



N° 2011/
1^{ère} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 24 JUIN 2011.

R.G. : 2011/AM/45

Contrat de travail ouvrier.
Suspension pour force majeure : inaptitude à la fonction exercée.
Présomption de discrimination.
Action en cessation.
Article 587 bis du C.J.
Loi du 10.5.2007.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Monsieur S.F.,

Partie appelante au principal, intimée sur incident,
comparaissant assisté de son représentant, madame
MERTENS, déléguée syndicale dont la procuration
repose au dossier de la procédure,

CONTRE :

La S.A. THY MARCINELLE,

Partie intimée au principal, appelante sur incident,
comparaissant par ses conseils maîtres CLAES et
COOMANS, avocats à Bruxelles,

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête déposée au greffe de la cour le 2.2.2011 et visant à la réformation d'un jugement contradictoirement rendu en cause d'entre parties par le tribunal du travail de Charleroi, y siégeant en référés le 21.1.2011.

R.G.: 2011/AM/45

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment, la copie conforme du jugement dont appel.

Vu les conclusions de la S.A. THY MARCINELLE, principales et additionnelles et de synthèse, respectivement déposées au greffe le 11.3.2011 et le 15.4.2011, ainsi que celles de monsieur S.F., y reçues le 29.3.2011.

Entendu l'appelant, par son représentant et l'intimée, par son conseil, en leurs explications à l'audience publique du 20.5.2011, ainsi qu'à celle du 3.6.2011, le ministère public en la lecture de son avis.

Vu les répliques à l'avis du ministère public déposées au greffe le 9.6.2011 par monsieur S.F. ainsi que celle de la S.A. THY MARCINELLE, y reçues le 14.6.2011.

Les appels sont réguliers quant à la forme et au délai d'introduction.

Pour le surplus, leur recevabilité n'a pas été contestée.

Ils sont recevables.

Les faits et antécédents de la cause peuvent être résumés comme suit :

- Monsieur S.F. est au service de la S.A. THY MARCINELLE en qualité d'ouvrier aux fonctions de manœuvre cour depuis le 1^{er} août 1989.
- Elu représentant du personnel au Conseil d'Entreprise et au Comité pour la Prévention et la Protection au Travail lors des élections sociales de 2000, il fut réélu lors des élections suivantes en 2004 et en 2008. Il était par ailleurs membre de la délégation syndicale de l'entreprise.
- Le 9.2.2010 il fut victime d'un accident pendant l'exécution de son contrat de travail.
- Initialement, cet accident a été reconnu comme accident du travail par l'assureur loi, avant que celui-ci revienne sur sa décision le 22.3.2010.
- Du 11.2.2010 au 26.2.2010, il fut occupé à plusieurs postes adaptés différents.
- Le 1.3.2010, le médecin conseil de l'assureur loi qui n'avait pas encore revu sa position quant à la prise en charge de l'accident, estima qu'il était apte à reprendre le travail.
- Le 2.3.2010, monsieur S.F. signala ne pas vouloir reprendre le travail normal et produisit un certificat médical attestant de son incapacité. Celle-ci s'est prolongée jusqu'au 31.8.2010, période pendant laquelle il fut indemnisé par sa mutuelle.
- Entre-temps, le différent avec l'assureur loi quant à la reconnaissance de l'accident du travail ayant été porté devant le tribunal du travail de

Charleroi, par jugement du 8.12.2010, celui-ci a désigné un médecin-expert afin d'établir l'éventuelle corrélation entre l'évènement soudain intervenu et non contesté, et les lésions (épaule droite) constatées.

- Avant sa reprise du travail, monsieur S.F. a été soumis à un examen de santé préalable réalisé le 3.9.2010 par le docteur SIMON Marie-Flore, conseiller en prévention- médecine du travail.
- En conclusions de son rapport d'évaluation de santé, ce praticien a considéré que monsieur S.F. avait les aptitudes suffisantes pour le poste de manœuvre cour indiquant toutefois à titre de recommandation : **proscrire la manutention répétitive de plus de 15 kg.**
- Il est à noter qu'une évaluation similaire de santé intervenue le 6.2.2007 par le docteur AYTEKIN, médecin du travail, avait abouti à une conclusion identique et qu'une autre évaluation du 15.10.2003 mentionnait déjà : « ne pas soulever des poids supérieurs à 15 kg ».
- Monsieur S.F. a presté jusqu'au 14.9.2010, date à laquelle l'employeur a rédigé les certificats de chômage C3.2 et C4 indiquant une suspension du contrat de travail au 14.9.2010 pour cause de force majeure résultant de l'inaptitude pour la fonction concernée.
- L'organisation syndicale de monsieur S.F. dénonça cette situation, y voyant une contradiction évidente avec l'avis du médecin du travail et, par lettre du 19.10.2010, elle mit l'employeur en demeure de lui permettre de reprendre son travail habituel et de lui payer sa rémunération complète depuis le 14.9.2010.
- Sous la signature de son directeur, monsieur P., la S.A. THY MARCINELLE a rétorqué que « proscrire » la manutention répétitive de charges de plus de 15 kg correspondait à « interdire formellement », ce qui était impossible, l'exercice de l'activité impliquant inmanquablement ce type de manutention et que, soucieuse de préserver l'état de santé de monsieur F. et en considération des affections ayant provoqué l'incapacité de 6 mois qu'il venait de subir, il avait été décidé de suspendre son contrat et de recourir au chômage temporaire.
- Une action de grève a été menée en soutien à monsieur S.F., la CSC estimant que c'était sa fonction syndicale qui était visée.

- Le 27.10.2010, monsieur S.F. a fait procéder à un constat d'huissier de justice dont il résulte essentiellement que son badge d'accès à l'entreprise a été réactivé ce jour-là alors que, précédemment, le travailleur s'était présenté au poste de garde sans badge et que deux autres fois, le badge était désactivé.
- Le 3.11.2010, en application de l'article 587 bis du code judiciaire et de l'article 20 de la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, monsieur S.F. a saisi le président du tribunal du travail de Charleroi d'une demande visant à :
 - o Constater l'existence d'une discrimination au sens de la loi du 10.5.2007 précitée et fondée sur sa conviction syndicale.
 - o Ordonner sa réintégration dans son poste de travail habituel.

R.G.: 2011/AM/45

- Ordonner la cessation de l'interdiction de pénétrer dans l'entreprise moyennant l'accord d'un supérieur hiérarchique et ordonner la réactivation réelle et continue du badge d'accès.
 - Condamner l'employeur au paiement d'une somme de 1.300 € provisionnels à titre de dommages matériel et moral et d'une astreinte.
- Statuant le 21.1.2011 par le jugement dont appel, le président du tribunal du travail a reçu la demande mais l'a déclarée non fondée.
 - A l'analyse des circonstances de la cause, le premier juge a considéré que la discrimination fondée sur la conviction syndicale n'était pas objectivement démontrée et ne pouvait même raisonnablement être suspectée.
 - Monsieur S.F. a relevé appel de cette décision, faisant valoir l'argumentation qui sera examinée ci-après tandis que la S.A. THY MARCINELLE conclut à titre subsidiaire à sa confirmation.
 - La S.A. THY MARCINELLE soulève à titre principal l'irrecevabilité de l'action originaire, ce qui constitue un appel incident.

A. Quant à la procédure.

Ainsi que cela a été acté au procès verbal de l'audience du 20.5.2011, les parties avaient convenu de déposer leurs éventuelles conclusions en réponse à l'avis du ministère public au plus tard le 10.6.2011.

Or, les répliques à l'avis de la S.A. THY MARCINELLE ont été reçues au greffe de la cour le 14.6.2011 en manière telle que la cour les écartera des débats pour cause de tardiveté.

B. Quant à l'appel incident : la recevabilité de la demande originaire.

La S.A. THY MARCINELLE soulève à l'exception d'irrecevabilité de l'action originaire à défaut d'intérêt au sens de l'article 17 du code judiciaire résultant de l'absence de diligence avec laquelle elle a introduit son action.

Selon elle, dès lors qu'il a été prévu par le législateur que l'action devait être introduite selon les formes du référé, l'urgence et l'intérêt des parties revêtent en réalité la même portée pratique en manière telle qu'il s'imposait à monsieur S.F. d'intenter rapidement son action en cessation s'il ne voulait voir disparaître son intérêt à agir.

Cependant, si selon les termes de l'article 20, § 4 de la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, l'action en cessation est formée et instruite selon les formes du référé, la similitude est limitée aux formes et il ne s'agit donc pas d'une action en référé sensu stricto devant répondre à l'exigence de l'urgence.

R.G.: 2011/AM/45

Or, il résulte des termes « né et actuel » et « en vue de prévenir » utilisés par le législateur à l'article 18 du code judiciaire qualifiant l'intérêt requis par l'article précédent que celui-ci s'apprécie au moment où l'action est intentée en manière telle que l'intérêt de monsieur S.F. à agir en cessation devait être apprécié au moment du dépôt de sa requête.

Par ailleurs, comme souligné par le ministère public, toutes les constatations formulées quant à la mise en état du dossier, à tort ou à raison, sont de pur fait et n'ont aucune incidence en droit sur la recevabilité de l'action comme l'a relevé le premier juge qui souligne de surcroît que la mise en état est intervenue sur base d'un calendrier amiable conformément à l'article 747 § 1^{er} du code judiciaire.

Cette exception d'irrecevabilité n'est pas soulevée à bon escient.

La S.A. THY MARCINELLE soulève d'autre part un moyen d'irrecevabilité de l'action ou à tout le moins de son absence de fondement résultant d'un cumul prohibé de celle-ci avec l'invocation d'un « harcèlement ».

L'article 6 de la loi du 10.5.2007 précitée prévoit en effet : *« Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables en cas de harcèlement dans les relations de travail vis-à-vis des personnes visées dans l'article 2, § 1^{er}, 1^o de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail. En cas de harcèlement dans le cadre des relations de travail, ces personnes peuvent seulement recourir aux dispositions de la loi précitée ».*

Ce texte témoigne de la volonté du législateur d'édicter une disposition anti-cumul afin d'éviter qu'un travailleur dispose d'une double protection à raison de faits identiques.

L'utilisation de l'expression « peuvent seulement » indique que dans l'hypothèse où des faits répondant à la définition du harcèlement donnée à l'article 4,10^o de la loi (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 ou offensant), la victime doit se tourner exclusivement vers le mécanisme de protection spécifique issu de la loi du 11 juin 2002 et de ses adaptations ultérieures.

En l'espèce, il apparaît clairement de la lettre que la CSC adressa le 19.10.2010 à la S.A. THY MARCINELLE qui entend y voir l'invocation officielle d'une situation de harcèlement, qu'en réalité, monsieur S.F. ne considère pas le fait discriminatoire dont il se plaint comme constitutif de harcèlement dans la signification de l'article 4, 10^o précité.

R.G.: 2011/AM/45

Il en serait ainsi s'il y était prétendu que son appartenance syndicale, critère protégé, avait été utilisée pendant l'exécution du contrat, de manière répétitive, pour lui créer un environnement hostile. En réalité, le passage incriminé de ce courrier se contente de manifester son étonnement face à des événements postérieurs à la suspension du contrat et donc à son exécution, à savoir, les désactivations prétendues de son badge et d'un système téléphonique interne particulier aux délégués syndicaux, pour y voir une éventuelle connotation de harcèlement ou s'interroger sur la volonté de son employeur de poursuivre les relations contractuelles.

Il en résulte en conséquence qu'au jour de son introduction, l'action en cessation était recevable.

L'appel incident n'est pas fondé.

C. Quant à l'appel principal : la réalité d'une discrimination.

En droit, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination vise à créer un cadre général destiné à lutter contre toute discrimination fondée sur 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 ou l'origine sociale (article 3).

La conviction syndicale n'avait pas été retenue par le législateur comme critère à l'article 3 de cette loi mais par un arrêt du 2 avril 2009, la Cour constitutionnelle l'a annulé uniquement en tant qu'il ne visait pas parmi les « critères protégés », la conviction syndicale (Cour Constitutionnelle, 2 avril 2009, arrêt n° 64/2009, M.B. 28.4.2009, p.33326-33333).

Elle y a été ajoutée par l'article 107 de la loi du 30.12.2009 contenant des dispositions diverses laquelle est entrée en vigueur le 31.12.2009.

Cette loi du 10.5.2007 vise en son champ d'application, notamment et de manière non exhaustive, les dispositions et pratiques concernant les conditions de travail (art. 5, §2, 2°).

Elle pose en principe que toute **distinction directe**, c'est-à-dire, toute situation où 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, 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 (articles 4, 6° et 7° et 7).

Une discrimination directe est donc une distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions légales (Titre II : justifications des distinctions).

Le législateur a quelque peu aménagé la charge de la preuve en prévoyant à l'article 28, §§ 1 et 2 que « *lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une 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 au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination* » et que « *Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement : ... 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* ».

En l'espèce, monsieur S.F. se plaint d'une discrimination fondée sur la conviction syndicale et son état de santé.

Il prend d'une part, sa propre situation antérieure, soit celle qu'il a connu de 2001 à 2007 ainsi qu'immédiatement avant la suspension de son contrat pour cause de force majeure intervenue le 14.9.2010, soit du 3 au 14 septembre 2010, comme critère de référence et estime que le changement d'attitude de la S.A. THY MARCINELLE à son égard est révélateur d'une discrimination à raison de son rôle syndical.

Il affirme d'autre part que la S.A. THY MARCINELLE a pour habitude de limiter au maximum les périodes de suspension du contrat et invoque principalement à cet égard, à titre de comparaison, le cas d'un sieur J. qui, contrairement à lui, après une période de maladie de longue durée, a été affecté à un travail adapté en raison des restrictions médicales émises.

A l'instar du tribunal par identité de motifs développés au jugement entrepris, tenus ici pour intégralement reproduits et qu'elle adopte en raison de leur pertinence et de leur exhaustivité et par ceux développés ci-après, la cour estime que la S.A. THY MARCINELLE apporte la preuve aux débats de l'absence de discrimination.

L'absence de similitude de la situation de monsieur S.F. postérieurement à la dernière évaluation médicale du 8 septembre 2010 avec celle vécue antérieurement résulte de ce que entre-temps, il avait subi un nouveau traumatisme consécutif à l'accident survenu en février 2010 ayant généré des nouvelles pathologies qui étaient, selon lui, sans relation causale avec l'accident (voir le litige actuellement pendant avec l'assureur loi et l'expertise en cours devant le tribunal du travail).

En effet, même si à l'exception de celles de 2008 et 2009, les évaluations médicales antérieures avaient déjà posé les recommandations de proscription du port répétitif de charges de plus de 15 kg, les nouvelles pathologies précitées ont créé une situation médicale inédite qu'il convenait de prendre en considération afin d'éviter toute aggravation de l'état de santé.

R.G.: 2011/AM/45

Bien qu'il affirme que sa situation est comparable à celle d'un sieur J. qui aurait connu un autre sort plus favorable, monsieur S.F. ne produit aucun élément probant à l'appui de ses affirmations, par exemple, le formulaire d'évaluation médicale de cette personne, alors que la S.A. THY MARCINELLE dépose une série de formulaires d'évaluation médicale de travailleurs placés en chômage temporaire en raison des restrictions imposées par le médecin du travail dans des conditions majoritairement comparables.

La cour en conclut qu'il est établi à suffisance de droit, sans qu'il soit nécessaire de recourir à quelle mesure d'instruction que ce soit que la décision litigieuse n'est pas une discrimination directe au sens de la loi du 10.5.2007.

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres.

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24.

Ecarte des débats, pour cause de tardiveté, les répliques à l'avis du ministère public de la S.A THY MARCINELLE reçues au greffe le 14.6.2011 (pièces 29 du dossier de procédure).

Vu l'avis écrit conforme de monsieur le premier Avocat général G. VAN CEUNEBROECKE.

Reçoit les appels principal et incident mais les dit tous deux non fondés.

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Condamne monsieur S.F. aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés dans le chef de la S.A. THY MARCINELLE à la somme de 1.200 € (indemnité de procédure) et lui délaisse les siens propres.

R.G.: 2011/AM/45

Ainsi jugé et prononcé en langue française à l'audience publique du 24 juin 2011 par le Président de la 1^{ère} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur A. CABY, Président, présidant la Chambre,
Monsieur J. DELROISSE, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur B. ROSSIGNOL, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
et Madame N. ZANEI, Greffier,

qui ont préalablement signé la minute.