoue à cet endroit avec le droit commun de la preuve énoncé à l'article 8.4., al.1 et 2, CCiv.⁶⁹. La charge de la preuve repose alors entièrement sur le travailleur qui, étant la partie qui réclame l'exécution d'une obligation, doit prouver les motifs à la base du licenciement et :

- soit l'absence de correspondance avec les motifs autorisés ;
- soit, si la décision de licencier est en lien avec un des trois motifs autorisés, que, sur la base de tels motifs, un employeur normal et raisonnable n'aurait jamais pris la décision de licencier ;

⁶⁹ v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 9.10.2019, R.G. n°2017/AB/1072

⁷⁰ « Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent. Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention. »

En cas de doute, le travailleur supporte le risque de la preuve et succombe au procès en application de l'article 8.4., al.4, CCiv.

Le détour par l'article 10 de la CCT n°109 ne s'imposera véritablement que pour déterminer qui supporte en définitive le risque de la preuve si, à la clôture des débats, après avoir laissé le champ libre à une collaboration loyale des parties à l'administration de la preuve⁷¹, un doute subsistait⁷².

En cas de licenciement « *manifestement déraisonnable* », l'article 9 de la CCT n°109 prévoit que l'employeur est redevable d'une indemnité de minimum 3 semaines de rémunération et de maximum 17 semaines de rémunération. Selon le commentaire de l'article 9, « *le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.* »

6.3.2. Application

La SCRL soutient que le licenciement est d'abord fondé sur les nécessités de l'entreprise. Ainsi, les tâches de M.A. auraient été réparties pendant son absence à trois autres ouvriers de la « Régie ouvrière » et il se serait avéré à cette occasion que ceux-ci pouvaient assumer la charge de travail sans renfort supplémentaire, de telle manière qu'il est apparu qu'il y avait un poste de travail de trop et que la suppression du poste de M.A. a par conséquent été décidée dans le cadre d'une réorganisation afin d'éviter toute dépense inutile⁷³.

La SCRL ajoute que le licenciement est ensuite fondé sur le comportement peu respectueux de M.A. Elle pointe à cet endroit des faits de vol d'usage de véhicule de la société, d'état d'ébriété au travail et de faux pointage ayant donné lieu à des avertissements adressés à M.A. respectivement les 7.4.2010 et 9.9.2013⁷⁴. Elle considère qu'un employeur confronté à la superfluité d'un poste de travail choisit naturellement de se séparer du travailleur de l'équipe qui a démérité et qui a démontré ne pas être digne de confiance, ce qui constitue un « *choix socialement justifié* » et n'a rien de déraisonnable⁷⁵.

Le premier juge n'a pas tranché la question, dès lors que ce chef de demande était formulé à titre subsidiaire en première instance et qu'il faisait droit à la demande d'indemnité pour discrimination formée à titre principal.

⁷¹ L'obligation des parties de collaborer à l'administration de la preuve, « *reconnue par la Cour de cassation comme un principe général de droit* » (Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n°54-3349/001, p.13), trouve désormais sa pleine consécration à l'article 8.4, al.3, CCiv., qui dispose que « *Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve* »

⁷² V. en ce sens aussi : CT Bruxelles, 6^e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, pp. 6-7, et la doctrine citée

⁷³ Conclusions de synthèse SCRL, p.31

⁷⁴ Conclusions de synthèse SCRL, p.32 ; pièces 6 et 7 – dossier SCRL

⁷⁵ Ibidem, pp.32-33

En la présente cause et considérant que M.A. n’a formulé aucune demande régulière afin de connaître les motifs de son licenciement, c’est sur lui que repose entièrement la charge de la preuve⁷⁶.

Au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1.2., M.A. établit à suffisance de droit que son licenciement a été motivé par son état de santé actuel. Cette mesure est discriminatoire, encore qu’il n’est pas exclu qu’un absentéisme lié à l’état de santé passé ait aussi pu être visé, vu que le C4 évoque également une « *absence de plus ou moins 1 an* ».

A travers l’état de santé actuel de M.A., la SCRL a été guidée dans sa décision de licencier par une difficulté particulière, à savoir les aptitudes limitées et présentes de M.A. au travail. Il est un fait qu’au début de l’année 2014, la SCRL avait aménagé le poste de travail de M.A. en mettant à sa disposition un ouvrier non qualifié chargé de l’aider dans la manipulation des matériaux pour les travaux lourds. Cette circonstance éclaire les explications données par la SCRL en page 10 de ses conclusions de première instance et qui trahissent la motivation profonde du licenciement : « *Découvrant que le FOYER JETTOIS peut parfaitement fonctionner avec trois ouvriers au lieu de quatre, aurait-il dû garder M.A. pour la seule et unique raison qu’il était en incapacité de travail et pouvait revenir à tout moment ? Aurait-il dû licencier quelqu’un d’autre à la place de M.A. tout en sachant que les aptitudes au travail de ce dernier étaient limitées ? (...) Peut-on soutenir que la décision de se séparer de M.A. est ainsi choquante ? Le licenciement n’est donc pas abusif* ».

La SCRL n’apporte pas la preuve de ce qu’un autre motif aurait fondé sa décision. La cour renvoie là aussi à ce qui a été dit *supra* au point 6.1.2. à propos, d’une part, du prétendu motif de réorganisation et, d’autre part, des motifs liés au comportement de M.A. surgis de manière peu crédible et à la limite déloyale en degré d’appel.

Le licenciement est discriminatoire au sens de la loi du 10.5.2007 et, à ce titre, manifestement déraisonnable, vu que, quand bien même il est lié à l’aptitude du travailleur, il n’aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

M.A. peut partant prétendre à une indemnité sur la base de l’article 9 de la CCT n°109.

Il réclame une indemnité correspondant à 17 semaines de rémunération.

Le *quantum* de l’indemnisation n’est pas discuté par la SCRL.

Dans les circonstances de la cause, la cour juge la demande proportionnée et y fait droit.

⁷⁶ hypothèse c) *supra*

6.4. Les dépens.

M.A. demande à la cour de condamner la SCRL aux dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure.

En vertu de l'article 1017, al.1^{er}, CJ, les dépens sont à charge de la partie succombante.

Aux termes toutefois de 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 réciproques⁷⁷.

La cour constate que, tant en première instance qu'en degré d'appel, M.A. obtient gain de cause en ce qui concerne certains chefs de demande, mais succombe pour d'autres.

La cour confirme sur cette base le jugement dont appel qui ordonne la compensation des dépens.

Sur cette même base, la cour ordonne la compensation des dépens d'appel de la manière mieux précisée au dispositif.

PAR CES MOTIFS, LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Sur l'avis non conforme du ministère public ;

En ce qui concerne l'appel principal

Déclare l'appel principal recevable, mais non fondé ;

⁷⁷ 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

En conséquence, confirme le jugement dont appel en ce qu'il condamne la S.C.R.L. « Lojega » (« Le Foyer Jettois ») à payer à Monsieur H. A. la somme brute de 18.965,67 € à titre d'indemnité pour discrimination ;

En ce qui concerne l'appel incident

Déclare l'appel incident recevable et en partie fondé ;

En conséquence, condamne la S.C.R.L. « Lojega » à payer à Monsieur H. A. une somme correspondant à 17 semaines de rémunération à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;

Déboute Monsieur H. A. du surplus de l'appel incident et confirme le jugement dont appel dans cette même mesure ;

En ce qui concerne les dépens

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il ordonne la compensation des dépens, chaque partie devant supporter ses propres dépens ;

Condamne chaque partie aux dépens d'appel et ordonne la compensation en délaissant à chacune ses propres dépens, en ce compris les 20 € déjà payés à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi arrêté par :

, conseiller e.m.,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de , greffier délégué

*Monsieur , conseiller social au titre d'employeur et Monsieur , conseiller social au titre d'ouvrier, qui étaient présents lors des débats et qui ont participé au délibéré de la cause sont dans l'impossibilité de signer.
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur ,
Conseiller et Monsieur , Greffier délégué.*

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 12 avril 2021, où étaient présents :

, conseiller e.m.,

, greffier délégué