



Expédition

Numéro du répertoire	
2022 / 1686	
Date du prononcé	
12 juillet 2022	
Numéro du rôle	
2019/AB/450	
Décision dont appel	
17/7416/A	

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00002804619-0001-0025-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail employé - discrimination

Arrêt contradictoire

Définitif

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, inscrit à la B.C.E. sous le numéro 0206.737.484 (ci-après
« O.N.Em. »),

dont les bureaux sont établis boulevard de l'Empereur, 7 à 1000 Bruxelles ;

partie appelante, comparaissant par Me

contre

Madame D

après « M.D »),

domiciliée à

partie intimée, 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 :

- le jugement de la 2^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 18.3.2019, R.G. n°17/7416/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 6.6.2019 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747, CJ, rendue le 4.9.2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour l'O.N.Em. le 26.4.2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.D le 21.6.2021 ;
- le dossier de l'O.N.Em. (17 pièces) ;
- le dossier de M.D (11 pièces).

La cause a été introduite à l'audience publique de la 4^e chambre du 4.9.2019. A cette audience, la cause est renvoyée au rôle particulier en vue de sa mise en état.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 24.5.2022.

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 _____, 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.

Elles ont fait choix de répliquer par écrit.

La cour a fixé au 14.6.2022 au plus tard la date à laquelle les parties pourraient répliquer par écrit en déposant leurs conclusions à cette fin au greffe.

Les parties n'ont pas déposé de conclusions en réplique dans le délai imparti.

La cause a été prise en délibéré le 14.6.2022.



2. Les faits et antécédents

Le 1.3.2004, M.D est entrée au service de l'O.N.Em. en qualité d'assistante administrative, dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée à plein temps.

Il n'est pas contestée que M.D était affectée au Bureau du chômage de Bruxelles et avait la fonction de « calculateur indemnisation », ce qui impliquait le traitement des litiges en termes de droit aux allocations de chômage, la gestion de l'information, la gestion de dossiers jusqu'à la clôture, la tenue d'auditions, un rôle d'évaluateur et la tenue de permanences. Elle évoluait ainsi au sein d'une équipe de 60 personnes constituée de 3 groupes A, B et C. Elle appartenait plus précisément au groupe C composé de 13 personnes et qui traitait plus spécifiquement des dossiers concernant l'application de l'article 110 de l'arrêté royal du 15.11.1991¹.

Lors de l'évaluation annuelle du 20.1.2016 portant sur l'année 2015, il a été constaté que M.D avait atteint tous ses objectifs². Il y était précisé que M.D « *traite bien ses dossiers, a une bonne connaissance de la matière litiges catégorie C* ».

Il n'est pas non plus discuté qu'au cours des années 2015 et 2016, M.D a connu plusieurs périodes d'absence (pour maladie) :

- 5/1/2015 au 9/1/2015
- 26/1/2015
- 2/2/2015 au 6/2/2015
- 7/4/2015 au 10/4/2015
- 19/5/2015 au 29/5/2015
- 23/6/2015
- 22/7/2015 au 27/7/2015
- 29/9/2015 au 2/10/2015
- 8/10/2015 au 12/10/2015
- 12/1/2016
- 26/01/2016
- 27/1/2016

¹ Conclusions additionnelles et de synthèse Onem, pp.16-17

² Pièce 1 – dossier M.D



- 9/2/2016
- 10/2/2016 au 14/4/2016
- 14/06/2016 au 17/6/2016
- 28/6/2016 au 4/7/2016
- 23/8/2016 au 24/8/2016
- 31/8/2016 au 2/9/2016
- 16/11/2016 au 17/11/2016
- 5/12/2016 au 7/12/2016

Par pli recommandé du 9.12.2016, M.D a été convoquée par son employeur pour un entretien³.

Le 19.12.2016, M.D a donc été auditionnée. Le procès-verbal d'audition rapporte la déclaration suivante de M.D⁴ :

« (...) Je suis consciente de mes nombreuses absences qui se justifient par des problèmes personnels et de santé pour lesquels je suis suivie. Je vous montre les certificats médicaux qui attestent aussi que mon état de santé s'améliore. J'ai un dossier au service social et j'ai eu rendez-vous ce matin pour la première fois, sur les conseils de mon syndicat. Ma situation évolue favorablement au niveau médical. J'essaie de tout faire pour m'en sortir. Je suis consciente que mes absences perturbent l'organisation du service. Autant j'agissais spontanément avant pour aider les collègues et les remplacer en cas de besoin, autant je le fais moins maintenant car je n'ai pas eu le retour souhaité, j'ai eu l'impression de ne pas être traitée équitablement. Exemple : j'ai eu l'accord pour télétravailler un lendemain d'une absence d'une semaine et puis je me suis vue convoquée dans le bureau de M Bourion à ce propos.

Je n'ai pas eu de remarque pendant mes entretiens sur le fait que mes dossiers n'étaient pas sortis à temps, ni sur mes absences fréquentes, que ce soit pendant l'entretien intermédiaire cette année, ou dans mon évaluation 2015.

J'aime mon travail et je fais du coaching quand c'est prévu par le processus. Je n'ai pas eu d'entretien après mon retour de deux mois de maladie en avril 2016. Quand on me fait remarquer une erreur, j'essaie toujours de corriger la situation.

³ Pièce 1 – dossier O.N.Em.

⁴ Pièce 2 – dossier O.N.Em.



Votre courrier m'a fait un électrochoc : je vais mieux, ma santé évolue et je m'engage à être plus présente à l'avenir. Je serai plus assertive également. Je n'ai plus rien à ajouter.»

Lors de cette audition, M.D a communiqué à son employeur des certificats du Docteur CARDIJN du 15.12.2016 et du Docteur ANDISH du 16.12.2016⁵. Le Docteur CARDIJN attestait ainsi que sa patiente « a bien évolué », mais qu'il « existe encore des périodes plus difficiles [...] d'autant que ce syndrome se [? – illisible] par sa fonction pulmonaire entraînant de la bronchite asthmatiforme agressive ».

Le même jour, le 19.12.2016, l'O.N.Em. a notifié à M.D par envoi recommandé sa décision de mettre fin au contrat de travail moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 6 mois et 12 semaines de rémunération. La lettre de licenciement est rédigée en ces termes⁶ :

« (...) Le 09.12.2016 vous avez été invitée par Madame Annick Holderbeke afin d'être entendue sur votre fonctionnement (annexe 1). En annexe, vous trouverez copie du rapport de l'entretien du 19.12.2016 (annexe 2).

Par la présente, je suis au regret de vous informer que nous sommes contraints de mettre fin à votre contrat de travail. Vous ne ferez plus partie des membres du personnel de l'ONEM à dater du 20.12.2016.

Vous avez été engagée à partir du 10.03.2004, à temps plein, comme assistant administratif au BC Bruxelles.

Les faits qui vous sont reprochés – lesquels ont déjà été exposés dans le courrier de convocation du 9.12.2016 – sont les suivants :

Vos absences répétées et nombreuses ont des conséquences négatives certaines sur l'organisation du service. Elles ne permettent pas une gestion efficace, et contreviennent au bon fonctionnement du service public que nous offrons.

Vous avez été engagée à partir du 01/03/2004, à temps plein comme assistant administratif au BC Bruxelles. Vous y exercez actuellement la fonction de calculateur indemnisation au sein d'une équipe composée de 60 ETP.

⁵ Pièces 4 et 5 – dossier M.D

⁶ Pièce 3 – dossier O.N.Em.



Vos absences ont un impact direct et notable sur l'organisation du service :

1. Les auditions programmées doivent être reprises par d'autres collègues. Etant donné qu'il faut trouver rapidement quelqu'un d'autre pour vous remplacer, cela génère des tensions dans le service. Il est par ailleurs difficile d'assurer la continuité du service, et ce certainement durant les périodes de congé de vos collègues. Il est donc parfois nécessaire de faire appel à un auditeur extérieur au service.

2. Cette conséquence est la même en ce qui concerne les permanences. D'une part, la qualité du service s'en trouve touchée (le client attend effectivement une certaine disponibilité des auditeurs). D'autre part, la motivation des collègues, l'ambiance et l'esprit d'équipe sont impactés (vos collègues ne savent pas compter sur vous).

Il n'est donc pas possible de vous intégrer valablement dans une équipe où l'efficacité et la continuité sont essentielles.

En outre, quand vous êtes présente, nous constatons également qu'il faut couramment vous rappeler les échéances des dossiers pour qu'ils ne soient pas traités hors délais.

Les conséquences de vos absences se répercutent sur l'ensemble du service.

Lors de votre entretien du 19.12.2016, vous avez admis être consciente du fait que vos absences perturbent l'organisation du service.

Pour ces raisons, il est mis un terme à votre contrat de travail.

Conformément à l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, cette rupture a lieu avec paiement d'une indemnité compensatoire de préavis (...) »

Dans une lettre du 15.3.2017, l'organisation syndicale de M.D a contesté son licenciement, estimant que « *la rupture repose sur un motif illégitime et discriminatoire, puisque c'est l'état de santé (...) qui est en cause, sans qu'il soit établi à suffisance de droit que les absences (brèves et peu nombreuses dans les quatre mois précédant la rupture) aient perturbé l'organisation du service d'une manière telle qu'elle rendait nécessaire le licenciement. Ce motif discriminatoire confère un caractère abusif au licenciement (...)* ». L'O.N.Em. était ainsi mis en demeure de verser « *10.000 € au titre de dommages et intérêts* ».

L'O.N.Em. y a répondu par une lettre du 7.4.2017 en maintenant sa position.



Par une requête du 18.12.2017, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a été saisi du litige.

Par jugement du 18.3.2019, le tribunal a déclaré la demande recevable et fondée.

Par une requête reçue au greffe de la cour de céans le 6.6.2019, l'O.N.Em. a interjeté appel de ce jugement.

3. Le jugement dont appel

3.1. Les demandes

M.D demandait au tribunal :

- à titre principal, la condamnation de l'O.N.Em. au paiement de la somme brute de 14.318,76 € à titre d'indemnisation forfaitaire en réparation du préjudice subi en raison du fait d'une discrimination dans les relations de travail, à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 19.12.2016 ;
- à titre subsidiaire, la condamnation de l'O.N.Em. au paiement des sommes suivantes, à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 19.12.2016 :
 - la somme brute de 14.318,76 € à titre de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier ;
 - la somme brute de 9.362,26 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- la condamnation de l'O.N.Em. aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à 2.400 €.

3.2. Le jugement :

Le premier juge a statué comme suit :

« (...) »

Déclare la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après :

Condamne l'Office National de l'Emploi à payer à M.D le montant de 14.318, 76 € bruts à titre d'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail (article 18 § 2, 2° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination), à



majorer des intérêts moratoires au taux légal à dater du 19 décembre 2016, et des intérêts judiciaires ;

Condamne l'Office National de l'Emploi aux dépens, liquidés jusqu'à présent par les deux parties à 2.400 € à titre d'indemnité de procédure.

(...) »

4. Les demandes en appel

4.1. L'O.N.Em. demande à la cour de :

- déclarer l'appel recevable et fondé ;
- réformer le jugement *a quo* ;
- déclarer la demande originaire recevable, mais non fondée ;
- condamner M.D aux dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.400 € par instance.

4.2. M.D demande à la cour de :

- déclarer l'appel recevable, mais non fondé et, en conséquence, de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- à titre subsidiaire, condamner l'O.N.Em. au paiement des sommes suivantes, à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 19.12.2016 :
 - la somme brute de 14.318,76 € à titre de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier ;
 - la somme brute de 9.362,26 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- condamner l'O.N.Em. aux dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à son montant de base de 2.400 €.

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 pour cause de discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur

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 discrimination⁷ transpose en droit belge la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000⁸ 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 travail⁹, ce qui inclut la décision de licenciement¹⁰.

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* »¹¹. 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 indirecte¹². 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*

⁷ Ci-après « loi du 10.5.2007 »

⁸ v. article 1er de la loi du 10.5.2007

⁹ v. article 5, §1er, 5°, de la loi du 10.5.2007

¹⁰ v. article 5, §2, 3°, de la loi du 10.5.2007

¹¹ v. article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007 – c'est la cour qui souligne

¹² v. article 14 de la loi du 10.5.2007



favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable »¹³.

Pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, il faut ainsi la réunion de trois éléments¹⁴ :

- 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.

La discrimination directe pourrait tout aussi bien être observée au sein d'un groupe de personnes marquées par le même critère protégé. S'agissant ainsi du handicap, la Cour de justice de l'Union européenne souligne 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* »¹⁵.

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 motifs¹⁶.

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* ».

Le caractère approprié des moyens doit permettre de constater qu'ils sont aptes à atteindre le but légitime invoqué. Leur caractère nécessaire renvoie plutôt à la vérification d'un

¹³ c'est la cour qui souligne

¹⁴ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 40 ; v. aussi C. BAYART et C. DIETEREN, « Recente 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

¹⁵ 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

¹⁶ CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2018/AB/23, J.T.T., 2019, p. 482



rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi¹⁷. En d'autres termes, l'examen du caractère approprié et nécessaire des moyens utilisés consistera à vérifier si ces moyens permettent d'atteindre l'objectif légitime poursuivi, sans que cela n'excède ce qui est nécessaire pour y parvenir et donc sans porter une atteinte excessive aux intérêts légitimes de la personne qui subit la différence de traitement¹⁸.

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 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,*

¹⁷ CT Bruxelles, 4^e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, p.12

¹⁸ V. en ce sens à propos d'une discrimination directe fondée sur l'âge : CJUE, 12.10.2010, affaire C-499/08, Andersen, points 32 et 36, curia.europa.eu

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

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



- 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. »*

Pour la discrimination indirecte, 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* »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

²¹ c'est la cour qui souligne

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



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 (...)

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

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, 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



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, ...).

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 1.300 € 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°.

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



6.1.2. Application

6.1.2.1. La décision du tribunal

Le premier juge a déclaré fondée la demande de M.D pour les motifs suivants :

« 1/ M.D établit des faits "qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé" au sens de l'article 28 de la loi 10 mai 2007 susvisée, dans la mesure où la décision de licenciement était liée à des craintes de son employeur, quant à "l'état de santé actuel ou futur" de M.D.

En effet :

- L'ONEM précise qu'au moment de son licenciement, "si son état (de santé) a bien évolué, elle connaîtra encore des périodes difficiles (...)" et qu'elle "rencontre encore des périodes plus difficiles"²⁸, au vu du certificat médical établi par son médecin traitant.*
- L'ONEM avait par ailleurs affirmé qu'il "pouvait légitimement déduire de ce qui précède que de nouvelles et fréquentes absences au travail de la demanderesse se produiraient à l'avenir"²⁹.*
- Le traitement défavorable (ici, le licenciement) est donc fondé sur le critère protégé de l'état de santé actuel ou futur de M.D.*
- Ce traitement défavorable constitue une distinction directe subie par M.D par rapport à tout travailleur dans une situation comparable – soit, en l'espèce, tout travailleur occupé au sein du même service chez le même employeur – dépourvu du critère protégé³⁰.*

2/ L'ONEM n'établit et n'offre pas d'établir l'inexistence de ladite distinction.

3/ L'ONEM n'établit pas davantage que cette distinction est "objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires".

En effet :

- L'ONEM avance que sa décision est justifiée par "l'impact direct et notable sur l'organisation du service" des absences de M.D, plus particulièrement que:*

²⁸ Pages 12 et 13 des dernières conclusions de synthèse de l'ONEM

²⁹ Page 10 de ses conclusions de synthèse déposées le 27 septembre 2018

³⁰ « la comparaison doit être menée entre, d'un côté, la victime munie du critère protégé de l'état de santé et, de l'autre côté, des travailleurs démunis du critère protégé de l'état de santé qui sont, ont été ou seraient dans une situation comparable » (A. MORTIER et M. SIMON, op.cit., p.88)



“Les auditions programmées doivent être reprises par d’autres collègues étant donné qu’il faut trouver rapidement quelqu’un d’autre pour remplacer la demanderesse, cela génère des tensions dans le service.

Il est par ailleurs difficile d’assurer la continuité du même service et ce certainement durant la période de congé de ses collègues, et en plus, il est parfois nécessaire de faire appel à un auditeur extérieur au service.

Le même effet existe en ce qui concerne les permanences.

D’une part, la qualité du service s’en trouve touchée. Par ailleurs, la motivation des collègues, l’ambiance et l’esprit d’équipe son impactés (les collègues de la demanderesse ne peuvent pas compter sur elle.)

Tous ces éléments empêchent d’intégrer (M.D) dans une équipe où l’efficacité et la continuité sont essentielles.”

Or, il ne ressort strictement d’aucun des éléments soumis au tribunal que les périodes d’incapacité de travail de M.D ait “généré des tensions” ou aient eu un impact quant à “l’ambiance et l’esprit d’équipe” ou encore quant à la “motivation des collègues”.

Cette justification n’est donc nullement démontrée.

L’ONEM n’établit pas non plus, concrètement, la difficulté qu’il invoque, en termes de “continuité du service” d’ “efficacité” ou encore de “qualité du service”.

A cet égard notamment, au sein d’un service comptant une soixantaine de travailleurs, en quoi la fonction de M.D eût elle été à ce point spécialisée qu’il fut si difficile de la remplacer ?

L’ONEM évoque de manière générale et théorique, l’impact de l’absence d’un travailleur, sans établir en quoi ces absences auraient causé, réellement, des retards ou un manque de qualité, ou encore de continuité, dans le service au sein duquel travaillait M.D.

Le fait que M.D ait dit, lors de l’audition préalable à son licenciement, qu’elle était “consciente de (ses) nombreuses absences” qui “perturbaient l’organisation du service” doit être replacé dans le contexte d’une audition où lesdites absences étaient érigées en reproches par son employeur. Elle a, par ailleurs, précisé n’avoir pas eu “de remarques pendant (ses) entretiens sur le fait que mes dossiers n’étaient pas sortis à temps, ni sur (ses) absences fréquentes que ce soient pendant l’entretien intermédiaire cette année, ou dans (son) évaluation 2015”.

La position de l’ONEM est par ailleurs difficilement compréhensible, au regard d’un but légitime qui serait une meilleure “organisation du service” puisque sa décision de licenciement intervient, alors que M.D avait fait part, lors de son audition du 19 décembre 2016, de ce qu’elle allait mieux, certificat médical à l’appui, qu’elle avait été moins souvent absente durant les derniers mois, et qu’elle serait également, en principe moins souvent absente dans le futur.

En la licenciant sans tenir compte de la diminution de ses absences durant les mois qui précédaient celui au cours duquel il lui fut reproché pour la première fois ses absences (soit le mois de décembre 2016), et surtout, sans lui laisser le temps de démontrer qu’elle serait “moins souvent absente” par la suite, l’ONEM ne prouve pas, même à



suivre le “but légitime” qu’il invoque, avoir adopté une mesure nécessaire et appropriée à cette fin.

- *L’ONEM soutient également que l’aptitude de M.D posait problème, et qu’il fallait lui rappeler “de manière récurrente”, tant le “respect des délais” que “les règles de fonctionnement”.*

L’ONEM s’appuie à cet égard sur trois e-mails qui lui ont été envoyés (soit deux e-mails, le 8 février 2016, et le troisième, le 29 septembre 2016).

A défaut d’autres éléments, le tribunal ne peut que constater que :

- *dans le premier e-mail du 8 février 2016, il lui est posé une question, et dans le second, il s’agit d’une demande ; rien n’indique qu’il s’agisse de “rappels” ;*
- *dans l’e-mail du 29 septembre 2016, il est exposé qu’une demande de “récupération”, est dans un premier temps refusée, puis finalement acceptée – le message indiquant que son auteur l’ “informe” de règles à suivre en la matière (sans préciser, ici non plus, qu’il s’agirait d’un rappel).*

Aucun de ces trois messages ne permet de conforter les allégations de l’ONEM quant à “l’aptitude” de M.D.

D’autre part, à l’examen de l’évaluation annuelle relative à l’année 2015, il apparaît que tous ses objectifs annuels ont été atteints au 31 décembre 2015, et que les délais qui lui étaient impartis étaient respectés ; de même, à l’occasion de son entretien de fonctionnement en cours d’année 2016 (au mois d’août 2016), aucune observation n’est faite, ni quant au respect des délais, ni quant à la qualité de son travail.

S’agissant d’un entretien de fonctionnement en cours de “cycle”, il ne porte évidemment pas sur toute l’année 2016. Tous les objectifs sont qualifiés de “partiellement atteints”, sans qu’aucune date ne soit mentionnée au regard de ces objectifs, contrairement à l’évaluation annuelle, ce qui semble bien confirmer que l’atteinte “partielle” des objectifs n’est due qu’au fait que l’année n’est pas encore terminée .

Il ne peut donc pas être déduit de cet entretien de fonctionnement en cours d’année 2016, le constat d’une quelconque “inaptitude” dans le chef de M.D (...) »

6.1.2.2. La décision de la cour

La cour rejoint largement l’analyse faite par le tribunal.

M.D soutient que son licenciement était constitutif d’une discrimination fondée sur son état de santé actuel ou futur.

Pour établir son droit à l’indemnité forfaitaire prévue par l’article 18, §2, 2°, de la loi du 10.5.2007, M.D, 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. Si elle y parvient, il incomberait ensuite à l’O.N.Em. de démontrer qu’elle ne s’est pas rendue coupable de discrimination.



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, 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. Par contre, il est réducteur et contraire au sens clair de ces mots d'en déduire qu'il n'y aurait pas place pour d'autres applications^{35 36}. Il est tout aussi contraire à l'article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007, d'affirmer dans le même élan que le concept d'état de santé actuel ou futur « *ne renvoie pas à l'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, mais uniquement à des "phénomènes périphériques", tels que les tests prédictifs* »³⁷.

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}³⁸, ne l'autorise pas pour autant à licencier le travailleur en raison de son état de santé actuel ou futur en contravention avec

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)

³⁶ V. en ce sens: CT Bruxelles, 6^e ch., 12.4.2021, R.G. n°2018/AB/443, p.14; CT Bruxelles, 4^e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, p.11

³⁷ Henri FUNCK, « *Licenciement en cas d'absence au travail pour incapacité résultant d'une maladie ou d'un accident : une discrimination en raison de l' "état de santé actuel ou futur" ?* », *Chr. D. S.*, 2022-1, p.10, n°34, qui cite à cet endroit Daniel CUYPERS, « *De nieuwe Vlaamse Discriminatiewetgeving* », in C. BAYART et al. (dir.), *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination, la Charte*, 2010, p. 216

³⁸ « *L'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident suspend l'exécution du contrat* »



les articles 4, 4^o, et 14 de la loi du 10.5.2007³⁹. La cour ne peut donc pas suivre l'avocat général lorsqu'il postule, dans son avis écrit, qu'en vertu des articles 31, §1^{er}, 38, §§ 1 et 2, et 39, § 1^{er}, de la loi du 3.7.1978, l'employeur peut, moyennant indemnité, licencier pendant une période de suspension du contrat « *en raison de l'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident* ». S'il procède au licenciement pendant cette 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 réclamée.

En la cause, la cour constate au vu des éléments suivants que M.D invoque de faits, au sens de l'article 28, §1^{er}, de la loi du 10.5.2007, qui laissent présumer *prima facie* une discrimination directe sur la base de son état de santé futur :

- dans sa lettre de convocation du 9.12.2016, l'O.N.Em. reproche à M.D une longue série d'absences au cours des années 2015 et 2016 dont il n'est pas contesté qu'elles sont pour la plupart justifiées par une incapacité de travail ;
- la lettre de licenciement du 19.12.2016 insiste sur le fait que les absences répétées de M.D ont des conséquences négatives sur l'organisation du service et ajoute qu'il n'est donc pas possible de l'intégrer dans une équipe où l'efficacité et la continuité sont essentielles ;
- dans la lignée des explications déjà épinglées dans les écrits de première instance par le premier juge, l'O.N.Em. expose encore dans ses conclusions d'appel qu'il « *pouvait (...) estimer ne pas devoir prendre le risque de nouvelles perturbations du service dans lequel [M.D] était occupée et ce d'autant plus que son médecin traitant avait souligné dans son dernier certificat médical qu'elle (...) connaîtra encore des périodes difficiles s'agissant d'une bronchite asthmatique agressive* »⁴⁰ ;
- le licenciement motivé par cette crainte assumée de voir M.D s'absenter à nouveau pour cause de maladie est un traitement défavorable infligé à l'intéressée par rapport à d'autres employé(e)s du groupe C auquel elle appartenait et cette différence de traitement se trouve en lien causal manifeste avec le critère protégé de l'état de santé futur.

De son côté, l'O.N.Em. n'établit pas qu'en dépit de cette apparence le licenciement n'était pas discriminatoire.

Cela supposait en effet que l'O.N.Em. puisse démontrer soit que :

³⁹ 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

⁴⁰ Conclusions additionnelles et de synthèse Onem, pp. 28-29



- il n'y a pas de distinction fondée sur le critère protégé ;
- la distinction directe observée repose sur un but légitime et que les moyens employés pour réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

L'O.N.Em. se prévaut ici d'un impératif d'organisation efficace du travail sous-tendu par une exigence de continuité du service public. Il soutient en substance que les absences répétées de M.D, parfois pour de longues périodes, ont perturbé l'organisation du travail et du service, avec pour conséquence que *« les autres travailleurs ont été contraints de prendre en charge entre autres les auditions programmées »* et qu'il *« était donc parfois nécessaire de faire appel à un auditeur externe au service »*⁴¹. L'O.N.Em. souligne aussi que l'obligation de continuité qui s'applique au service public lui impose *« d'organiser ses services de manière à assurer un suivi continu tout en conservant la même qualité de traitement des dossiers »*⁴².

La cour concède que le but poursuivi d'une organisation efficace du travail couplée à l'exigence de continuité du service public est un objectif légitime au sens de l'article 7 de la loi du 10.5.2007. Elle conçoit également que les absences répétées de M.D ont pu avoir pour effet de désorganiser le travail au sein du groupe C et de mettre à mal la continuité du service.

Cependant, l'O.N.Em. reste en défaut de démontrer que le licenciement de M.D constituait en l'espèce un moyen approprié et nécessaire pour réaliser cet objectif. Ainsi, l'O.N.Em. s'emploie longuement, dans ses conclusions et à l'audience, à détailler les différentes tâches confiées à M.D pour en faire ressortir toute la complexité et convaincre de la difficulté de lui trouver un remplaçant, mais il n'explique pas en quoi le licenciement se présentait comme un moyen approprié et nécessaire.

Ce n'est évidemment pas à la cour qu'il revient de combler ce déficit probatoire.

Cela étant, la cour voit mal comment l'O.N.Em. pourrait encore y parvenir, alors qu'il admet lui-même que si aucune mesure n'a été prise quant à une affectation de M.D dans un autre service, *« c'est précisément parce qu'il n'y avait pas de possibilité d'affecter [M.D] dans un autre service qui demandait d'autres qualifications et qui au surplus exigeaient qu'on lui trouve un remplaçant, ce qui n'était pas chose aisée. (...), le système de "stand-by" n'existait pas à l'époque de son occupation. Le concluant ne pouvait donc y recourir. Il n'a été mis en œuvre que plus tard car il nécessitait l'engagement de personnel supplémentaire et par voie de conséquence, l'octroi de moyens financiers supplémentaires outre l'adaptation du cadre du personnel »*⁴³.

⁴¹ Conclusions additionnelles et de synthèse Onem, p.14

⁴² Conclusions additionnelles et de synthèse Onem, p.26

⁴³ Conclusions additionnelles et de synthèse Onem, p.28



Outre que l'O.N.Em. n'établit pas qu'il n'y aurait pas eu de possibilité d'affecter M.D dans un autre service, fût-ce provisoirement, le temps nécessaire à la stabilisation de son état de santé ou de la mise en place d'un mode d'organisation moins sensible aux absences du personnel, la circonstance qu'il « *n'était pas chose aisée* » de lui trouver un remplaçant indique que cette option était bien ouverte, mais que le licenciement de M.D lui a été préféré en raison de la difficulté toute subjective de trouver un remplaçant, ce qui contraste aussi avec cette autre déclaration de l'O.N.Em. qu'il était « *parfois nécessaire de faire appel à un auditeur externe au service* »⁴⁴.

Cette seule considération exclut déjà en soi l'idée que le licenciement de M.D s'est avéré nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Il y a pourtant plus encore, puisque l'O.N.Em. fait aussi état d'un « *système de stand-by* » qu'il a pu mettre en place ultérieurement pour parer aux difficultés organisationnelles occasionnées par les absences de son personnel. Ce disant, l'O.N.Em. reconnaît qu'une autre solution, moins radicale et moins dommageable que le licenciement pur et simple, était à la fois envisageable et réalisable. Il importe peu que le système n'existait pas encore à l'époque et qu'il requérait d'engager des moyens humains et financiers supplémentaires.

A vrai dire, les difficultés rencontrées par l'O.N.Em. sont partagées par tout employeur privé ou public confronté à l'absence de travailleurs pour incapacité de travail. Tous ne procèdent pas pour autant systématiquement au licenciement des travailleurs fragilisés par leur état de santé. C'est là, en fin de compte, une question de politique des ressources humaines supposée anticiper adéquatement ce genre d'aléa en consentant des efforts à des degrés divers pour adapter au mieux les structures et l'organisation du travail, de manière à subir le moins possible les effets indésirables des absences. A ce niveau, l'importance des sacrifices à déployer par l'employeur doit se mesurer à l'aune de l'interdiction corrélative qui pèse sur lui de discriminer ses travailleurs en raison de leur état de santé actuel ou futur. Prétexter d'un manque de moyens pour se rabattre plus opportunément sur la solution de facilité qu'offre la mesure discriminante excède ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime que l'O.N.Em. se fixe.

La cour en conclut, tout comme le premier juge, que le licenciement de M.D était motivé par son état de santé futur et était à ce titre constitutif d'une discrimination directe fondée sur ce critère protégé.

Le fait que la décision de licencier ait également été prise pour des motifs relatifs au comportement au travail, non seulement n'est pas établi à suffisance de droit, comme l'a très justement perçu le premier juge, mais à supposer même qu'il le soit, cela ne changerait rien à la conclusion qui précède, vu que la discrimination directe n'en est pas moins une lorsque le lien causal entre le critère protégé et le traitement défavorable est partagé avec d'autres motifs.

⁴⁴ Conclusions additionnelles et de synthèse Onem, p.14



6.1.2.3. Le droit à une indemnité

M.D sollicite la condamnation de l'O.N.Em. au paiement de l'indemnité forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération brute prévue par l'article 18, §2, 2°, de la loi du 10.5.2007, soit la somme brute de 14.318,76 €.

L'O.N.Em. ne conteste pas le calcul de cette indemnité.

La demande est partant fondée et le jugement *a quo* confirmé.

6.2. 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* ».

Il découle de cette disposition combinée avec les articles 1018, 1021, al.1^{er}, et 1022, al.2, CJ, que « *le juge qui liquide les dépens ne statue pas sur une action en justice* »⁴⁵, que le relevé des dépens remis par les parties « *ne constitue pas une chose demandée ou une demande* » et que le juge « *n'est pas lié par le montant évalué par [une] partie (...) dans son relevé et (...) est tenu de les évaluer en fonction des dépens réels, même si cette évaluation est supérieure ou inférieure à la mention de ces dépens dans le relevé* »⁴⁶.

En l'occurrence, c'est l'O.N.Em. qui succombe.

M.D liquide erronément ses dépens d'appel à la somme de 2.400 € à titre d'indemnité de procédure. Le montant de la demande à retenir en l'espèce est celui des demandes formulées à titre subsidiaire qui s'avère supérieur à celui de la demande principale⁴⁷, soit un total de 23.681,02 €. Le montant de base prévu par l'article 2 de l'arrêté royal du 26.10.2007 pour les demandes oscillant de 20.000,01 € à 40.000,00 €, s'élève à 2.800 €⁴⁸.

La cour liquidera donc les dépens d'appel de M.D à la somme de 2.800 €.

⁴⁵ Cass., 1^{ère} ch., 16.12.2004, R.G. n°s. C.02.0212.N et C.02.0251.N, Juportal, *Pas.*, 2004, p. 2014

⁴⁶ Cass., 1^{ère} ch., 15.6.2007, R.G. n°C.04.0555.N, Juportal, *Pas.*, 2007, p. 1232

⁴⁷ V. aussi en ce sens : Hakim BOULARBAH, « Les frais et dépens, spécialement l'indemnité de procédure », in *Actualités en droit judiciaire, CUP*, vol. 145, Bruxelles, Larcier, 2013, p.375, n°42

⁴⁸ montant en vigueur depuis le 1.4.2022



PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

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

Déclare l'appel recevable, mais non fondé ;

En conséquence, confirme le jugement *a quo* en toutes ses dispositions ;

En application de l'article 1017, al. 1^{er}, CJ, condamne l'O.N.Em. au paiement des dépens d'appel de Madame D liquidés à :

- 2.800 €, à titre d'indemnité de procédure ;
- 20 €, à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi arrêté par :

conseiller,

, conseiller social au titre d'employeur,

, conseiller social suppléant,

Assistés de

greffier



et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 12 juillet 2022, où étaient présents :

conseiller,
greffier

