

Numéro de rôle 21/341/A
Numéro de répertoire 2023/1273
Chambre 2^{ème} chambre
Parties en cause D. c/ JOMA MARKET SRL
Type de Jugement Jugement définitif

Expédition

Délivrée à :	Délivrée à :
Le :	Le :

Appel

Formé le :
Par :

**Tribunal du travail
du Hainaut
division de Tournai**

Jugement

**Audience publique du
21 avril 2023**

Rép. n° : 2023/1297

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT
DIVISION DE TOURNAI

JUGEMENT
AUDIENCE PUBLIQUE DU
VINGT-ET-UN AVRIL DEUX MILLE VINGT-TROIS

En cause de :

D

partie demanderesse au principal et partie défenderesse sur reconvention,
comparaissant en personne et assistée de Maître

Contre :

JOMA MARKET SRL, B.C.E. n° 0553.742.712,
7500 TOURNAI, rue de la Tête d'Or, 22,

partie défenderesse au principal et partie demanderesse sur reconvention,
représentée par Maître

====oOo====

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, après en avoir délibéré,
prononce le jugement suivant :

I. Procédure

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin
1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

L'affaire ayant été reprise ab initio, le tribunal a entendu les conseils des parties en
leur plaidoirie à l'audience publique du 17 mars 2023, n'ayant pu concilier les parties
avant l'ouverture des débats.

Le dossier sur la base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- la requête et les pièces y annexées reçues au greffe le 23 juin 2021 ;
- les convocations envoyées aux parties par pli judiciaire sur base de l'article 1034 du Code judiciaire pour l'audience publique du 10 septembre 2021 ;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 10 septembre 2021 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 13 mai 2022 ;
- les conclusions principales pour la SRL JOMA MARKET reçues au greffe le 8 novembre 2021 ;
- les conclusions principales pour Madame D reçues au greffe le 17 janvier 2022 ;
- les conclusions additionnelles pour la SRL JOMA MARKET reçues au greffe le 17 février 2022 ;
- les conclusions de synthèse pour Madame D reçues au greffe le 14 mars 2022 ;
- les conclusions de synthèse pour la SRL JOMA MARKET reçues au greffe le 11 avril 2022 ;
- le dossier de pièces pour la SRL JOMA MARKET déposé à l'audience publique du 13 mai 2022 ;
- le dossier de pièces pour Madame D déposé à l'audience précitée ;
- le jugement du 10 juin 2022 ordonnant une réouverture des débats à l'audience du 17 mars 2023.

II. Objet de la demande, antécédents de procédure et position des parties

Aux termes de sa requête introductive d'instance reçue au greffe le 23 juin 2021 et de ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 14 mars 2022 (pièce 10 du dossier de procédure), Madame D sollicite :

- la condamnation de la SRL JOMA MARKET au paiement :
 - de 12.790,32 euros bruts à titre d'indemnité de 6 mois de rémunération brute pour licenciement discriminatoire ou, à titre subsidiaire, de 8.362,90 EUR bruts à titre d'indemnité de 17 semaines de rémunération pour licenciement manifestement déraisonnable ;
 - de 5.000 euros à titre de licenciement abusif ;
 - des intérêts de retard sur les montants susvisés à compter de la date de dépôt de la requête du 23 juin 2021 ;
 - des dépens de l'instance, en compris au paiement de l'indemnité de procédure à son montant de base de 1.430 euros et au paiement des droits de mise au rôle de 20,00 euros ;
- l'exécution provisoire du jugement.

Madame D fait notamment valoir que :

- le congé du 3 mars 2021 est un acte définitif et irrévocable ; la rupture pour force majeure du 6 août 2021 n'affecte pas les conséquences du congé du 3 mars 2021 ; la

régularité de chaque rupture est soumise à un contrôle du tribunal ; la demande reconventionnelle tendant à l'entendre condamnée à restituer la somme de 344,83 € nette correspondant à la semaine de préavis non notifiée est par conséquent non fondée ;

- son licenciement est constitutif d'une discrimination sur la base de son état de santé ; l'état de santé actuel ou futur fait partie des critères protégés par la loi du 10 mai 2007 ; en vertu de l'article 7, une distinction directe fondée sur l'état de santé actuel ou futur ne constitue pas une discrimination directe si elle est objectivement justifiée par un but légitime et si les moyens pour réaliser ce but sont appropriés et nécessaires ;

- l'article 28 §1^{er} de la loi du 10 mai 2007 prévoit que : lorsqu'une personne qui s'estime victime de discrimination 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 à l'employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ; les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe sur la base de l'état de santé actuel ou futur sont :

o La circonstance qu'elle se trouvait en incapacité de travail de longue durée (depuis le 16 décembre 2020) au moment de son licenciement ;

o Le fait que la décision de rupture soit intervenue 3 jours après la prolongation de son incapacité et 1 jour après avoir reçu un avertissement pour avoir oublié d'envoyer son certificat médical ;

o La circonstance qu'elle a fait l'objet d'un contrôle médical systématique à chaque prolongation ;

o La circonstance qu'aucun élément particulier n'a été découvert par l'employeur dans les jours précédents le licenciement ;

o Le témoignage de Madame B. à propos d'une rumeur selon laquelle, si elle revenait, l'employeur allait lui faire la misère ;

o L'employeur a mis la pression pour que son agression physique soit considérée comme accident du travail afin de ne pas devoir payer le salaire garanti ;

- l'employeur ne rapporte pas la preuve que la discrimination serait objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but seraient appropriés et nécessaires ; il soutient simplement que le licenciement est fondé sur des motifs étrangers à son état de santé actuel ou futur à savoir son comportement envers ses collègues et les clients ; il faut souligner qu'aucun grief n'a été fait durant la collaboration professionnelle ; si elle était responsable de tout ce dont l'employeur l'accuse, il est difficilement compréhensible qu'elle n'ait pas été licenciée plus tôt ;

- outre l'indemnité pour discrimination ou pour licenciement manifestement déraisonnable, des dommages et intérêts pour licenciement abusif sont dus vu les circonstances du congé dès lors que :

o Elle n'a reçu aucun avertissement préalable ;

o Elle n'a pas été entendue ;

o La date de départ et la durée du préavis n'ont pas été correctement calculés ; elle a été contrainte de solliciter l'intervention d'un avocat pour obtenir la rectification ;

o L'employeur l'a importunée en lui envoyant systématiquement le médecin contrôle.

Aux termes de ses conclusions déposées le 8 novembre 2021 (pièce 7 du dossier de procédure), la SRL JOMA MARKET conclut à l'irrecevabilité ou au non fondement de la demande principale et forme une demande reconventionnelle tendant à obtenir la condamnation de Madame D à lui rembourser la somme de 344,83 € indûment perçue à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

Aux termes de ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 11 avril 2022 (pièce 11 du dossier de procédure), la SRL JOMA MARKET sollicite :

- à titre principal :
 - de déclarer la demande principale irrecevable ou à tout le moins non fondée ;
 - de déclarer la demande reconventionnelle recevable et fondée et, partant, de condamner Madame D à lui verser la somme de 344,83 euros indûment perçue à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
 - de condamner Madame D à lui payer les frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure ;
- à titre infiniment subsidiaire, réduire l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et pour licenciement abusif à leurs stricts minimums.

Elle fait notamment valoir que :

- le contrat de travail a été rompu pour force majeure ; elle sollicite dès lors la restitution de l'indemnité compensatoire de préavis de 344,83 € nette payée ; il ne saurait par conséquent pas être question de licenciement discriminatoire, manifestement déraisonnable ou abusif ;
- le comportement de Madame D rendait impossible la poursuite des relations de travail ;
- Madame D ne rapporte la preuve d'aucun élément constitutif de l'abus de droit.

Après la clôture des débats à l'audience du 13 mai 2022, le tribunal a constaté que l'impartialité d'un membre du siège pourrait être mise en cause.

Par jugement du 10 juin 2022, la deuxième chambre du tribunal, autrement composée, a :

- avant dire droit, ordonné d'office la réouverture des débats pour que la cause, en l'état de la procédure, puisse être plaidée devant la deuxième chambre du tribunal, division de Tournai, avec un siège autrement composé, à l'audience publique du 17 mars 2023 ;
- réservé à statuer tant sur la recevabilité que sur le fondement des demandes ainsi que sur les dépens.

III. Décision du tribunal

1. Quant au congé notifié le 18 février 2021 avec préavis de 10 semaines à dater du 3 mars 2021 et quant à la rupture pour force majeure du 6 août 2021 :

Le préavis est la communication préalable de la date à laquelle le contrat prendra fin (Cass, 10 décembre 1975, JTT, 1976, 293). Le préavis est en d'autres termes une forme de congé qui, par la volonté de la partie qui donne congé, n'entre en vigueur qu'après un certain délai (Cass 23 mars 1981, JTT, 1981,240).

La Cour de cassation définit le congé comme étant l'acte par lequel une partie notifie à l'autre qu'elle entend que le contrat d'emploi prenne fin (Cass 19 mai 2008, JTT, 2008, 394).

Le congé est un acte juridique définitif, irrévocable et indivisible sur lequel le destinataire du congé peut se baser alors que son auteur ne peut se rétracter unilatéralement (CT Mons, 10 janvier 1985, JTT, 1985,257).

Tant la partie qui donne ce congé que celle qui le reçoit ne peut modifier unilatéralement cette manifestation de la volonté. C'est la raison pour laquelle le délai de préavis signifié est en principe définitif (Cass, 5 novembre 1965, RDS, 1695, 353).

La sanction en cas de délai de préavis insuffisant est le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Durant le préavis, le contrat de travail subsiste, les droits et obligations des parties restant inchangés pendant l'écoulement du délai de préavis.

Dès lors que le contrat de travail subsiste pendant le délai de préavis, le contrat de travail peut aussi être rompu pour motif grave ou force majeure pendant le délai de préavis.

La rupture pour force majeure médicale du 6 août 2021 n'affecte en rien le congé du 18 février 2021 avec préavis débutant le 3 mars 2021 vu son caractère définitif et irrévocable.

Le préavis notifié étant, sans contestation, insuffisant, l'indemnité compensatoire payée est due.

La demande reconventionnelle de la SRL JOMA MARKET est non fondée.

2. Quant à l'indemnité pour licenciement discriminatoire :

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 a pour objet, aux termes de son article 1^{er}, d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou

l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

L'article 2.1 de la Directive définit le « principe de l'égalité de traitement » comme : « l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er} », l'article 2.2 précisant ce qui suit : « Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er};

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que

ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique ».

Suivant son article 3 c), cette Directive « s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération ».

La Belgique a transposé cette Directive par l'adoption de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

L'objectif de cette loi est de créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée notamment sur l'état de santé actuel ou futur ou un handicap dans le cadre de relations de travail - en ce compris le licenciement -, tant dans le secteur public que privé.

Cette loi interdit toute forme de discrimination fondée sur l'un des critères protégés – à savoir l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale, l'article 14 précisant que « la discrimination s'entend de :

- 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 différencie, en son article 4, 6° à 9°, la « distinction » de la « discrimination »,

qui est une distinction qui ne peut être justifiée. Ces notions sont définies comme suit :

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

7° discrimination directe : distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II;

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;

9° discrimination indirecte : distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II ».

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 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).

Enfin, l'article 28 de la loi du 10 mai 2007 organise un partage de la charge de la preuve entre les parties, dans le cadre d'une demande fondée sur cette loi :

- il appartient dans un premier temps au demandeur d'invoquer des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés ;
- si de tels faits sont invoqués, il appartiendra alors au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

A ce sujet, il faut encore préciser qu'aux termes de l'article 28 §§ 2 et 3 de la loi, « § 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 (...).

En l'espèce, eu égard à l'enseignement susvisé, Madame D rapporte la preuve de plusieurs indices permettant de présumer l'existence d'une discrimination basée sur son état de santé actuel ou futur :

- elle était en incapacité de travail prolongée liée à un accident de travail lors de la notification du congé avec préavis ;
- son état d'incapacité a fait l'objet de contrôles systématiques ;
- l'employeur n'a pas spontanément motivé sa décision de licencier ;
- aucun élément particulier n'a été porté à la connaissance de l'employeur dans les jours précédents la décision de licencier si ce n'est une prolongation de l'incapacité de travail ;
- Madame B atteste du mécontentement de l'employeur quant à la situation de Madame D (pièce 16 de son dossier).

L'employeur échoue à rapporter la preuve de l'absence de discrimination et la preuve que le licenciement est uniquement justifié par la qualité de travail de Madame D dès lors que :

- le travail de Madame D semblait au contraire apprécié puisqu'elle s'est vue offrir un contrat à durée indéterminée après une occupation en qualité d'intérimaire ;
- Madame D a en outre été promue en décembre 2019 en qualité de responsable adjointe du magasin ;
- antérieurement à l'incapacité de travail de longue durée, il n'a adressé aucun avertissement à Madame D quant à sa qualité de travail ou à son comportement ;
- les reproches faits sont tout à fait vagues, généraux et non précisément identifiés ; ils sont par ailleurs nettement à relativiser au regard des attestations produites par Madame D

La demande est fondée en son principe. La base de calcul n'est pas sérieusement contestée.

3. Quant à la demande de dommages et intérêts pour abus de droit sur base de l'article 1382 du Code judiciaire :

L'abus de droit de licencier suppose la preuve certaine d'une faute commise par l'employeur et du dommage qui en a résulté.

Le simple fait de procéder à la rupture du contrat constitue l'exercice d'un droit et n'est donc pas une faute.

Les sous-critères de la théorie de l'abus de droit sont :

- L'intention de nuire ;
- La légèreté blâmable ;
- Le détournement de la finalité économique et sociale du droit ;
- L'intérêt légitime de l'exercice du droit.

Comme l'a rappelé la cour du travail de Mons (CT Mons, 9 avril 2019, RG2018/AM/125, www.terralaboris.be), le travailleur ne peut se contenter d'invoquer que le licenciement s'appuie sur des motifs non avérés mais doit supporter la preuve certaine que l'acte juridique que constitue la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit :

« Le licenciement sera considéré comme abusif lorsque l'employé prouve, sur base de circonstances particulières, que l'employeur a usé de son droit de licencier d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent.

S'il ne peut abuser de son droit de licencier, l'employeur reste seul juge de l'opportunité de licencier un membre de son personnel en tenant compte des nécessités de son entreprise ou établissement et des aptitudes du travailleur qu'il apprécie.

L'employé qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne peut se limiter à invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs inexacts mais doit établir que l'acte de rupture est concrètement constitutif d'abus de droit, un tel abus pouvant notamment s'avérer lorsque le droit de licencier est exercé dans le but de nuire, sans intérêt pour l'employeur ou en retirant un avantage disproportionné par rapport à la charge corrélative pour le travailleur ou lorsque l'employeur choisit la manière la plus dommageable pour le travailleur parmi les différentes manières possibles d'exercer le droit.

L'employé doit établir d'autre part que l'acte de rupture est générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire de préavis ».

En l'espèce, Madame D ne rapporte pas d'intention maligne, méchante ou de volonté de nuire. Le simple fait que le licenciement soit fondé sur des motifs inexacts n'est pas suffisant.

L'absence d'audition préalable n'implique pas non plus en soi une rupture abusive du contrat.

La circonstance que le tribunal considère que son licenciement a un lien avec son état d'incapacité est réparée par l'octroi de l'indemnité pour licenciement discriminatoire.

La demande est non fondée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,
STATUANT CONTRADICTOIREMENT,**

Dit la demande principale recevable et partiellement fondée ;

Condamne la SRL JOMA MARKET à payer à Madame D la somme brute de 12.790,32 € à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire majorée des intérêts au taux légal à dater du 23 juin 2021 ;

Dit non fondée la demande d'indemnité pour licenciement abusif ;

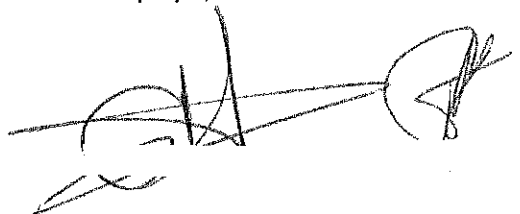
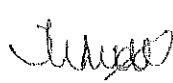
Dit la demande reconventionnelle recevable mais non fondée ;

Compense les dépens, chacune des parties conservant ses frais ;

Déclare le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours avec faculté de cantonnement.

Ainsi rendu et signé par la deuxième chambre du Tribunal du Travail du Hainaut, division de Tournai, composée de :

juge président la deuxième chambre ;
juge social suppléant au titre d'employeur ;
juge social suppléant au titre d'employé ;
, greffier.



Et prononcé en audience publique de la deuxième chambre du tribunal précité, le 21 avril 2023, par
l'assistance de juge, président la deuxième chambre, avec
greffier.

