



Expédition

Numéro du répertoire

2023 /

Date du prononcé

1^{er} mars 2023

Numéro du rôle

2017/AB/136

Décision dont appel

13/2358/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre extraordinaire – audience
extraordinaire

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier

Discrimination

Arrêt contradictoire

Définitif

La S.A. HOLCIM BELGIQUE, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0437.977.764 et dont le siège social est établi à 1401 BAULERS, Avenue Robert Schuman, 71,

partie appelante au principal et intimée sur incident,
représentée par Maître

contre

Monsieur C. C., domicilié à

N° R.N. :

partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître

★

★ ★

Vu l'appel interjeté par la sa Holcim Belgique contre les jugements contradictoires prononcés le 22 décembre 2015 et le 9 janvier 2017 par la 1ère chambre du Tribunal du travail du Brabant wallon division Nivelles (R.G. n° 13/2358/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 13 février 2017 ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties à l'audience publique du 21 décembre 2022.

Vu l'avis de monsieur _____, Avocat général déposé au greffe de la Cour le 12 janvier 2013 (en même temps qu'une pièce étant une note de doctrine) et concluant que l'appel soit déclaré fondé, que le jugement soit réformé et que la sa Holcim soit déchargée de la condamnation à payer la somme de 16.436,30 euros ;

Vu la notification de cet avis aux parties le 12 janvier 2023 ;

Vu les conclusions en réplique et les pièces déposées par monsieur C. C. (en l'occurrence deux arrêts) en date du 25 janvier 2023.

Vu les conclusions en réplique et la pièce déposées par la sa Holcim Belgique en date du 26 janvier 2023.

La cause a ensuite été prise en délibéré en date du 26 janvier 2023.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Remarque préalable.

L'article 771 du Code judiciaire dispose :

« Sans préjudice de l'application des articles 767 et 772, il ne peut être déposé, après la clôture des débats, aucune pièce ou note, ni aucunes conclusions. Celles-ci seront, le cas échéant, rejetées du délibéré ».

L'article 767 §2 du Code judiciaire dispose dans sa version applicable à partir du 1^{er} novembre 2015 que *« les répliques des parties sur l'avis du ministère public ne sont prises en considération que dans la mesure où elles répondent à l'avis du ministère public ».*

Ce principe était déjà contenu dans le texte original autorisant un droit de réplique à l'avis du ministère public introduit par l'article 3 de la loi du 14 novembre 2000 libellé comme suit :

« Les conclusions sont uniquement prises en considération pour autant qu'elles répondent à l'avis du ministère public ».

Ce libellé diffère de l'avant-projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat qui disposait en son article 3 dernier alinéa :

« Les répliques portent exclusivement sur le contenu de l'avis sans que l'action puisse être modifiée, complétée ou limitée ».

Dans son avis sur cet avant-projet, le Conseil d'Etat avait fait valoir ce qui suit (Projet de loi modifiant le Code judiciaire concernant l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de Cassation et, en matière civile, devant les juges du fond, Chambre des Représentants de Belgique, 2142/1-98/99, p. 18):

« Comme l'écrivent H. Solus et R. Perrot: « Du fait même que le ministère public n'est pas partie principale à l'instance, sa liberté de conclure a pour limite l'obligation impérative de ne pas modifier les termes du litige. Sans doute peut-il relever des moyens de droit et avancer des arguments nouveaux dont le tribunal pourra faire état dans sa décision. Mais il excéderait ses pouvoirs si, dépassant les limites fixées par les conclusions des parties, il faisait porter la discussion sur une prétention dont le tribunal n'a pas été saisi ». (1) Bien entendu, l'impossibilité de modifier, compléter ou limiter le litige vaut à la fois pour le demandeur qui a introduit l'action principale et pour le défendeur qui a introduit, ou voudrait introduire, une demande reconventionnelle. La précision contenue in fine du paragraphe 3, alinéa 4, est cependant incomplète. Non seulement les parties ne peuvent pas modifier l'objet du litige mais, les débats ayant été clôturés, il ne leur est plus possible non plus d'invoquer des faits ou des moyens de droit nouveaux par rapport à leurs écrits antérieurs. Il n'en va autrement que si le ministère public a lui-même, dans son avis, fait état de moyens (même étrangers à l'ordre public) non évoqués par les parties, notamment en proposant d'autres qualifications juridiques ou en suggérant l'application d'une autre disposition légale. Compte tenu des développements qui précèdent, il est suggéré d'omettre les termes « sans que l'action puisse être modifiée, complétée ou limitée » et de développer davantage l'exposé des motifs. En conclusion, sous réserve de l'observation d), et de l'accord de la représentante du ministre, il est suggéré d'écrire le paragraphe 3 comme suit: « § 3. Immédiatement après l'audience ou le dépôt au greffe visés au paragraphe 2, le greffier notifie l'avis du ministère public par lettre missive aux avocats des parties et par pli judiciaire aux parties qui ont comparu sans avocat. Sauf lorsqu'elles ont répliqué oralement après la lecture de l'avis ou renoncé à leur droit de réplique, les parties ont quinze jours, à partir de la notification de l'avis du ministère public, pour déposer au greffe une note d'observations portant exclusivement sur le contenu de cet avis. ». Il serait souhaitable, par ailleurs, que le texte en projet précise expressément que les arguments contenus dans une note d'observations qui ne constituent pas une réponse à l'avis du ministère public mais contiennent, par exemple, des moyens de fait ou de droit nouveaux, ne pourront être pris en considération par le juge. Le paragraphe 3 pourrait être complété comme suit: « § 3. La note d'observations ne sera prise en considération que dans la mesure où elle répond à l'avis du ministère public. Il en sera de même de la note d'observations déposée tardivement. ». (1) Cité par G. de Leval, « L'action du ministère public en matière civile, dans « Un ministère public pour son temps, actes du colloque tenu au Palais de Justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, p. 66 ».

Dans l'exposé des motifs (Projet de loi modifiant le Code judiciaire concernant l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de Cassation et, en matière civile, devant les juges du fond ,Chambre des Représentants de Belgique,2142/1-98/99,p. 4), le Ministre de la justice avait indiqué que

« 9. Le présent projet n'entend pas donner la possibilité aux parties de répliquer sur les moyens invoqués par une autre partie vis-à-vis du contenu de l'avis du ministère public. Les parties ne peuvent répliquer qu'aux arguments développés par le ministère public dans son avis devant le juge du fond ou dans ses conclusions devant la Cour de cassation et sur lesquels elles n'ont pas encore suffisamment conclu. Cela permet d'éviter que le ministère public ne soit entraîné dans une « polémique » avec les parties. Lorsque le ministère public donne un avis en matière civile, il n'est pas une partie mais il est en principe un organe juridique indépendant, neutre et objectif dont la tâche se limite à émettre à l'intention d'un juge un avis sur un litige en vue de le résoudre. Le ministère public - qui n'est pas en soi partie à la cause - ne doit pas se voir octroyer la possibilité de répliquer par un nouvel avis ou un avis complémentaire.

10. Si les moyens et les faits invoqués par le ministère public peuvent conduire à la réouverture des débats, il convient d'appliquer les règles de droit commun en matière de réouverture des débats (article 772 et suivants du Code judiciaire) ».

Faisant application de ces principes, la Cour de cassation a notamment à juste titre considéré que :

- *« l'offre de prouver par témoins un fait dont le ministère public a affirmé qu'il n'est pas prouvé, faite dans des conclusions " contenant réplique à l'avis du ministère public ", ne constitue pas une réplique à cet avis, mais revient à une reprise des débats entre les parties après sa clôture » (Cass.,20 septembre 2004,R.G. n° S040009N ».*
- *« Le grief pris d'une violation des droits de la défense, à la suite du dépôt par la première défenderesse de conclusions dans le cadre du second tour, soulevé pour la première fois dans les conclusions en réplique à l'avis du ministère public estimant que les conclusions en question ne devaient pas être rejetées du délibéré, étant donné que la date limite pour leur dépôt n'avait pas expiré, ne constitue pas une réplique à cet avis mais revient à une réouverture des débats après leur clôture par le juge (Cass.,12 février 2018,R.G. n°S.15.0063.N,www.juportal.be) »*
- *« Qu'en vertu du troisième alinéa de cette disposition légale, les conclusions sont uniquement prises en considération pour autant qu'elles répondent à l'avis du ministère public;*

Attendu qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que :

- 1. le ministère public a constaté dans son avis écrit, quant à l'indemnité de procédure, que «(la défenderesse) n'(a) pas précisé en cours d'instance la somme qu'elle réclamait et s'est bornée à (énoncer) dans ses dernières conclusions, sans donner de précisions à cet égard, que les arriérés des prestations excédaient la somme de € 2.500» et qu'il a conclu sur la base de cette constatation que «seule l'indemnité de procédure prévue à l'article 2 (peut) être allouée»;*
- 2. dans ses «conclusions en réplique à l'avis du ministère public», la défenderesse a précisé que la prestation journalière réclamée à partir du 31 mars 2003 s'élevait à la somme de € 22,60 et a demandé que la demanderesse soit condamnée au paiement d'une somme de € 11.164,40 à titre d'arriérés de prestations;*

Attendu qu'en précisant pour la première fois dans des conclusions en réplique au sens de l'article 767, §3, alinéa 2, du Code judiciaire le montant de la prestation journalière à laquelle elle prétend et la somme qu'elle réclame sur cette base, la défenderesse ne réplique pas à l'avis du ministère public mais rouvre en réalité les débats déjà clôturés par le juge;

Qu'en allouant la double indemnité de procédure à la défenderesse par le motif qu'elle demande par la voie de ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public «à ce que (la demanderesse) soit condamnée au paiement de prestations de soins de santé s'élevant à la somme de € 11.164,40», soit à «une somme assez élevée que pour justifier l'allocation de la double indemnité de procédure», les juges d'appel ne justifient pas légalement leur décision;

Que le moyen, en cette branche, est fondé » (Cass.,10 octobre 2005,R.G. n°S.05.0031.N,Pas.,2005/9-10,p. 1877).

C'est à bon droit que le professeur de Leval écrit que les conclusions en réplique à l'avis du ministère public ne peuvent être accompagnées de nouvelles pièces ni contenir de nouveaux moyens (G. de Leval, Le jugement in Droit judiciaire, Tome 2. Manuel de procédure civile,2015,p. 624).

En l'espèce, l'avis du ministère public déposé le 12 janvier 2023 est favorable à la thèse de la sa Holcim Belgique de telle manière que se pose la question de savoir en quoi la sa Holcim Belgique devrait y répliquer, d'autant qu'elle précise à la page 3 de ses conclusions en réplique à cet avis qu'elle « *partage totalement l'analyse de l'auditorat effectué dans le cadre des deux instances* ».

Le ministère public a notamment considéré qu'il n'y avait pas de discrimination fondée sur un handicap. Pour ce faire, le ministère public s'est concentré à considérer que la sa Holcim n'était pas informée de l'existence éventuelle d'un handicap dans le chef de monsieur C. C.

Dans ses conclusions additionnelles et de synthèse déposées avant la clôture des débats, la sa Holcim Belgique contestait l'existence d'un handicap dans le chef de monsieur C. C. mais était assez succincte sur le reproche fait par ce dernier de ne pas avoir proposé des aménagements raisonnables, en y consacrant deux paragraphes évoquant que deux postes avaient été proposés et qu'elle contestait l'existence d'un autre poste disponible évoqué par monsieur C. C.

La sa Holcim Belgique ne peut profiter de ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public dont elle partage entièrement l'analyse pour compléter ses conclusions additionnelles et de synthèse par exemple en détaillant aux pages 8 et 9 les différentes fonctions existant sur la centrale au sein de laquelle travaillait monsieur C. C. ou en modifiant certains faits. Ainsi, la sa Holcim Belgique écrivait à la page 3 de ses conclusions additionnelles et de synthèse (dernier paragraphe) s'agissant de la chronologie postérieure au 16 janvier 2013: *« Monsieur C. C. (...) n'a pas pris contact avec son responsable direct au sujet de la prolongation de son absence. L'appelante était donc sans nouvelles de monsieur C. C. et elle n'avait pas la moindre information sur le moment auquel elle pourrait reprendre le travail »*, ce qui revenait à contester l'affirmation de monsieur C. C. dans ses conclusions qu'il y aurait eu un entretien téléphonique entre monsieur C. C. et monsieur S. le 24 mai 2013 au cours duquel monsieur C. C. avait expliqué que son chirurgien prévoyait un retour au travail pour la fin du mois de juillet 2013. La sa Holcim Belgique ne peut désormais modifier ce fait en mentionnant dans ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public que monsieur C. C. *« indique à son supérieur hiérarchique en mai 2013 (...) qu'il pourrait reprendre le travail en juillet 2013 »*.

La Cour ne tiendra dès lors pas compte des moyens de fait ou de droit nouveaux invoqués par la sa Holcim Belgique dans ses conclusions en réplique qui ne répondent pas à l'avis du ministère public.

De même, il y a lieu d'écarter des débats la nouvelle pièce déposée par la sa Holcim Belgique avec ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public (pièce 19).

La note de doctrine évoquée dans l'avis du ministère public et annexée à l'avis de même que les décisions de jurisprudence évoquées dans les conclusions déposées par monsieur C. C. en réplique à l'avis du ministère public et annexées à celles-ci, ne constituent pas pour la Cour des pièces nouvelles au sens de l'article 771 du Code judiciaire, de telle manière qu'il n'y a pas lieu de les écarter des débats.

I. RECEVABILITE DES APPELS.

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux. Il ne résulte pas des pièces déposées que la signification des jugements est intervenue.

L'appel est partant recevable.

Il en va de même de l'appel incident.

II. LES JUGEMENT DONT APPEL.

Les demandes formées en 1ère instance par monsieur C. C. avaient pour objet de condamner la sa Holcim Belgique à lui payer:

- la somme de 16.436,30 euros à titre de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail;
- la somme de 16.436,30 euros à titre de dommages et intérêts du chef de discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination;
- la somme brute de 636,08 euros à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- les intérêts de retard sur ces montants à dater du 24 mai 2013 ;
- subsidiairement, si le tribunal estimait que l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978 autorisait la sa Holcim Belgique à procéder au licenciement sans motif, alors monsieur C. C. sollicite la condamnation de la sa Holcim Belgique au paiement de dommages et intérêts évalués à la somme de 15.000 euros sur base des articles 1134 et 1382 du code civil, à majorer des intérêts de retard depuis le 24 mai 2013.

Par jugement du 22 décembre 2015, le Tribunal du travail du Brabant wallon division Nivelles a décidé ce qui suit :

« La demande est recevable.

Le chef de demande portant sur le paiement d'une indemnité complémentaire de préavis est fondé.

La SA HOLCIM Belgique est condamnée à payer à M. C. C. une indemnité complémentaire de préavis de 636,08 € brut à augmenter des intérêts au taux légal depuis le 24 mai 2013 puis judiciaire.

Avant dire droit sur les autres chefs de demande, ordonne la réouverture des débats à l'audience publique du jeudi 2 juin 2016 de la 1ère chambre du tribunal du Brabant wallon à 15.30 heures, Palais de Justice II, rue Clarisse, 115 à 1400 NIVELLES, pour 60 minutes de plaidoiries afin que les parties s'expliquent sur les questions suivantes :

-les dispositions de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination n'ont-elles pas implicitement abrogé l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978, dès lors que ce dernier autorise l'employeur à licencier sur base d'un critère protégé au sens de la loi du 10 mai 2007 et pourrait priver le travailleur de l'indemnité prévue par l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 pour ce seul motif; les parties auront, notamment, égard à la clause dite de sauvegarde contenue à l'article 11, § 2 de cette loi ;
- dans l'affirmative, cette abrogation est-elle totale ou partielle et n'existe-t-il pas des exceptions applicable à la situation de M. C. C. ;
-dans la négative, les dispositions du règlement 2000/78/CE tel qu'interprétées par la CJUE n'ont-elles pas pour conséquence d'écarter l'application de l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978 ? ».

Par jugement du 9 janvier 2017, ledit Tribunal du travail a décidé ce qui suit

« La demande de Monsieur C. C. est recevable et fondée dans la mesure ci-après.

La SA HOLCIM Belgique est condamnée à payer à Monsieur C. C. la somme de 16.436,30 € à titre de dommages et intérêts du chef de discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

La condamne aux intérêts judiciaires sur ce montant depuis le 13 septembre 2013, date de la citation.

La condamne aux dépens, liquidés en faveur de M. C. C. à la somme de 167,90 € de frais de citation et 4.800 € d'indemnité de procédure.

Déboute M. C. C. du surplus de sa demande ».

III. L'OBJET DES APPELS.

L'appel principal a pour objet de déclarer les demandes de monsieur C. C. non fondées et de réformer les jugements dont appel en ce qu'ils ont condamné la sa Holcim Belgique à payer à monsieur C. C. :

-une indemnité complémentaire de préavis d'un montant brut de 636,08 euros,
-une indemnité d'un montant brut de 16.436,30 euros à titre de dommages et intérêts du chef de discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

La sa Holcim Belgique sollicite par ailleurs la condamnation de monsieur C. C. au paiement des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, liquidés à 4.967,90 euros pour la première instance et 2.400 euros pour la procédure en appel.

L'appel incident a pour objet de condamner la sa Holcim Belgique à payer à monsieur C. C. la somme de 16.436,30 euros en brut comme en net à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, à majorer des intérêts moratoires et compensatoires au taux légal, à dater de 24 mai 2013, date de la rupture du contrat de travail, les intérêts échus depuis plus d'un an étant capitalisés sur base de l'article 1154 du Code civil. Monsieur C. C. demande également que la date des intérêts alloués sur l'indemnité due du chef de discrimination soit revue.

Monsieur C. C. sollicite par ailleurs la condamnation de la sa Holcim Belgique aux dépens des deux instances liquidés à la somme de 4.800 euros par instance, à titre de montant maximal de l'indemnité de procédure.

IV. EXPOSE DES FAITS

Monsieur C. C. a été engagé le 2 juin 2008 par la sa Ready Beton dans les liens d'un contrat d'ouvrier à durée indéterminée pour travailler à temps plein en qualité de « chauffeur de camion mixer ».

Cette société a été reprise par la sa Holcim Belgique de telle manière que monsieur C. C. y a été transféré. Selon les précisions données à l'audience, la sa Holcim Belgique occupait à l'époque environ 800 personnes et parmi ses différentes activités, comprenait notamment plusieurs centrales à béton.

Un contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein a été conclu entre la sa Holcim Belgique et monsieur C. C. le 29 novembre 2011 avec une date d'entrée le 16 décembre 2011 et reprise d'ancienneté au 2 juin 2008. La fonction à exercer est toujours celle de chauffeur. Le lieu de travail est la centrale d'Overijse, étant entendu qu'il est mentionné que l'engagement est subordonné à l'acceptation de tout transfert vers d'autres secteurs du groupe Holcim.

Monsieur C. C. s'est vu diagnostiquer début 2012 la maladie de Verneuil se manifestant par l'apparition de nodules douloureux au niveau du pli inguinal, du pli interfessier et au niveau du périnée.

Il a été en incapacité de travail du 28 février 2012 au 2 mars 2012, du 3 mars 2012 au 7 mars 2012 et du 18 juin 2012 au 22 juin 2012.

Il a été à nouveau déclaré incapable de travailler par son médecin du 22 juillet au 28 août 2012.

Cette incapacité a été prolongée de manière ininterrompue par des certificats médicaux couvrant les périodes :

- du 28 août 2012 au 20 octobre 2012
- du 20 octobre 2012 au 30 novembre 2012
- du 30 novembre 2012 au 31 décembre 2012
- du 1^{er} janvier 2013 au 31 janvier 2013
- du 1^{er} février 2013 au 28 février 2013
- du 1^{er} mars 2013 au 29 mars 2013
- du 30 mars 2013 au 30 avril 2013
- du 1^{er} mai 2013 au 31 mai 2013.

Selon les précisions non contredites données par monsieur C. C., durant son incapacité de travail, la sa Holcim Belgique a engagé un remplaçant, d'abord pour une durée déterminée de 3 mois à dater du 10 décembre 2012, ensuite à durée indéterminée à partir du 10 mars 2013.

En date du 15 janvier 2013, le responsable de monsieur C. C. lui a téléphoné pour s'informer de ses intentions quant à une éventuelle reprise du travail.

Par lettre recommandée du 16 janvier 2013 signée par monsieur S. (« operations manager district sud »), la sa Holcim Belgique a informé monsieur C. C. de ce qui suit en rapport avec son absentéisme durant l'année 2012:

« Nous constatons que, durant l'année 2012, vous avez été malade 4 fois pour une durée totale de 117 Jours.

Sans remettre en question les avis médicaux d'incapacité de travail, vous comprendrez aisément que ces absences longues et répétées perturbent considérablement l'organisation du travail de la centrale.

Comme signalé lors de notre entretien téléphonique du 15/01/13, votre situation nous préoccupe. Nous souhaitons la voir évoluer à court terme. Nous sommes à votre disposition afin de trouver des solutions qui pourraient apporter des améliorations. Nous pensons, entre autres, à l'accompagnement du médecin du travail ou au programme d'aide aux employés.

Comme stipulé dans le règlement de travail, nous vous demandons également de prévenir directement votre responsable direct (L. C. — 0475/XX XX XX) en cas d'absence ou de prolongation ».

Par lettre recommandée du 5 février 2013, le syndicat de monsieur C. C. a apporté la réponse suivante :

« L'intéressé nous transmet une copie de l'avertissement du 16/01/2013 auquel, il tient à amener quelques précisions.

Tout d'abord, il reconnaît avoir eu quelques absences en 2012 et est navré que cela perturbe votre organisation.

Toutefois, celles-ci ont toutes été justifiées et concernent la pathologie dont il souffre et qui vient de lui être découvert.

Quoiqu'il en soit, M. C. C. ne s'oppose aucunement, au contraire, à reprendre le travail.

Cependant, étant donné la maladie dont il est atteint, il ne peut plus exercer temporairement la fonction pour laquelle il a été engagé mais, est prêt à accepter toute autre fonction compatible avec son état de santé ».

Par lettre du 1^{er} mars 2013 répondant au courrier du syndicat, la sa Holcim Belgique a précisé que monsieur C. C. était convoqué auprès du médecin du travail le 5 mars 2013 afin d'évaluer la possibilité de lui proposer une fonction compatible avec la pathologie dont il souffre.

Le conseiller en prévention - médecin du travail, le docteur D., a examiné monsieur C. C. le 5 mars 2013 et a ensuite rempli un formulaire d'évaluation de santé en cochant la case « *doit être mis en congé maladie* » et en ajoutant la mention manuscrite : « *doit être prolongé en maladie, doit revoir le spécialiste le 14/03/2013 en vue d'une intervention chirurgicale* ».

Par mail du 11 mars 2013 adressé à son syndicat, monsieur C. C. a fait parvenir le formulaire d'évaluation de santé accompagné des commentaires suivants :

« Je reviens vers vous dans le dossier C. C./S. et me permets vous envoyer la décision du médecin-conseil securex. J'avais donc bien rdv ce 05/03/2013 à 10h40. Monsieur S. n'a apparemment pas bien compris la pathologie dont je souffre puisqu'il ne m'a proposé que : bulliste (alors qu'il sait que je n'ai pas le brevet adéquat) et la fonction de manoeuvre (qui physiquement est encore plus éprouvante que celle de chauffeur mixer), quoi qu'il en soit, le médecin du travail m'a remis en maladie ».

Par lettre recommandée du 24 mai 2013, la sa Holcim Belgique a notifié à monsieur C. C. son licenciement moyennant le paiement d'une indemnité de rupture correspondant à un préavis de 28 jours calendriers.

Le formulaire C4 établi le 24 mai 2013 mentionne comme motif précis du chômage : « *ne convient pas* ».

Par lettre du 10 juillet 2013, le conseil de monsieur C. C. a réclamé à la sa Holcim Belgique le paiement d'une indemnité de licenciement abusif, d'une indemnité de préavis complémentaire et d'une prime de crise.

En date du 13 septembre 2013, monsieur C. C. a assigné la sa Holcim Belgique devant le Tribunal du travail du Brabant wallon division Nivelles.

Par lettre du 27 septembre 2013, le conseil de la sa Holcim Belgique a contesté les demandes de monsieur C. C.

V. DISCUSSION.

1. L'indemnité de préavis complémentaire.

Les principes.

L'article 59 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail disposait dans sa version applicable à l'époque :

«Le délai de préavis est fixé à vingt-huit jours lorsque le congé est donné par l'employeur, et à quatorze jours lorsqu'il est donné par l'ouvrier».

L'article 61, tel qu'il était applicable à l'époque, prévoyait ce qui suit:

« Sur proposition de la commission paritaire ou du Conseil national du travail, le Roi peut modifier les délais de préavis dans l'intérêt de certaines catégories spéciales de travailleurs ou en ce qui concerne les préavis donnés pour des motifs économiques ou sociaux ».

La convention collective de travail (en abrégé CCT) n°75 du 20 décembre 1999 relative aux délais de préavis des ouvriers, conclue au sein du Conseil national du Travail, rendue obligatoire par un arrêté royal du 10 février 2000 contient la règle suivante en son article 2 :

« Lorsque le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis à observer lors de la cessation du contrat de travail d'ouvrier est fixé, par dérogation aux dispositions de l'article 59 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, à:

- 1°) 35 jours pour les ouvriers qui comptent de 6 mois à moins de 5 ans d'ancienneté dans l'entreprise;*
- 2°) 42 jours pour les ouvriers qui comptent de 5 ans à moins de 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise;*
- 3°) 56 jours pour les ouvriers qui comptent de 10 ans à moins de 15 ans d'ancienneté dans l'entreprise;*

4°) 84 jours pour les ouvriers qui comptent de 15 ans à moins de 20 ans d'ancienneté dans l'entreprise;

5°) 112 jours pour les ouvriers qui comptent 20 ans d'ancienneté et plus dans l'entreprise ».

L'article 3 de cette CCT dispose :

« Le régime fixé à l'article 2 ne s'applique pas lorsqu'au niveau de la branche d'activité:

- ou bien des délais de préavis dérogeant aux délais légaux s'appliquent en vertu d'un arrêté royal ou d'une convention collective de travail;*
- ou bien des accords collectifs s'appliquent qui prévoient pour les ouvriers un régime propre assurant une plus grande stabilité d'emploi ou de revenu par le biais de régimes complémentaires de sécurité d'existence ou équivalents ».*

La CCT n°75 qui prévoit une augmentation générale des préavis des ouvriers est une manière d'harmoniser progressivement les statuts ouvriers et employés comme l'avait évoqué la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 56/93 du 8 juillet 1993.

Un arrêté royal du 13 janvier 1982 a fixé les délais de préavis pour les entreprises relevant de la commission paritaire de la construction en faisant référence à l'article 61 de la loi du 3 juillet 1978 et à la nécessité dans l'intérêt des ouvriers occupés par les entreprises relevant de la commission paritaire de la Construction, de modifier dans cette branche d'activité les délais de préavis.

L'article 2 de cet arrêté royal précise que :

« Lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut le résilier moyennant un congé donné à l'autre dans les conditions suivantes:

a)s'il s'agit d'ouvriers comptant moins de six mois de service ininterrompu dans la même entreprise, le délai de préavis à observer par l'employeur est fixé à trois jours ouvrables, et celui à respecter par l'ouvrier à un jour ouvrable,.

b)s'il s'agit d'ouvriers comptant de six mois à moins de trois ans de service ininterrompu dans la même entreprise, le délai de préavis à respecter par l'employeur est fixé à quatorze jours, et celui à observer par l'ouvrier à sept jours ».

Application.

Monsieur C. C. estime avoir droit à un préavis de 35 jours sur pied de l'article 2 de la CCT n°75.

Le préavis auquel a droit monsieur C. C. est compte-tenu de son ancienneté fixé à 28 jours par l'article 59 de la loi du 3 juillet 1978.

L'article 61 de la loi du 3 juillet 1978 a autorisé le Roi à modifier les délais de préavis dans l'intérêt de certaines catégories spéciales de travailleurs ou en ce qui concerne les préavis donnés pour des motifs économiques ou sociaux, sur proposition de la commission paritaire ou du Conseil national du travail.

La CCT n°75 n'est pas un avis ou une proposition des partenaires sociaux, en manière telle que l'arrêté royal qui la rend obligatoire n'est pas pris sur base de l'article 61 de la loi du 3 juillet 1978 (voir dans le même sens à juste titre : C.T. Bruxelles, 22 janvier 2008, R.G. n°49.514, www.juportal.be ; L. Peltzer et S. Van Wassenhove, Chr.D.S., 2001, n°1, pp. 7 et suiv.).

La CCT n°75 ne respecte dès lors pas la loi du 3 juillet 1978 et ne peut par conséquent pas trouver à s'appliquer.

En conclusion, monsieur C. C. ne justifie pas sa demande d'obtention d'une indemnité de préavis complémentaire.

Ce chef de demande est non fondé.

Le jugement doit être réformé sur ce point.

2. L'indemnité de licenciement abusif sur base de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978

Les principes.

La Cour de céans partage l'interprétation donnée par la jurisprudence citée ci-après des dispositions pertinentes pour le présent litige.

Un employeur dispose du droit de licencier ses travailleurs, qu'il s'agisse d'ouvriers ou d'employés.

Sous réserve de l'hypothèse d'un motif grave, l'employeur n'est dès lors en principe redevable d'aucune indemnité s'il respecte le préavis légal ou paye l'indemnité compensatoire de préavis prévue par la loi du 3 juillet 1978.

Dans le souci de rapprocher les niveaux de protection contre le licenciement accordés aux ouvriers, d'une part, et aux employés, d'autre part, le législateur a toutefois instauré une protection spécifique contre le licenciement abusif en faveur des ouvriers (voir les arrêts de la Cour Constitutionnelle n° 56/93 du 8 juillet 1993 et 84/2001 du 21 juin 2001).

Le droit de licenciement n'est dès lors pas discrétionnaire. Ainsi qu'il fut précisé dans les travaux préparatoires en rapport avec l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, « *d'autres*

dispositions, à caractère social également, concernent (...) la répression des licenciements abusifs. Il n'est dorénavant plus permis d'affirmer que l'employeur a un pouvoir discrétionnaire de licencier par préavis. Désormais, même lorsqu'il donne le préavis légal, l'employeur peut être interpellé sur les motifs de son acte » (Doc. Parl., Sénat, 1977-1978, 258, 2°, p. 25).

L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose ainsi :

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

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

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

Dans son appréciation du caractère abusif ou non du licenciement fondé sur la conduite de l'ouvrier, le juge ne peut se contenter de vérifier si la preuve est rapportée que le licenciement a un lien avec la conduite de l'ouvrier, qu'elle qu'en soit la nature, mais doit vérifier si ledit motif constituait un motif légitime de le licencier ou si au contraire le licenciement fondé sur ce motif est manifestement déraisonnable (voir en ce sens Cass., 22 novembre 2010, J.T.T., 2011, p.3 ; voir aussi Cass., 27 septembre 2010, J.T.T., 2011, p. 7 et obs. C. Wantiez).

La Cour de Cassation a également considéré que *« l'article 63 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 exclut qu'un licenciement soit abusif au sens de cette disposition dès lors qu'il est fondé sur un motif qui présente un lien avec l'aptitude de l'ouvrier, quelles que soient les conséquences de l'inaptitude de celui-ci sur l'organisation du travail »* (Cass., 18 février 2008, J.T.T., 2008, p. 117).

« L'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service n'autorise pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce fonctionnement » (Cass., 16 février 2015, RG 13.0085.F, www.juridat.be).

Lorsque l'employeur soutient que le licenciement est fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, le juge saisi du litige doit, sans se prononcer sur l'opportunité de la décision de l'employeur, vérifier que les nécessités de fonctionnement sont exactes et que ces nécessités de fonctionnement sont à l'origine du

licenciement (voir dans le même sens C.T. Bruxelles, 10 mai 2010, R.G n°2008/AB/51322, www.juridat.be).

L'article 58 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail inséré dans le même chapitre que l'article 63 dispose :

« Lorsque l'exécution du contrat est suspendue depuis plus de six mois par suite d'incapacité de travail résultant d'un accident ou d'une maladie, l'employeur peut résilier le contrat moyennant paiement à l'ouvrier d'une indemnité égale à la rémunération correspondant soit au délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir.

Les périodes de congé ou d'interruption du travail fixées à l'article 39 de la loi sur le travail du 16 mars 1971 n'entrent pas en compte pour le calcul des six mois ».

Application.

Monsieur C. C. réclame une indemnité de licenciement abusif sur pied de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978.

La sa Holcim Belgique invoque notamment que l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978 l'autorisait à licencier monsieur C. C.

Contrairement à ce qu'invoque monsieur C. C., la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination en ce qu'elle interdit le licenciement fondé sur l'état de santé actuel ou futur du travailleur n'a pas abrogé implicitement l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978. Cette disposition a été abrogée par l'article 33 de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que des mesures d'accompagnement. Il n'y aurait pas d'intérêt à abroger une disposition par une loi du 26 décembre 2013 si elle avait déjà été abrogée implicitement par la loi du 10 mai 2007.

A titre surabondant, l'argument de l'abrogation implicite est en outre contredit par l'adoption par une loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses, quelques jours avant l'adoption de la loi du 10 mai 2007, contenant un article 2 rétablissant un article 34 dans la loi du 3 juillet 1978 dont le §4 autorise expressément l'employeur à licencier moyennant préavis ou indemnité un travailleur dont l'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident l'empêche définitivement d'effectuer le travail convenu, en limitant dans ses §1 à 3 la possibilité de mettre fin au contrat de travail de ce travailleur pour force majeure.

Si le législateur avait estimé qu'un employeur ne pouvait plus licencier un travailleur en incapacité de plus de six mois pour des raisons de santé, au motif qu'il s'agirait d'une discrimination contraire à la loi du 10 mai 2007 en ce qu'elle serait fondée sur son état de santé actuel, il aurait assez illogique qu'il rétablisse, quelques jours auparavant, le droit de l'employeur de licencier un travailleur dont l'incapacité de travail l'empêche définitivement d'accomplir le travail convenu, moyennant le respect d'un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

La Cour constate qu'au moment de la notification de son licenciement, monsieur C. C. était en incapacité depuis plus de six mois au sens de l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978.

Il est suffisamment établi que le licenciement de monsieur C. C. a eu lieu en raison de cette longue incapacité dont la sa Holcim Belgique se plaint par lettre du 16 janvier 2013 qu'elle perturbait le fonctionnement de l'entreprise.

Le législateur en autorisant l'employeur à licencier un ouvrier dont l'exécution du contrat de travail est suspendue par suite d'une incapacité de travail de plus de 6 mois, a implicitement présumé que l'absence de longue durée pouvait constituer un motif justifiant le licenciement au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, quand bien-même le texte de l'article 63 ne l'a pas précisé expressément.

A défaut la disposition de l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978 n'aurait aucun sens.

Si l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978 crée une différence de traitement entre ouvriers selon qu'ils sont en incapacité de travail depuis plus de 6 mois ou depuis moins de 6 mois, cette différence de traitement n'est pas en soi discriminatoire au sens de la loi du 10 mai 2017 ou de la directive 2000/78/CE dans la mesure où la distinction entre les deux catégories d'ouvriers ne repose pas sur l'état de santé ou le handicap dont souffre le travailleur (puisque dans les deux cas, il s'agit d'un travailleur en incapacité de travail) et que la différence de traitement voulue par le législateur peut en outre s'expliquer par la désorganisation entraînée par les absences au travail qui peut dépendre de la durée de l'incapacité de travail. Il n'y a dès lors pas de raison de considérer que cet article 58 devrait a priori être écarté pour violation d'une norme supérieure, en l'occurrence la directive précitée.

En conclusion, la Cour estime que le licenciement de monsieur C. C., après six mois d'incapacité de travail, n'est pas abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978.

Sa demande d'indemnité fondée sur cette disposition est dès lors non fondée.

3. Les dommages et intérêts pour discrimination sur base de son handicap

Les principes.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination transpose en droit belge la Directive européenne 2000/78/CE du 27/11/2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

La Cour de céans partage l'interprétation donnée par la jurisprudence citée ci-après des dispositions pertinentes pour le présent litige.

Les interdictions de discrimination :

Cette loi crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés (article 4,4° de la loi), dont l'état de santé actuel ou futur ou un handicap, en prévoyant des sanctions tant civiles que pénales ainsi qu'un système de partage du fardeau de la preuve.

En vertu de l'article 5 de cette loi, le principe de l'interdiction de discrimination concerne entre-autres la relation de travail dont notamment:

- « 1° les conditions pour l'accès à l'emploi, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:*
- les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées;*
 - la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement;*
 - la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination;*
 - la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion;*
- (...)*
- 3° dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :*
- la décision de licenciement;*
 - la fixation et l'application des conditions et des modalités du licenciement;*
 - la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement;*
 - l'octroi et la fixation d'indemnités suite à la cessation de la relation professionnelle;*
 - les mesures qui sont prises suite à la cessation de la relation professionnelle ».*

L'article 14 de cette loi interdit toute forme de discrimination définie comme:

*«-la discrimination directe ;
-la discrimination indirecte ;
- l'injonction de discriminer ;
-le harcèlement ;
-un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée ».*

La loi prévoit que l'employeur peut dans certaines limites justifier des distinctions directes ou indirectes.

L'article 7 prévoit 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, une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophie ou un handicap ne peut être justifiée que par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes (article 8 §1er).

L'article 8 §2 définit l'exigence professionnelle essentielle et déterminante comme :

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

Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante (article 8 §3).

Les justifications dans le cadre des distinctions indirectes sont organisées par l'article 9 qui précise :

*« 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 ».*

La notion de handicap

Si ni la directive 2000/78/CE ni la loi du 10 mai 2007 n'ont défini la notion de handicap, la Cour de justice de l'Union européenne considère qu'est un handicap au sens de la directive 2000/78/CE : *« 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 »* (CJUE, 9 mars 2017, C-406/15, point 36 ; CJUE, 18 décembre 2014, affaire C-344-13, point 53 et CJUE, 11 avril 2013, C-335/11 et C-337/11, points 38 à 47). La Cour de Justice a relevé que : *« en utilisant la notion de « handicap » à l'article 1^{er} de ladite directive, le législateur a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de « maladie ». Une assimilation pure et simple des deux notions est donc exclue »* (CJUE, 11 juillet 2016, affaire C-13/05).

La Cour de Justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé la manière de déterminer le caractère durable de la limitation en ces termes :

« 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, Chacon 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, Chacon 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» (CJUE, 1^{er} décembre 2016, affaire C-395/15, points 51 à 57 ; CJUE, 18 janvier 2018, affaire C-270/16, point 28 et CJUE, 9 mars 2017, affaire C-406/15, point 36).

La notion d'aménagements raisonnables

La notion d'aménagements raisonnables est définie par l'article 4, 12° de la loi comme suit :
« 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. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique ».

Cette notion a été définie de manière large par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne :

- Dans un arrêt du 11 avril 2013 (CJUE, 11 avril 2013, C-335/11 et C-337/11, la Cour de justice après avoir rappelé en son point 49 qu'en vertu de l'article 5 de la directive 2000/78, *« l'employeur est tenu de prendre des mesures appropriées, notamment, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser. À cet égard, le considérant 20 de ladite directive procède à une énumération non exhaustive de telles mesures, ces dernières pouvant être d'ordre physique, organisationnel et/ou éducatif »* et en son point 53 qu'il convient de donner une définition large de la notion d'aménagements raisonnables, a décidé en son point 56 que *la réduction du temps de travail, même si elle ne relevait pas de la notion de « rythmes de travail », peut être considérée comme une mesure d'aménagement visée à l'article 5 de cette directive dans des cas où la réduction du temps de travail permet au travailleur de pouvoir continuer à exercer son emploi, conformément à l'objectif visé par ledit article »,* tout en indiquant ensuite *« qu'il incombe donc au juge national d'apprécier si la réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour les employeurs.*

- Dans un arrêt du 10 février 2022 (C-485/20) qui concernant le cas d'un agent de maintenance spécialisée sur les voies ferrées recruté par Hr Rail, ayant débuté un stage au sein d'Infrabel, déclaré définitivement inapte à l'exercice des fonctions pour lesquelles il avait été recruté, affecté ensuite à un poste de magasinier et finalement licencié, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'une question préjudicielle par le Conseil d'Etat (arrêt du 30 juin 2020 n°247959), a dit pour droit que *« l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens que la notion d'« aménagements raisonnables pour les personnes handicapées », au sens de cet article, implique qu'un travailleur, y compris celui accomplissant un stage consécutif à son recrutement, qui, en raison de son handicap, a été déclaré inapte à exercer les fonctions*

essentielles du poste qu'il occupe, soit affecté à un autre poste pour lequel il dispose des compétences, des capacités et des disponibilités requises, sous réserve qu'une telle mesure n'impose pas à l'employeur une charge disproportionnée ».

La Cour de Justice a dans cet arrêt précisé en son point 45 ce qui suit s'agissant de la notion de charge disproportionnée :

« Cela étant, il convient d'observer que l'article 5 de la directive 2000/78 ne saurait obliger l'employeur à prendre des mesures qui lui imposeraient une « charge disproportionnée ». À cet égard, il découle du considérant 21 de cette directive que, afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte, notamment, des coûts financiers qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide ».

Renvoyant au point 77 des conclusions de l'avocat général, la Cour de Justice a précisé en son point 48 *« que, en tout état de cause, la possibilité d'affecter une personne handicapée à un autre poste de travail n'existe qu'en présence d'au moins un poste vacant que le travailleur concerné est susceptible d'occuper »*. Le problème ne se posait pas en l'espèce puisque comme le relevait l'arrêt en son point 47, le requérant avait été réaffecté à un poste de magasinier au sein de la même entreprise (après avoir été déclaré inapte à exercer les fonctions pour lesquelles il avait été engagé mais avant son licenciement).

Les conclusions de l'avocat général M. Athanasios Rantos mentionnaient ainsi en son point 77 : *« L'obligation imposée à l'article 5 de la directive 2000/78 de prendre, le cas échéant, les mesures appropriées vise l'ensemble des employeurs (...). Néanmoins, la possibilité d'affecter une personne handicapée à un autre poste de travail vise, à mon sens, la situation dans laquelle il existe au moins un poste vacant que le travailleur concerné est susceptible d'occuper, pour ne pas imposer une charge disproportionnée à l'employeur (...). En effet, ainsi que l'a souligné la Commission dans ses observations écrites, la réaffectation d'un travailleur handicapé ne doit pas aboutir à priver un autre travailleur de son emploi ou forcer ce dernier à échanger son poste de travail. Cette réaffectation apparaît dès lors facilitée dans une entreprise de grande taille, pour laquelle le nombre de postes disponibles est, en principe, plus étendu. De même, la réaffectation d'un travailleur à un autre poste sera plus facile à mettre en œuvre selon sa plus ou moins grande polyvalence dans les postes de travail de l'entreprise ».*

L'indemnisation :

La loi du 10 mai 2007 organise des dispositifs de protection, dont la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation à l'auteur de la discrimination qui équivaut à une indemnité forfaitaire égale à six mois ou trois mois de rémunération ou à une indemnité qui couvre la réalité du préjudice à charge pour la victime d'en démontrer l'étendue (article 18).

Le régime probatoire :

L'article 28 de la loi du 10 mai 2007 organise un partage du fardeau de la preuve:

« §1^{er} 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 ;

§2 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.

§3 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 ».

Cette règle de partage de la preuve, qui existait déjà dans la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, n'est pas comme telle une invention du législateur belge mais trouve son origine dans différentes directives européennes (voir notamment article 4 de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination sur le sexe, article 8 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, article 10 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, article 9 de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et des services).

A l'occasion d'une autre directive visant l'égalité de traitement (directive 2006/54 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)), il a été souligné dans le cadre du 30ème considérant que:

«L'adoption de règles relatives à la charge de la preuve joue un rôle important en ce qui concerne la possibilité de mettre effectivement en œuvre le principe de l'égalité de traitement. Comme la Cour de justice l'a affirmé, il convient donc de prendre des dispositions de telle sorte que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse dès qu'il existe une apparence de discrimination, sauf pour les procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance nationale compétente. Il y a toutefois lieu de préciser que l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte demeure de la compétence de l'instance nationale concernée, conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales. En outre, il revient aux États membres de prévoir, quel que soit le stade de la procédure, un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse».

La difficulté de la personne s'estimant victime d'une discrimination d'apporter la preuve requise a déjà donné lieu à de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne:

- Ainsi, celle-ci a souligné que lorsqu'il s'agit de juger si une mesure constitue une discrimination directe, il appartient à la juridiction de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire, dont notamment la circonstance que la personne à qui une discrimination était reprochée s'était abstenue de produire certaines preuves à la demande de la juridiction (CJUE, Affaire Chez, 16 juillet 2015, C-83/14).
- Dans le cadre d'une autre affaire dans laquelle une personne s'estimait victime d'une discrimination à l'embauche en raison de son sexe, de son âge et de ses origines ethniques, la Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé ce qui suit en ses attendus 46 et 47:

« Les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne prévoient pas le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat.

Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal » (CJUE, Affaire Meister, 19 avril 2012, C-415/10).

-Plus récemment, la Cour de justice a prononcé un arrêt concernant une travailleuse s'estimant victime d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, dont l'attendu 56 met en évidence qu'il convient d'apprécier avec une certaine souplesse les preuves de l'apparence d'une discrimination à apporter:

« Eu égard, notamment, à la nécessité d'assurer l'effet utile de l'article 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54, cette disposition doit être interprétée, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 63 de ses conclusions, en ce sens qu'elle permet à un travailleur s'estimant lésé par une discrimination indirecte fondée sur le sexe d'étayer une apparence de discrimination en se fondant sur des données statistiques générales concernant le marché du travail dans l'État membre concerné, dans le cas où il ne saurait être attendu de l'intéressé qu'il produise des données plus précises relatives au groupe de travailleurs pertinent, celles-ci étant difficilement accessibles, voire indisponibles » (CJUE, Affaire Schuch-Ghannadan, C-274-18).

Les auteurs de la proposition de loi ayant donné lieu à la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination ont justifié la règle de partage de la preuve par la position de faiblesse dans laquelle se trouve la victime de la discrimination par rapport à l'auteur de l'acte (Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Session de 2001-2002, Document législatif n°2-12/15, p. 2).

Ainsi que mentionné lors des travaux parlementaires ayant abouti aux lois anti-discrimination du 10 mai 2007, *« chacune des trois lois comportent un chapitre identique relative au renversement de la charge de la preuve. A dire vrai, il s'agit davantage d'un "partage de la charge de la preuve". Au plaignant, il appartiendra de produire des faits ou tout autre élément de preuve susceptibles de faire naître une présomption de discrimination (prima facie case; au défendeur, il appartiendra alors de renverser cette présomption. Ainsi compris, ce partage de la charge de la preuve a reçu le fiat de la Cour d'arbitrage (arrêt 157/2004, pt B.84)*

Ainsi que mentionné par les textes de lois proposés, ce partage de la charge de la preuve a vocation à s'appliquer à toute procédure juridictionnelle visant à la mise en œuvre desdites lois – en ce compris les procédures ordinaires menées devant les juridictions civiles et les procédures menées devant le Conseil d'Etat, à l'exception des procédures pénales.

Les faits et autres éléments de preuve susceptibles de faire naître la présomption de discrimination peuvent être de toute nature. Les textes proposés, dans la lignée de la loi du 25 février 2003, en mentionnent deux, à titre exemplatif: les statistiques et les tests de situation » (Chambre des représentants de Belgique, Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Doc 51,2722/001, pp. 5 et 6).

La Cour constitutionnelle a également relevé ce qui suit dans un arrêt 17/2009 du 12 février 2009 (considérant B93.3):

« A cet égard, 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 (notamment Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

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. Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, § 2, 2°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 2°, de la loi « genre »), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées et qui est traitée différemment par le défendeur.

Les faits précités ne peuvent toutefois avoir un caractère général, mais doivent pouvoir être imputés spécifiquement à l'auteur de la distinction. Dès lors que, selon les dispositions attaquées, les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes caractérisées par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées font naître une présomption de discrimination directe (article 30, § 2, 1°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 1°, de la loi « genre »), cette récurrence doit exister dans le chef de ces personnes.

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre que le défendeur était conscient de cette situation. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte (...) ».

Application.

Monsieur C. C. a été déclaré incapable de travailler de manière ininterrompue du 22 juillet 2012 au 31 mai 2013. Cette incapacité de travail était liée à la maladie de Verneuil dont il souffrait se manifestant par l'apparition de nodules douloureux au niveau du pli inguinal, du pli interfessier et au niveau du périnée.

Le conseiller en prévention - médecin du travail, le docteur D., a mentionné dans le formulaire d'évaluation de santé rempli à l'issue de l'examen du 5 mars 2013 que monsieur C. C. « *doit être mis en congé maladie* » et en ajoutant la mention manuscrite : « *doit être prolongé en maladie, doit revoir le spécialiste le 14/03/2013 en vue d'une intervention chirurgicale* ».

Deux mois et 3 semaines plus tard, la sa Holcim Belgique a notifié à monsieur C. C. son licenciement moyennant le paiement d'une indemnité de rupture.

Dans sa lettre du 27 septembre 2013, les conseils de la sa Holcim Belgique ont précisé que ce licenciement intervenait dans le respect de l'article 58 de la loi du 3 juillet 1978, admettant dès lors qu'il était fondé sur l'incapacité de plus de 6 mois de monsieur C. C., même s'ils ajoutèrent que les absences pour incapacité avaient bien désorganisé la sa Holcim Belgique.

Au moment de la notification du congé, il n'existait pas de perspective bien délimitée quant à l'achèvement à court terme de l'incapacité de travail de monsieur C. C.

La Cour estime que la maladie dont souffrait alors monsieur C. C., décrite par son médecin-traitant, le docteur De. dans une attestation du 11 mars 2016 et pour laquelle il s'est vu reconnaître par le Spf Sécurité sociale être atteint d'une réduction de la capacité de gain à un tiers ou moins de ce qu'une personne valide est en mesure de gagner en exerçant une profession sur le marché général du travail (et ce pour la période du 1^{er} mai 2013 au 31 mai 2014) répond à la notion de handicap dès lors qu'elle constitue « *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* ».

L'article 14 de la loi du 10 mai 2007 qui interdit toute forme de discrimination, considère que constitue une discrimination un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée.

Au vu de la longueur de l'incapacité de travail de monsieur C. C. dont la sa Holcim Belgique se plaignait par sa lettre du 16 janvier 2013, de l'information donnée par la lettre du syndicat du 5 février 2013 que les absences étaient en lien avec une pathologie venant d'être découverte, du formulaire d'évaluation de santé rempli par le médecin du travail le 5 mars 2013 renseignant la nécessité de prolonger le congé maladie et évoquant une possible nouvelle intervention chirurgicale, la sa Holcim Belgique disposait d'indices suffisants pour se poser la question de savoir si monsieur C. C. n'était pas affecté d'un handicap au sens de la loi du 10 mai 2017.

La lettre de son syndicat du 5 février 2013 en ce qu'elle précise que monsieur C. C. ne peut exercer temporairement la fonction pour laquelle il a été engagé mais, est prêt à accepter toute autre fonction compatible avec son état de santé, contient une demande qui peut être

considérée comme une demande d'aménagements raisonnables visant à lui fournir un poste compatible avec son état de santé. Il importe peu que cette lettre n'ait pas qualifié l'état de santé de monsieur C. C. de handicap.

Pour rappel, constituent des aménagements raisonnables 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 sa Holcim Belgique doit dès lors démontrer qu'elle n'était pas en mesure de mettre en place des aménagements raisonnables en proposant par exemple un poste compatible avec le handicap affectant monsieur C. C. Pareille obligation n'est aucunement conditionnée par le respect par monsieur C. C. des dispositions des articles 39 et suivants de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, qui constitue une réglementation indépendante de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, visant d'une manière générale les obligations de reclassement d'un travailleur dont le médecin-traitant l'a déclaré en incapacité définitive de poursuivre le travail convenu pour cause de maladie ou d'accident.

Elle ne peut pour ce faire se limiter à se retrancher derrière le formulaire d'évaluation établi par le conseiller en prévention-médecin du travail, alors qu'il n'existe pas de certitude que ce dernier ait envisagé tous les aménagements raisonnables envisageables. Le mail que monsieur C. C. a envoyé in tempore non suspecto à son syndicat le 11 mars 2013 montre au contraire que seuls furent envisagés deux postes de travail.

Il ressort des explications données par monsieur C. C. que les deux postes proposés par le manager de la sa Holcim Belgique, monsieur S. étaient celui de bulliste et celui de manœuvre. Monsieur C. C. invoque de manière crédible et sans être contredit par la sa Holcim Belgique qu'il ne disposait pas du brevet adéquat pour exercer le job de bulliste et que la fonction de manœuvre était encore plus physiquement éprouvante et incompatible avec son état de santé.

Monsieur C. C. précise encore qu'il avait suggéré oralement à monsieur S. de le mettre à l'accueil clientèle. Cet aménagement du poste de travail semblait approprié puisqu'il n'imposait aucun effort physique particulier, sous réserve de la vérification par l'employeur de l'absence de charge disproportionnée. Néanmoins, monsieur S. a refusé cette proposition, ni plus ni moins, sans en expliquer les raisons. Or, par le passé, un autre chauffeur, M. V., victime d'un accident de moto ayant entraîné son incapacité suite à une clavicule cassée avait occupé ce poste pendant plusieurs mois et, dès sa convalescence terminée, il avait repris son poste de chauffeur.

La sa Holcim Belgique conteste qu'un tel poste était disponible, sans remettre en question les explications données ci-avant par monsieur C. C. selon lesquelles il avait suggéré qu'un tel poste lui soit confié et qu'un autre travailleur, monsieur M. V. avait pu être affecté à ce poste pendant plusieurs mois en raison d'une incapacité de travail à exercer son job de chauffeur mixer (comme précisé à l'audience).

Monsieur C. C. invoque des faits permettant de présumer qu'il a été victime d'une discrimination liée à un handicap, en ce que son employeur a refusé de mettre en place des aménagements raisonnables.

Il incombe dès lors à la sa Holcim Belgique de démontrer qu'il n'existait pas d'aménagements raisonnables possibles.

Sans longuement s'expliquer sur la question, la sa Holcim Belgique, qui ne remet pas en question l'occupation temporaire par monsieur M. V. du poste d'accueil clientèle, ne peut se contenter d'alléguer aujourd'hui que le poste d'accueil à la clientèle n'était pas disponible mais a la charge de prouver qu'il n'était pas possible d'affecter temporairement monsieur C. C. à ce poste ou à un autre poste, ce qu'elle ne fait pas. La circonstance que le conseiller en prévention-médecin du travail n'ait pas proposé ce poste est insuffisant à faire la preuve que ce poste n'était pas disponible et qu'il n'était pas possible d'y affecter temporairement monsieur C. C.

La sa Holcim fait en outre valoir que le poste d'accueil à la clientèle n'était pas adapté à l'état de santé de monsieur C. C. (ce qui constitue une toute autre explication que celle de l'absence de poste disponible), en indiquant que si monsieur C. C. n'était pas en mesure de rester assis dans un camion et de se lever à intervalles réguliers pour faire les livraisons de béton, elle n'aperçoit pas en quoi le poste d'accueil de la clientèle aurait été plus adapté dès lors que la personne reste assise et se lève à intervalles réguliers.

Il n'est pas démontré que le handicap dont souffrait monsieur C. C. était incompatible avec la fonction d'accueil à la clientèle qui ne nécessite pas les mêmes contraintes physiques que le job de chauffeur de camion mixer, ne consistant pas uniquement à conduire un camion quand bien-même il devait rester assis, mais exigeant également comme expliqué à l'audience de monter et de descendre du camion, de sortir l'échelle, d'ouvrir la trappe, manipuler le tuyau,... pour pouvoir livrer le béton .

La seule pièce médicale décrivant l'affection médicale de monsieur C. C. dont dispose la Cour est l'attestation du docteur De. du 11 mars 2016.

Si ce médecin admet que plusieurs interventions chirurgicales ont été nécessaires et qu'en post-opératoire, des soins infirmiers quotidiens devaient être administrés durant plus de trois mois et que pendant toutes ces périodes, monsieur C. C. était incapable de s'asseoir, de conduire et de se déplacer sans béquilles et sa vie professionnelle était mise entre

parenthèses, il n'en reste pas moins qu'en mars 2013, la dernière intervention chirurgicale pratiquée remontait selon les précisions données à l'audience au mois de juillet 2012 et était donc très éloignée de la période où les gestes que requiert le poste d'accueil en clientèle auraient été impossibles à accomplir. Par ailleurs, la sa Holcim Belgique qui était informée par le conseiller en prévention-médecin du travail d'une possible nouvelle intervention chirurgicale et qui n'avait pas connaissance de l'attestation du docteur De. délivrée au cours de la mise en état du dossier, aurait pu s'enquérir auprès de monsieur C. C. des suites du rendez-vous programmé avec son chirurgien le 14 mars 2013 en vue d'une telle intervention et des perspectives de retour ou non au travail, le cas échéant adapté. Si monsieur C. C. mentionne l'existence d'un contact téléphonique avec monsieur S. le 24 mai 2013 au cours de laquelle il aurait donné des précisions sur la date de fin de l'incapacité de travail, la sa Holcim Belgique conteste implicitement un tel contact puisqu'elle écrit en terme de conclusion être resté sans nouvelle de monsieur C. C. et n'avoir reçu aucune information sur le moment auquel il pourrait reprendre le travail.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour estime que la sa Holcim Belgique ne démontre pas à suffisance qu'il ne lui était pas possible de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur de monsieur C. C. porteur à l'époque d'un handicap.

Monsieur C. C. a dès lors droit à une indemnité sur base de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007.

L'indemnité forfaitaire égale à six mois de rémunération réclamée par monsieur C. C. est due, soit un montant non contesté quant au calcul de 16.436,30 euros brut.

Cette indemnité n'est pas soumise aux cotisations de sécurité sociale, étant exclue de la notion de rémunération par l'article 19 §2,2° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (dans le même sens C.T. Bruxelles, 17 novembre 2015, Chr.D.S., 2017, p. 54 ; voir aussi en ce sens les instructions administratives de l'Onss aux employeurs (https://www.socialsecurity.be/employer/instructions/dmfa/fr/2022-1/instructions/salary/particularcases/end_of_contract.html))

La Cour estime par contre qu'il ne lui appartient pas de décider que cette indemnité n'est pas taxable, ce que monsieur C. C. ne développe pas dans ses conclusions. En cas de contestation avec le Spf Finances non partie dans la présente cause, celle-ci devra être tranchée par le tribunal de 1^{ère} instance compétent matériellement.

L'indemnité allouée doit être augmentée des intérêts compensatoires à partir du 24 mai 2013.

Monsieur C. C. demande en appel la capitalisation des intérêts.

A cet égard, l'article 1154 du Code civil dispose :

« Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ».

Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation que partage la Cour de céans: *« il ne résulte pas de l'article 1154 du Code civil, qui précise les conditions de la capitalisation des intérêts dans les matières où il s'applique, que cette capitalisation serait exclue en-dehors du champ d'application. Le moyen qui soutient que la capitalisation des intérêts est exclue en matière d'obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délit, manque en droit »* (Cass.,30 avril 2012,R.G. n° S.10.0051.F,www.juridat.be) et *« cette disposition (l'article 1154) ne s'applique pas aux intérêts compensatoires qui sont accordés sur le montant des dommages et intérêts fixé par le juge dû en raison d'un acte illicite. Elle n'empêche pas davantage que le juge accorde des intérêts sur de tels intérêts, s'il considère que cela est requis pour une indemnisation complète du dommage »* (Cass.,5 septembre 2013, C.12.0374.N, www.juridat.be).

La Cour estime que la capitalisation des intérêts peut être accordée en l'espèce à partir de la sommation judiciaire étant en l'espèce la requête d'appel reçue au greffe de la Cour le 13 février 2017.

Les intérêts échus au 13 février 2017 seront ainsi capitalisés et eux-mêmes producteurs d'intérêts.

4. Les dépens

En vertu de l'article 1017 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.

L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass.,19 janvier 2012,Pas.,2012,p. 158), voire même lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se voit débouter de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass.,23 novembre 2012,Pas.,2012, p. 1316 ; Cass.,25 mars 2010,Pas.,2010,p. 1004 ; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire, CUP, 2013,volume 145,p. 353).

Monsieur C. C. a obtenu partiellement gain de cause, puisque l'une de ses demandes est fondée.

Pour en tenir compte, la Cour estime justifié de condamner la sa Holcim Belgique à prendre en charge ses propres dépens et les dépens de 1^{ère} instance et d'appel de monsieur C. C. à concurrence du montant de l'indemnité de procédure de base à retenir pour une demande

comprise entre 10.000 et 20.000 euros, fourchette dans laquelle se situe l'indemnité octroyée, soit 1.320 euros pour la 1^{ère} instance et 1.650 euros en appel, outre les frais de citation de 167,90 euros. Il n'y a par contre pas de justification suffisante en l'espèce pour considérer qu'il faudrait allouer l'indemnité de procédure maximale, même en se replaçant dans la fourchette précitée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel principal recevable et partiellement fondé ;

Réforme le jugement du 22 décembre 2015 ;

Déclare la demande d'indemnité complémentaire de préavis non fondée ;

En déboute monsieur C. C. ;

Réforme partiellement le jugement du 9 janvier 2017 en ce qui concerne les intérêts octroyés et le montant de l'indemnité de procédure ;

Confirme le jugement du 9 janvier 2017 en ce qu'il a condamné la sa Holcim Belgique à payer à monsieur C. C. la somme de 16.436,30 euros à titre de dommages et intérêts du chef de discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;

Dit pour droit que cette somme est augmentée des intérêts compensatoires à partir du 24 mai 2013 ;

Dit pour droit que les intérêts échus au 13 février 2017 seront capitalisés et à leur tour productif d'intérêts ;

Déclare l'appel incident en ce qu'il vise à obtenir la somme de 16.436,30 euros en brut comme en net à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif recevable mais non fondé ;

En déboute monsieur C. C. ;

Condamne la sa Holcim Belgique aux dépens de monsieur C. C. taxés comme suit : frais de citation de 167,90 euros, 1.320 euros à titre d'indemnité de procédure de 1ère instance et 1.650 euros à titre d'indemnité de procédure d'appel ;

Ainsi arrêté par :

, conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de , greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 6^{ième} Chambre extraordinaire de la Cour du travail de Bruxelles, le 1^{er} mars 2023, où étaient présents :

, conseiller,
, greffier