

RG 17/22/C

Rép. :18/3753

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LIEGE

ORDONNANCE

Décret wallon du 6 novembre 2008 - Articles 19 et 20-Action en cessation « discrimination »

L'an deux mille dix-sept, le neuf mars, devant Nous, D. MARECHAL, Président du Tribunal du Travail de Liège, assisté de E. FRAITURE, Greffier,

En cause :

Partie demanderesse :

Le Centre Interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (ci après UNIA) institution publique indépendante dans l'exercice de ses missions conformément à la loi du 15 février 1993, et conformément à l'accord de coopération du 12 juin 2013 publié au Moniteur belge le 5 mars 2014 qui succède aux droits et obligations du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, dont les bureaux sont établis rue Royale 138 à 1000 BRUXELLES, inscrite à la BCE sous le n° 0548.895.779 ;

ayant comparu par Madame (...), collaboratrice, assistée de son conseil Maître Philippe VERSAILLES, avocat 5000 NAMUR, rue du Collège 12

Contre :

Partie défenderesse (l'employeur) :

La Commune (...), représentée par son collègue communal, dont les bureaux sont sis (...)

ayant pour conseils Maîtres Cédric MOLITOR et Jean BOURTEMBOURG, avocats à 1060 BRUXELLES, rue de Suisse 24, et ayant comparu par Maître Cédric MOLITOR, avocat;

Partie intervenante volontaire (le travailleur):

Madame B.(...) L., domiciliée à

ayant pour conseils Maître Laurence RASE et Jacques CLESSE, avocats à 4000 LIEGE, Quai de Rome 2 et ayant comparu par Maître Laurence RASE, avocate ;

La procédure a lieu en langue française, conformément à la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

La citation introductive d'instance a été signifiée le 7/12/2007.

La requête en intervention volontaire de Madame B.(...) L. a été déposée au greffe le 12/12/2017.

L'affaire étant de la compétence du président du tribunal (confer aussi l'article 2 du Règlement particulier du tribunal du travail de Liège), a été fixée à l'audience de référé de la Division de Namur du 13/12/2017.

A ladite audience, à la demande des parties, une ordonnance de mise en état judiciaire a été prise sur pied de l'article 747, §1^{er}, du Code judiciaire.

L'audience de plaidoiries a été fixée le 27/2/2018 à Liège devant le président du tribunal.

Lors de cette audience, les parties ont été entendues en leurs dires et moyens, les conseils des parties défenderesses ont déposé des conclusions de synthèse et un dossier de pièces. Les débats ont été clos et la cause prise en délibéré.

COMPETENCE D'ATTRIBUTION

Le président du tribunal du travail est compétent pour connaître de la cause en application de l'article 587 bis, 4° du code judiciaire¹, et de l'article 584 du même code.

L'article 578, 13°, du Code judiciaire fonde la compétence matérielle de base et générique du tribunal du travail en ce qui concerne les contestations fondées sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et qui sont relatives aux relations de travail, dont le décret wallon du 6/11/2008 est une quasi-copie.

OBJET DE LA DEMANDE et THESES DES PARTIES

En substance, UNIA demande au tribunal de :

- Dire l'action recevable et fondée ;
- Constater le refus d'aménagements raisonnables ;
- Constater la discrimination et ordonner à la défenderesse de cesser, dès le prononcé de l'ordonnance, tout comportement discriminatoire sur la base de l'état de santé actuel ou futur ou du handicap de Madame B.(...) L., dans le cadre de l'exécution de ses prestations de travail au service de la Commune (...) ;
- Condamner la défenderesse à mettre en place les aménagements nécessaires à la poursuite de la fonction de Madame B.(...) L., tels que définis dans les conclusions de celle-ci;
- Condamner la défenderesse à payer une astreinte de 1.000 € par jour de retard dans l'adoption et la mise en œuvre des aménagements raisonnables requis, à dater du lendemain de la signification de l'ordonnance à intervenir ;
- Dire le jugement exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ;
- Condamner la défenderesse aux dépens, liquidés au montant des frais de citation (120,66€) et à l'indemnité de procédure (1.440 €).
- Ses moyens et arguments sont développés dans ses conclusions (19 pages) , ainsi que lors de l'audience.

En substance, Madame B.(...) L. demande au tribunal de :

- Dire sa requête en intervention volontaire recevable et fondée ;
- Dire pour droit que la position de la Commune d'(...) de lui refuser la poursuite de la dispense de travail à concurrence de deux demi-journées par semaine en vue de recevoir des soins appropriés à sa

¹ Article 587bis, 4° du Code judiciaire : le président du tribunal du travail, saisi par voie de requête, statue sur...les demandes en cessation formées en vertu de l'article 20 de la loi du 20 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

pathologie et le refus de faire droit à sa demande de télétravail constituent des mesures de discrimination au travail, mesures prohibées par les dispositions du décret wallon du 6/11/2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ;

- Ce faisant, condamner la Commune (...) à cesser les comportements de discrimination au travail.

Ses moyens et arguments sont développés dans ses conclusions (24 pages), ainsi que lors de l'audience.

En substance, la Commune (...) demande au tribunal de :

dire les demandes recevables mais non fondées, et en conséquence ;
condamner la partie demanderesse aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 131,18 €, et de faire supporter à la partie intervenante ses propres dépens.

Ses moyens et arguments sont développés dans ses conclusions (31 pages), ainsi que lors de l'audience. Chacune des parties dépose un dossier de pièces à l'appui de sa thèse.

Pour rappel, l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, nouveau du Code judiciaire énonce que le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif:

« 3^o l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1^{er} ».

CHRONOLOGIE DETAILLEE DES FAITS

Madame B.(...) L. est née le 30/7/1964. Elle est domiciliée à (...).

Elle est directrice financière au sein de l'administration communale (...) depuis 1997, occupée à temps plein.

Elle souffre d'une maladie neuromusculaire et de douleurs chroniques, séquelles de deux opérations à la colonne cervicale subies en mars 2009 et juin 2010, aggravées lors d'un accident de la route subi en novembre 2014.

Une demande d'intervention a été adressée à l'AVIQ le 5/11/2010, relativement à une prime de compensation.

Madame B.(...) L. a bénéficié d'une dispense de service de deux demi-journées par semaine afin d'effectuer des soins indispensables à son état de santé.

Lors de la décision favorable prise par la Commune (...) le 3/5/2011, Madame B.(...) L. habitait à , et suivait des soins de kinésithérapie spécialisée au CHU d'ESNEUX.

La Commune (...) a adressé à Madame B.(...) L. un courrier circonstancié du 11/5/2011, confirmant les termes de l'accord.

Par décision du 11/8/2011, l'AVIQ a accordé à la Commune (...) une prime de compensation (évaluée à 29% du coût salarial) pour la période du 1/6/2011 au 31/5/2012.

Une demande de prolongation d'octroi de cette prime a été adressée à l'AVIQ le 24/4/2012.

Par décision du 22/11/2012, l'AVIQ a accordé à la Commune (...) une prime de compensation (évaluée à 29% du coût salarial) pour la période du 1/6/2012 au 31/5/2017.

Une nouvelle décision favorable a été prise par la Commune (...) le 18/12/2012, à savoir l'octroi d'une dispense de service de deux demi-journées par semaine, mais précisant que cet octroi portait sur une durée de 3 ans (=durée estimée des soins).

Madame B.(...) L. précisa par lettre du 17/1/2013, qu'outre des soins à la clinique de revalidation d'Esneux, elle poursuivait également un traitement à Paris, ainsi que des cours de maintien du dos, à domicile.

Une nouvelle décision a été prise par la Commune (...) le 30/4/2013, fixant une réunion d'évaluation dans le courant du mois de mai 2014.

Par lettre du 23/3/2015, adressée à Madame B.(...) L. à son nouveau domicile, la Commune (...) lui fait part de son questionnement sur ses prestations effectives depuis son retour (manque d'informations, manque de clarté,...).

Par courriel du 14/4/2015, madame B.(...) L. adressera à la Commune (...) des attestations concernant ses soins de santé (rapport du docteur B. du 27/3/2015,...), et le rapport du SPMT du 18/3/2015.

La Commune (...) sollicité de l'AWIPH le 19/1/2016 une révision de la situation.

Des courriels et courriers furent encore échangés en 2016, manifestation d'une certaine tension entre les parties.

Le 10/3/2016, la fédération wallonne des receveurs locaux adressa à la Commune (...) un avis relatif à la possibilité de télétravail souhaitée par Madame B.(...) L..

Le 8/12/2016, UNIA adressa un courrier très circonstancié à la Commune (...), appuyant les demandes de madame B.(...) L. quant aux aménagements raisonnables sollicités (prolongation et extension).

La Commune (...) y répondit par une longue missive du 24/1/2017.

De nombreux courriers furent échangés en début 2017.

Le SPMT ARISTA procéda à un nouvel examen médical le 27/4/2017, avec comme recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail (le docteur O.): :

«aménagement raisonnable des conditions de travail (cfr législation anti-discrimination 10/5/2017), possibilité de télé-travail, poursuite ET maintien aide AVIQ » .

Madame B.(...) L. adressa officiellement à la Commune (...) une demande de prolongation des aménagements raisonnables accordée venant à échéance le 31/5/2017, et renouvellement de la prime de compensation.

Son conseil adressa la même demande par un courrier recommandé du 22/5/2017. La

Commune (...) répondit négativement le 23/5 et le 29/5/2017.

De nombreux courriers furent échangés mi 2017.

Par décision du 14/8/2017, la Commune (...) abrogea au 1/9/2017 sa décision d'aménagement du temps de travail de Madame B.(...) L. prise le 3/11/2011, par décision prise à l'unanimité des membres du Collège communal.

Le SPMT ARISTA procéda à un nouvel examen médical le 6/10/2017, avec comme recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail (le docteur O.):

«apte avec aménagement raisonnable des condition de travail :je recommande la tenue d'une réunion de concertation..... » .

Par la suite, Madame B.(...) L. continua à travailler, en s'absentant certaines demi-journées, prises comme congés.

N'obtenant pas satisfaction, elle intervient volontairement dans la présente action en cessation de discrimination introduite fin 2017 par UNIA.

RECEVABILITE

Le tribunal considère que la forme de l'acte introductif d'instance est régulière et satisfait aux règles de formes² et de délai prévus par l'article 587bis, 4° du Code judiciaire et de l'article 20 du décret du 6/11/2008.

Quant à l'exigence d'urgence, il convient de souligner que la présente procédure n'est pas un référé au sens habituel du terme.

Cela dit, l'action en cessation telle qu'introduite est bien urgente.

L'intérêt est né et actuel dans le chef d'UNIA. La demande est recevable.

L'intérêt est né et actuel dans le chef de Madame B.(...) L..

L'intervention volontaire est recevable.

FONDEMENT

A. Notion de discrimination: dispositions légales, doctrine et jurisprudence diverse : Dispositions légales :

La loi de base est la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. En 2008, la

Région wallonne a pris un décret qui suit les mêmes contours.

Il s'agit du décret wallon du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, dont les parties font état à l'appui de leurs thèses respectives.

Les principales dispositions en cause sont les suivantes :

Art. 4. Pour l'application du présent décret, il y a lieu d'entendre par :

1° "relations de travail" : les relations de travail, d'orientation, de formation et d'insertion professionnelles, à savoir les relations précontractuelles et les relations de travail qui ne sont pas visées par l'article 4,1 °, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ainsi qu'à l'article 5,1 °, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes;

2° "dispositions" : les actes administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale;

3° "Centre" : le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, créé par la loi du 15 février 1993;

4° "Institut" : l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, créé par la loi du 16 décembre 2002;

*5° "critères protégés" : la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, f¹ le sexe et les critères apparentés que sont la grossesse, l'accouchement et la maternité, ou encore le transsexualisme et le changement de sexe] l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, f¹ la conviction syndicale] la langue, **l'état de santé actuel ou futur, un handicap**, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale;*

² Bien qu'une requête eût été suffisante.

6° "distinction directe" : la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés [³ ...]³, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

7° "discrimination directe" : la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés [⁴ ...]⁴, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du chapitre IV;

8° "distinction indirecte" : 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 [⁵ ...]⁵;

9° "discrimination indirecte" : la distinction indirecte, fondée sur l'un des critères protégés [⁴ ...]⁴, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du chapitre V;

10° "harcèlement" : le comportement indésirable qui est lié à l'un des critères protégés et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;

11° "harcèlement sexuel" : le comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;

12° "action positive" : les mesures spécifiques telles que visées au chapitre VIII, destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés [² ...]², en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique;

13° "aménagements raisonnables" : les mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et de progresser dans les domaines pour lesquels le présent décret 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 menée concernant les personnes handicapées;

14° "injonction de discriminer" : tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l'un des critères protégés [³ ...]³, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de leurs membres;

15° "exigence professionnelle essentielle et déterminante" : une exigence professionnelle essentielle et déterminante identifiée de la manière précisée à l'article 8. »

Art. 15. Dans les matières qui relèvent du champ d'application du présent décret, toute forme de discrimination est interdite. Au sens du présent chapitre, la discrimination s'entend de :

1° la discrimination directe;

2° la discrimination indirecte;

3° l'injonction de discriminer;

4° le harcèlement;

5° le harcèlement sexuel;

6° un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée ».

Art. 19. § 1er. En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme fixée conformément au § 2, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2. Les dommages et intérêts visés au § 1er, sont fixés comme suit :

1° hors l'hypothèse visée ci-après, l'indemnisation du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixé à un montant minimum de 650 euros; ce montant est porté à 1.300 euros 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;

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, 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 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 peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 17, les dommages et intérêts sont fixés selon les dispositions du point 1°.

Art. 20. § 1er. A la demande de la victime de la discrimination, du Centre, de l'Institut ou d'un des organes visés à l'article 31, du Ministère public ou, selon la nature de l'acte, de l'auditorat du travail, le président du tribunal de première instance ou, selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal de commerce, constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions du présent décret. Le président du tribunal peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions.

§ 2. A la demande de la victime, le président du tribunal peut octroyer à celle-ci l'indemnisation visée à l'article 19, § 2.

§ 3. Le président du tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé de celui-ci par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

§ 4. L'action fondée sur le paragraphe premier est formée et instruite selon les formes du référé ».

Art. 21. Le juge peut, à la demande de la victime de la discrimination, du Centre, de l'Institut ou de l'un des organes visés à l'article 31, condamner au paiement d'une astreinte l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 1385bis à 1385nonies du Code judiciaire ».

Quant à la charge de la preuve, l'article 29 dispose que: « § 1er. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre, l'Institut ou l'un des organes visés à l'article 31 invoquent devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés j¹ ...j¹, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§ 2. Parfaits 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, de l'Institut ou de l'un des organes visés à l'article 31;

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. Parfaits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé j¹ ...j¹, 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; 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; 3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable. § 4. Le Gouvernement peut, sur avis du Centre et de l'Institut, préciser les faits visés aux §§ 2 et 3. »

Jurisprudence et doctrine :

Comme l'écrit la doctrine³, la Cour de justice de l'union européenne a opté pour une définition évolutive et large de la notion, sous l'angle fonctionnel, notamment par son arrêt FOA⁴.

³ Voir notamment un article rédigé suite à l'arrêt de la Cour de Justice du 1er décembre 2016 (C-395/15, Daouidi), publié sur www.terralaboris.be

La Cour a aussi précisé, dans un arrêt RING⁵, que « La circonstance que la personne concernée ne puisse accomplir son travail que de façon limitée ne constitue pas un obstacle à ce que l'état de santé de cette personne relève de la notion de « handicap ». Contrairement à ce que font valoir DAB et Pro Display, un handicap n'implique pas nécessairement l'exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle ».

Il ressort des arrêts FOA, RING et Z⁶, que « Le critère dégagé par la Cour est de savoir s'il y a entrave à la pleine et effective participation à la vie professionnelle. Ce critère est donc rencontré, par exemple, en cas de mobilité réduite ou si la pathologie empêche l'accomplissement normal du travail, même au titre d'une gêne ».

Cette contribution doctrinale émet quelques réflexions fort pertinentes sur quelques applications pratiques de ces principes (page 7), « Le dispositif protecteur permet tout d'abord à la personne présentant un handicap au sens précité de solliciter des aménagements raisonnables. Dans les relations de travail, cet outil lui permet de solliciter des adaptations des conditions de travail, voire un poste adapté.

Certaines incertitudes persistent dans la mise en œuvre de ce droit, sur le plan pratique mais également juridique. D'une part, sur le plan pratique, la demande est une composante essentielle dans la mise en œuvre de ce droit. On l'a vu, cette demande n'est soumise à aucune condition déformante. Concrètement cependant, dans un souci d'efficacité, il conviendrait que soient précisés les aménagements sollicités. Pour ce faire, l'avis du secteur thérapeutique sur la nécessité d'un travail adapté peut être utilement transcrit par le conseiller en prévention-médecin du travail. Celui-ci est censé connaître l'entreprise et ses risques ainsi que les postes de travail. Il est donc le mieux placé pour proposer les aménagements. Dans la réalité, tel n'est cependant que rarement le cas. Dans cette hypothèse, l'existence de précisions sur les restrictions médicales émanant du secteur thérapeutique apparaît essentielle. Néanmoins, la saisine du conseiller en prévention-médecin du travail ne peut être négligée, vu la portée conférée par la jurisprudence et la doctrine à son évaluation. Cependant, le travailleur doit être dans les conditions prévues par l'arrêté royal du 28 mai 2003 pour obtenir un examen de la santé (qui lui permet d'accéder au conseiller en prévention-médecin du travail). Depuis la modification par l'arrêté royal du 24 avril 2014, il n'est pas certain que la consultation spontanée soit encore accessible à tous comme c'était le cas auparavant²⁹. En outre, se pose maintenant la question de l'intérêt (et de la nécessité ?) de recourir au nouveau dispositif intégré par l'arrêté royal du 28 octobre 2016, le « trajet de réintégration d'un travailleur qui ne peut plus exercer le travail convenu temporairement ou définitivement » (cf. la section 6/1 de l'arrêté royal du 28 mai 2003).

D'autre part, sur le plan juridique, se pose la question de l'étendue et de la portée des aménagements. S'imposent-ils s'ils portent sur un autre travail que celui convenu et que l'employeur s'oppose à l'envisager ? Sur ce point, on doit déplorer un manque d'articulation entre le droit du travail classique (centré sur la notion de « travail convenu ») et le droit de la discrimination, ceci lorsque les aménagements conduisent à modifier substantiellement la fonction convenue. Ces incertitudes conduisent à une perte d'efficacité de l'outil ».

B. APPRECIATION :

Quant aux faits de discrimination dans le cadre des relations de travail :

L'acte introductif d'instance, et les conclusions des parties, décrit dans le détail la chronologie des faits et des tensions relationnelles allant *crescendo* entre madame B.(...) L. et la partie défenderesse, depuis 2015, et épingle les événements plus récents et postérieurs au mois de mai 2017 (fin de la prime de compensation).

En substance, la partie défenderesse soutient que :

- madame B.(...) L. n'a pas fourni à temps et régulièrement les informations que l'on pouvait attendre d'elle quant au suivi des soins ;
- sans nier le handicap subi par Madame B.(...) L., la prolongation des aménagements raisonnables (deux demi-journées de dispense de travail) accordés de 2012 à 2017 ne se justifie pas;

⁴ C.J.U.E., 18/11/2014, n°C-354/13, FOA/KL, (FOA) publié au J.T.T., 2015, p. 113.

⁵ C.J.U.E., 11/4/2013, n°C-335/II, HR Danemark (RING).

⁶ C.J.U.E., 18/3/2014, n°C-363/12, Z. (Z).

- l'octroi de nouveaux aménagements raisonnables supplémentaires (deux demi-journées de télétravail) sollicités ne se justifie pas, en raison notamment de la nature de ses fonctions à haute responsabilité ;
- l'astreinte n'est pas justifiée, car rien ne permettrait de considérer que la Commune (...) n'exécuterait pas l'ordonnance.

Madame B.(...) L. dépose un dossier médical solide⁷ relativement à sa pathologie et aux soins suivis et à suivre, notamment :

- une demande de surveillance de santé des travailleurs au SPMT du 17/9/2009 ;
- un formulaire d'évaluation de santé du SPMT du 23/9/2009 ;
- un formulaire d'évaluation de santé du SPMT du 29/10/2010 ;
- un formulaire d'évaluation de santé du SPMT Arista du 25/4/2017 ;
- une attestation du docteur K. du 3/7/2017 ;
- une attestation du docteur K. du 4/9/2017 ;
- un rapport du docteur B. du 26/1/2017 ;
- un rapport du docteur B. du 19/9/2017 ;
- une attestation circonstanciée de kinésithérapie.

En substance, le docteur K. atteste le 3/7/2017 que «*Madame B.(...) L. nécessite des aménagements dans son travail pour des raisons de santé. Une aggravation des symptômes nécessite une prise en charge kiné intensive* », ce qu'elle confirme par un second rapport circonstancié du 4/9/2017.

En substance, le docteur B. atteste le 19/9/2017 que «*sur le plan médical, chez une patiente douloureuse chronique et âgée de 52 ans, je ne peux qu'affirmer l'intérêt du maintien d'une activité professionnelle adaptée dans un contexte douloureux chronique connu. La patiente était très bien équilibrée par deux demi-journées d'où elle avait accès à un certain repos, et à ses soins de kinésithérapie et 2 demi-journées de télétravail au domicile* ».

Lors de l'examen médical du 27/4/2017, le docteur O., conseiller en prévention-médecin du travail du SPMT Arista recommande un :

«*aménagement raisonnable des conditions de travail (cfr législation anti-discrimination 10/5/2017), possibilité de télé-travail, poursuite ET maintien aide AVIQ* ».

Lors de dernier examen médical du 6/10/2017, le docteur O., conseiller en prévention-médecin du travail du SPMT Arista émet l'avis et les recommandations suivantes :

«*apte avec aménagement raisonnable des condition de travail :je recommande la tenue d'une réunion de concertation* ».

L'objet de la demande de UNIA et de Madame B.(...) L. est clair et précis. Le

handicap subi par madame B.(...) L. n'est pas contesté.

Cet handicap s'est plutôt aggravé depuis l'accident de la route de 2014, plutôt qu'amélioré.

Les rapports médicaux des docteurs K. et B. sont éloquentes.

Les recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail, suite aux examens médicaux d'avril et octobre

2017, vont dans le sens de la prolongation des aménagements raisonnables accordés de 2011 à mai 2017.

Et dans le sens d'un meilleur dialogue entre parties.

⁷ Pièces 18 et 19 de son dossier.

Le tribunal estime que les tergiversations, demandes récurrentes de la Commune (...), quant aux justifications et preuves du handicap, et de la nécessité des soins à suivre, et de la réalité et de la permanence de ces soins, dépassent l'entendement.

Madame B.(...) L., aidé par son conseil, et par UNIA, a fourni quantité d'éléments objectifs justifiant la réalité de son handicap, des soins qu'il nécessite, et des douleurs et souffrances qu'elle subit depuis de longues années et contre lesquelles elle doit lutter vaillamment.

La Commune (...) a multiplié les tracasseries et mesquineries à l'égard des demandes légitimes de Madame B.(...) L. et de UNIA.

Le conseiller en prévention-médecin du travail a été impliqué, comme souligné par la doctrine précitée.

Les aménagements sollicités ont été précisés de façon détaillée, avec l'appui de conseils thérapeutiques.

Pour justifier des aménagements raisonnables sollicités, la Commune (...) semble ajouter, au-delà du handicap qu'elle affirme ne pas contester, l'exigence et la preuve de souffrances et douleurs particulières, qui seraient démontrées par le suivi de soins chronométrés et objectivés jusqu'à l'excès.

La quantité et la qualité du travail de Directeur financier de Madame B.(...) L. ne font pas l'objet de critiques objectives.

La Commune (...) ne devrait-elle pas se réjouir que Madame B.(...) L., grâce à des décisions humaines prises par l'AVIQ et par elle-même, ait pu continuer à exercer ses fonctions à haute responsabilité, malgré son handicap et les souffrances et suivis de multiples soins qui y sont liés, depuis 2011 jusqu'à mai 2017 ? Pourquoi tant d'obstacles à la poursuite de ce *modus vivendi* ?

Davantage de bienveillance et d'humanité dans la gestion des ressources humaines ne rejaillirait-il pas positivement sur l'ensemble de l'administration communale ?

Comme la partie demanderesse et la partie intervenante volontaire, le tribunal peine à saisir les raisons du blocage et du manque d'entrain de la Commune (...) à trouver une solution concrète et respectueuse des droits et intérêts de chacun.

Pourquoi la Commune (...) ne propose t-elle-même pas de solutions alternatives ? Par exemple, un mix équilibré et négocié entre le télétravail et les demi-journées de dispense de prestation ? Des marges de manœuvre existent mais ne semblent pas du tout avoir été approchées, ni même retenues comme dignes d'attention dans le chef de la Commune...

Le SPMT Arista émet plusieurs recommandations, qu'il convient de suivre.

Madame B.(...) L. entend faire valoir un droit fondamental, à savoir celui d'exercer pour son employeur, la Commune (...), son métier de Directrice financière avec des aménagements raisonnables, ni plus, ni moins. Ces aménagements raisonnables rentrent dans le cadre légal et apparaissent tout à fait gérables par la Commune (...), à condition de faire preuve d'un minimum de bonne volonté.

A la lecture du dossier de pièces et des débats d'audience, rien n'est reproché à Madame B.(...) L. quant à son travail, si ce n'est le courrier du 19/12/2017, par lequel le Collège communal souhaite rencontrer Madame B.(...) L. le 8/1/2018 (objet : divers manquements à votre fonction), et qui ressemble à une sorte de repréailles.

En effet, cette « convocation » suit de quelques jours l'introduction de la présente procédure judiciaire.

Le jeu du chat et de la souris joué par les instances de la Commune (...) comporte tous les ingrédients habituels de la discrimination... et approche les limites d'une certaine forme de harcèlement moral tel que défini par la loi et la jurisprudence :

- Incessants courriers circonstanciés en réponse aux demandes légitimes de Madame B.(...) L., exigeant toujours des attestations et preuves supplémentaires de sa pathologie, de ses douleurs et des soins nécessités, plutôt que de rechercher une solution concertée et discutée entre acteurs montrant la volonté de trouver rapidement et concrètement une solution, dans le respect des personnes, tant dans leurs émotions que dans leur raison ; Mises en doute constante de ses dires ;
- Renvoi de la balle à des acteurs intermédiaires, tel le service SPMT Arista, conseiller en prévention, mais peu de cas des recommandations de ceux-ci ;
- Peu de considération et de réponses concrètes à l'égard d'UNIA et des multiples actions et courriers circonstanciés de celle-ci ;
- Aucune suite concrète quant aux appels téléphoniques et e-mails du directeur d'UNIA quant au souhait d'une rencontre sur place ;
- Pas de réelle volonté de participer à une conciliation tentée par UNIA, conformément à l'article 16 du décret ;
- Pas de suite concrète aux différentes demandes de UNIA, qui a agi dans le cadre de ses missions, en utilisant le signalement, la tentative de conciliation, la plainte motivée, puis finalement n'a eu d'autre recours que l'action en justice ;
- Utilisation du facteur temps, de report en report, de réponses en questions, de questions en réponses, et ce depuis longtemps (...) ;
- Aucune manifestation d'une réelle volonté de faire avancer le *schmilblick* ;
- Pas de nouvelle demande ou d'appui à la prolongation d'une demande de compensation de l'AVIQ ;
- Convocation pour « divers manquements à votre fonction », suivant de quelques jours l'introduction de la présente procédure par UNIA et l'intervention volontaire de Madame B.(...) L.. Le conseil de Madame B.(...) L. réagira à cette convocation.

La Commune (...) ignore superbement les mesures préventives et recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail, dans un contexte chronologique et relationnel éloquent.

Tout en reconnaissant, certes parfois à demi-mot, le handicap de Madame B.(...) L., son aggravation, les soins suivis, les souffrances et douleurs subies, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes...

Cette gestion excessivement rigide du problème, et difficilement compréhensible, semble traduire l'exercice d'un abus de pouvoir et d'autorité, d'un abus de droit.

Selon l'enseignement de la Cour de cassation, « *l'abus de droit consiste à exercer droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente. Tel est le cas spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit. Dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause* »⁸.

⁸ Voir notamment, Cass., 9 mars 2009, RG C.08.0331.F, Pas., 2009, n° 182; Cass., 12 décembre 2005, RG S.05.0035.F, Pas., 2005, n° 664.

Quant à la cessation des comportements de discrimination et quant aux mesures adéquates:

Tous les éléments développés ci-dessus révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de Madame B.(...) L., notamment les multiples obstacles mis par la Commune (...) sur la route d'un dialogue sain et humain avec Madame B.(...) L. et UNIA, le refus de prolonger les aménagements raisonnables accordés pendant 6 ans, et d'adapter ces aménagements à la situation actuelle.

Dans ce contexte, le président du tribunal estime que UNIA et Madame B.(...) L. établissent des faits qui permettent de présumer l'existence de discrimination fondée sur un des critères protégés (handicap, état de santé actuel ou futur) au sens de l'article 29 du décret, et que la Commune (...) n'apporte pas la preuve du contraire.

Le président du tribunal du travail ordonne la cessation de ces faits aux auteurs dans le délai fixé tel que précisé dans le dispositif de la présente ordonnance, et selon les modalités précisées dans ce dispositif.

Le président du tribunal considère que le refus de prolonger les aménagements raisonnables accordés de 2011 au 31/5/2017, et l'abrogation au 1/9/2017 de la délibération du 3/5/2011, constitue un comportement discriminatoire.

Dans le contexte de la cause, le président du tribunal du travail constate l'existence de faits qu'il considère comme étant une discrimination au travail.

Il convient de condamner la Commune (...) à cesser les comportements de discrimination au travail, dans le délai fixé tel que précisé dans le dispositif de la présente ordonnance, et selon les modalités précisées dans ce dispositif.

Le président du tribunal du travail précise les aménagements raisonnables dont doit bénéficier Madame B.(...) L., dans le dispositif de la présente ordonnance, selon les modalités précisées au dispositif.

Comme le précise le docteur B., Madame B.(...) L. « *était très bien équilibrée par deux demi-journées d'où elle avait accès à un certain repos, et à ses soins de kinésithérapie et 2 demi-journées de télétravail au domicile* ».

Et le conseiller en prévention-médecin du travail du SPMT Arista recommande ces aménagements raisonnables.

Ces deux aménagements (dispense de prestation, et télétravail) sont des mesures appropriées, prises en fonction des besoins de Madame B.(...) L. dans une situation concrète, pour lui permettre d'accéder, de participer et de progresser dans les domaines pour lesquels le décret est d'application, et le tribunal estime que ces mesures n'imposent pas à l'égard de la Commune (...) une charge disproportionnée.

En effet, cette charge n'est pas disproportionnée puisque la dispense de deux demi-journées par semaine peut être compensée de façon suffisante par une intervention de l'AVIQ.

Et en ce qui concerne le télétravail, force est de constater que rares aujourd'hui les services publics où le télétravail n'est pas appliqué, voire même favorisé.

Les divergences de vue entre la Fédération wallonne des Directeurs financiers des Pouvoirs locaux et la Fédération plus régionale « Namur-Luxembourg » ne sont pas déterminantes.

A un moment de l'histoire où la frontière entre la sphère professionnelle et la sphère privée est de plus en plus difficile à tracer, il est évident que le télétravail peut être une solution intéressante quant au maintien au travail des personnes souffrant d'un handicap objectivé, qui rend plus difficile ou plus pénible leurs déplacements domicile-lieu de travail.

Dans le cas de Madame B.(...) L., et de l'exercice de ses fonctions de directrice financière, le tribunal estime qu'une présence six demi-journées sur le lieu de travail à ... devrait permettre des contacts directs suffisants avec le personnel administratif et le Collège communal, et les administrés, garantissant les devoirs et droits de chacun, et l'exercice effectif et complet de ses fonctions à haute responsabilité.

Les moyens de communication modernes actuels (téléphone portable, e-mails, connexion internet performante,...) permettent une réactivité et une efficacité dans le travail, bien plus importante qu'il y a quelques années.

Cet équilibre délicat a pu être maintenu de 2011 à 2017 (avec un accident de la route en 2014 qui n'a pas simplifié les choses), et il semble évident que cet équilibre est plutôt profitable à toutes les parties, et est préférable à la situation d'avant 2011 (mi-temps médical) , ou de début 2018 (incapacité totale de Madame B.(...) L.).

Au-delà de la présente décision judiciaire, un dialogue constructif devra être retrouvé rapidement entre les parties.

Quant à l'astreinte:

Dans le contexte de la cause, l'astreinte⁹ demandée en application de l'article 21 du décret wallon est justifiée, et a pour seul objectif de faire progresser rapidement la situation effective de Madame B.(...) L. dans l'exercice ses fonctions, par le biais d'aménagements raisonnables, et dont on comprend mal pourquoi elle ne s'est pas déjà réalisée de manière plus naturelle. Le but est évidemment que la discrimination prenne fin de suite et que le paiement effectif de l'astreinte soit évité.

Quant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de la discrimination:

En application de l'article 20,§2, du décret wallon, le président du tribunal peut octroyer à celle-ci l'indemnisation visée à l'article 19, § 2, à la demande de la victime, et est donc compétent matériellement pour ce faire.

L'article 19 du décret wallon met en place un système forfaitaire d'indemnisation.

En vertu de son § 2, 2°, « Les dommages et intérêts visés au § 1er, sont fixés comme suit : ... 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, 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 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 peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 17, les dommages et intérêts sont fixés selon les dispositions du point 1° ».

La Cour de cassation a jugé que « Lorsque la victime d'une discrimination établie dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale réclame un montant forfaitaire au titre de réparation du préjudice matériel et moral subi et que l'employeur démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, elle a droit à une indemnisation de trois mois de rémunération brute. La sanction de l'article 15 (nullité) ne s'applique pas s'agissant de déterminer le préjudice matériel dans une telle hypothèse »¹⁰.

Madame B.(...) L. réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail.

La Commune (...) ne démontre pas que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

⁹ Confer articles 1385bis et 1385 ter du Code judiciaire.

¹⁰ Cass., 14/12/2015, n° S.12.0119.N et S.12.0154.N (NL), www.juridat.be.

Comme Madame B.(...) L. est statutaire, elle demande à mettre en œuvre la responsabilité extracontractuelle de la Commune (...).

Le préjudice matériel subi peut difficilement être réparé par l'annulation des actes administratifs pris et qui étaient clairement discriminatoires, puisque le temps s'est écoulé, et que Madame B.(...) L. s'est absentée de son travail (afin d'aménager ses prestations dans le souci de maintenir l'équilibre...) depuis septembre 2017 en utilisant ses congés annuels, qu'elle ne peut en principe de toute façon pas reporter l'année suivante-Bref, le préjudice matériel subi est et reste réel, et est aussi constitué des souffrances subies, sur lesquelles il n'est pas possible de revenir. Et la Cour de cassation, par son arrêt du 14/12/2015, estime que la sanction de la nullité ne s'applique pas s'agissant de déterminer le préjudice matériel dans une hypothèse fort proche.

Et le tribunal ajoute que le préjudice subi par Madame B.(...) L. est grandement moral.

Le législateur a décidé de forfaitiser le dommage à l'équivalent de 6 mois de rémunération brute. Le système mis en place a un double but : éviter les comportements de discrimination (par le risque d'une sanction financière lourde), et faciliter la tâche de la victime de la discrimination quant à la preuve de l'étendue de son dommage matériel et moral.

Dès lors, il convient de condamner la Commune (...) à indemniser Madame B.(...) L. des préjudices moraux et matériels du fait des comportements de discrimination dont elle a été victime, soit l'équivalent de 6 mois de rémunération brute, pour le montant de 44.052,26 euros¹¹, augmenté des intérêts judiciaires.

QUANT AUX DEPENS:

La partie défenderesse succombe, et doit les supporter.

L'affaire n'étant pas évaluable en argent et de la compétence du tribunal du travail, le montant de base de l'indemnité de procédure est de 1.440 € (montant de base applicable aux affaires classiques et non évaluables en argent de la compétence du tribunal du travail, et hors champs d'application de l'article 4 de l'AR du 26/10/2007, qui ne vise que les procédures visées par les articles 579 et 1017, alinéa 2, du Code judiciaire).

Malgré la complexité de l'affaire, et ses développements, le montant de base prévu par la loi apparaît justifié.

Par ces motifs,

Nous, Denis MARECHAL, président du tribunal du travail, assisté de Edwige FRAITURE, greffier,

Statuant contradictoirement,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande.

Disons l'action en cessation recevable et fondée.

Disons l'intervention volontaire recevable et fondée.

Disons pour droit que la position de la Commune d'(...) de refuser à Madame B.(...) L. la poursuite de la dispense de travail à concurrence de deux demi-journées par semaine en vue de recevoir des soins appropriés à sa pathologie et le refus de faire droit à sa demande de télétravail constituent des mesures de discrimination au travail, mesures

¹¹ Voir pièce 25 de son dossier.

prohibées par les dispositions du décret wallon du 6/11/2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ;

Condamnons la Commune (...) à cesser les comportements de discrimination au travail.

Condamnons la Commune (...) à autoriser Madame B.(...) L. à être dispensée de prêter ses fonctions à concurrence de deux demi-journées par semaine en vue de poursuivre le soins appropriés à sa pathologie, avec effet au 1/9/2017.

Condamnons la Commune (...) à régulariser en conséquence le situation administrative et pécuniaire de Madame B.(...) L. afin de tenir compte du fait qu'elle dispensée de prêter les mercredi et vendredi après-midi depuis le 1/9/2017, et qu'elle n'est en congé légal ces jours-là.

Condamnons la Commune (...) à accorder à Madame B.(...) L. la possibilité d'effectuer du télétravail à concurrence de deux demi-journées par semaine.

Condamnons la Commune (...) à faire droit à ces mesures dans les 10 jours du prononcé de l'ordonnance , sous astreinte de 1.000,00 € par jour de retard dans l'adoption de ces mesures et leur exécution à dater de la signification de la présente ordonnance.

Condamnons la Commune (...) à indemniser Madame B.(...) L. des préjudices moraux et matériels du fait des comportements de discrimination dont elle a été victime, pour le montant de 44.052,26 euros, augmenté des intérêts judiciaires.

Condamne la partie défenderesse aux dépens liquidés dans le chef de UNIA au montant de 1.560,66 €, soit les frais de citation (120,66 €) et l'indemnité de procédure relatif aux affaires non évaluables en argent de la compétence du tribunal du travail, soit 1.440 €, et non liquidés par madame B.(...) L..

Ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, sans caution ni cantonnement.

Fait et prononcé, en langue française, **en Notre Cabinet**, sis à 4000 LIEGE, Place Saint-Lambert, 30/0004, le **VENDREDI NEUF MARS DEUX MILLE DIX-HUIT**,

Le Greffier,

Le Président de tribunal du travail de Liège,