

Numéro de répertoire : 2017/ 1.10{1"i;)-;:,
Date du prononcé : 03/05/2017
Numéro de rôle : 16/2449/A
Numéro auditorat : [REDACTED]
Matière: contrat de travail employé
Type de Jugement : définitif contradictoire

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€:	€:
PC:	PC:

Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
3ème Chambre

Jugement

EN CAUSE:

Le Docteur D, domicilié A1, partie
demanderesse,
comparaissant par Me Olivier STRYPSTEIN, avocat;

CONTRE:

L'-A.S.B.L. C, ci-après en
abrégé: « le **C** », inscrite à la B.C.E. sous le numéro N, dont le siège social
est situé A2,
partie défenderesse,
comparaissant par Me Pierre SLEGERS et Me Sarah BEN MESSAOUD, avocats;

* * *

Vu la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire;

1. PROCEDURE

Le 23 février 2016, le Docteur D a déposé une requête contradictoire à l'encontre de
l'ASBL C
, ci-dessous, le C, devant le Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Le 7 avril 2016, le Tribunal a rendu une ordonnance sur pied de l'article 747 § 2 du
Code judiciaire.

Le 8 juin 2016, le C a déposé des conclusions.

Le 2 août 2016, le Docteur D a déposé des conclusions.

Le 7 octobre 2016, le C a déposé des conclusions additionnelles et de synthèse.

Le 8 décembre 2016, le Docteur D a déposé des conclusions additionnelles et de synthèse.

Le 8 février 2017, le C a déposé des conclusions additionnelles de synthèse.

Le 23 février 2017, le Docteur D a déposé de nouvelle-s conclusions de synthèse.

Le 9 mars 2017, le C a déposé des conclusions additionnelles et de synthèse. Les parties ont chacune déposé un dossier inventorié de pièces.

Les conseils du Docteur D et du C ont comparu et ont été entendus à l'audience du 22 mars 2017.

Madame Marguerite MOTQUIN, Premier Substitut de l'Auditeur du travail, a rendu un avis oral auquel les parties ont pu répliquer.

Les parties n'ont pas pu être conciliées.

Le dossier a été pris en délibéré.

II. OBJET DE LA DEMANDE

Le Docteur D demande au Tribunal :

- par application de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 visant à lutter contre certaines formes de discrimination et/ou de la responsabilité de l'article 1382 et/ou 1134 du Code civil, de condamner l' ASBL C à lui payer un montant de 59.089,10 € à titre de dommages et intérêts, à majorer des intérêts compensatoires à calculer depuis le 25 décembre 2015 (30 jours après la mise en demeure du 25 novembre 2015) jusqu'au complet paiement au taux prévu par la loi du 2 août 2002 applicable entre entreprises (8,50 % l'an jusqu'au 30 juin 2015 et 8 % l'an depuis lors) jusqu'au jugement à intervenir et ensuite à majorer des intérêts moratoires au taux légal.
- de condamner l'ASBL C aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 3.000 €.

Le Tribunal souligne que sa compétence n'est plus contestée par le C.

III. FAITS

Le **14 octobre 2008**, le Docteur D et le C ont signé un contrat d'entreprise « de praticien accrédité ».

Le Docteur D a débuté son activité indépendante de « médecin spécialiste en médecine interne, endocrinologue » le 15 octobre 2008.

L'article 5 du contrat précise notamment:

« Le présent contrat résultant de l'application de la Réglementation Générale en vigueur depuis le 1er novembre 2007, entre en vigueur à la date du 15 octobre 2008. Il est conclu pour une durée indéterminée et prend fin de plein droit, sauf dérogations octroyées par le Conseil Exécutif sur avis du Conseil Médical, lorsque le Docteur atteint l'âge de 67 ans ».

D'une part, le Docteur D était « médecin-responsable » dans le cadre de la convention conclue entre l'INAMI et le C pour la rééducation en matière d'autogestion de patients atteints de diabète sucré et d'autre part, **il** assurait des consultations et le suivi de patients en matière d'endocrinologie-diabétologie sur différents sites du C.

A la **fin** de l'année **2013**, le Docteur D, né le 25 février 1947, a sollicité la prolongation de son accréditation au-delà de l'âge de 67 ans. (Lettre non produite)

Le **14 janvier 2014**, le C lui a répondu :

« Le conseil Exécutif a reçu votre demande de prolongation d'activité au-delà de l'âge de 67 ans. Il a sollicité l'avis du Conseil Médical à ce sujet.

Depuis quelques mois, le groupement hospitalier rassemblant les sites du C a obtenu un agrément des autorités communautaires et fédérales de la santé Publique sous deux numéros d'agrément: un numéro N2 pour l'entité C: Ca et L (futur D) et un agrément N3 pour une entité hospitalière regroupant les sites de B et S.

*En conclusion, nous serons amenés à faire remplacer les conventions C d'une part, et S d'autre part, qui lient les services respectifs à **/NAM/** par deux autres conventions, pour chacune des deux entités nouvellement agréées.*

Après discussions tant au Conseil Exécutif qu'au Conseil Médical, et tenant compte du souhait émis par les diabétologues endocrinologues pratiquant sur les sites de S et de H de pouvoir gérer la convention de diabétologie de façon plus autonome, les deux Conseils ont décidé d'approuver votre prolongation d'activité en tant que titulaire responsable de la convention /NAM/ de diabétologie de l'ensemble hospitalier CA et L, à l'exclusion de l'autre entité agréée.

Par conséquent, la prolongation de votre accréditation au-delà de l'âge de 67 ans est liée au fait que vous acceptiez de déployer vos responsabilités de façon exclusive sur les deux sites de Ca et L.

J'attends de votre part un courrier me confirmant votre acceptation de cette prolongation conditionne/le(...)».

Le **11 février 2014**, le C a adressé un second courrier au Docteur D

« Après l'entretien que nous avons eu en date du 3 février 2014, le Conseil Exécutif a longuement discuté la situation de la diabéto/ogie au C, en particulier de la convention pour l'auto surve/lance du diabète sucré qui lie d'une part, le C historique à l'INAMI et d'autre part, S à l'INAMI.

La convention C historique a été signée par vous mêmes en tant que médecin-coordonateur pour la périmètre hospitalier , L et B.

La convention S est signée par le C et par le Docteur D endocrinologie.

Nous interrogeons le servjce des conventions auprès de l'INAMI, pour savoir si nous devons dénoncer les conventions existantes, et en contracter deux nouvelles, l'une pour le numéro d'agrément N2 (...), l'autre pour le numéro d'agrément N3 (...) puisque les sites hospitaliers sont ainsi regroupés sous deux numéros d'hôpitaux différents.

La réponse de /NAM/ ne pourra évidemment nous parvenir en temps utile, compte tenu de votre date anniversaire le 27 février 2014. Le Conseil Exécutif se propose par conséquent, en attente de la réponse de ./NAM/, de maintenir en l'état les conventions existantes actuellement, et de vous permettre de poursuivre vos • activités en tant que médecin interniste diabétologue, coordinateur de la convention C-historique /NAM/, jusqu'à ce qu'elle soit dénoncée soit par /NAM/ soit par nous-même s'il apparaît que deux conventions sont nécessaires.

Par conséquent, nous vous proposons de poursuivre votre activité d'interniste diabétologue comme auparavant, jusqu'à ce que des circonstances extérieures nous Imposent de changer nos conventions, ou jusqu'à votre date anniversaire de 68 ans, ce qui nous permettra, avec votre aide, de préparer l'incorporation de nouveaux endocrinologues en tout cas à B, et peut-être aussi sur nos sites de Ca et du L.

Je transmets copie de la présente au Conseil Médical pour avis».

Le **20 mars 2014**, le C a informé le Docteur D que :

« L'Administration chargée à l'INAMI de la supervision des conventions diabètes liant l'INAMI aux hôpitaux nous signale que nous n'avons pas de démarches nouvelles à mettre en œuvre concernant l'existence des conventions C-INAMI.

{...}

Vous continuez donc à être responsable de la convention diabétique pour le Ca, L en tant que médecin signataire. Le Docteur D continue à être responsable de la convention N3 pour le site de S Conformément à la décision du Conseil Exécutif qui vous a été communiquée le 11 février 2014, et pour l'année pendant laquelle votre accréditation hospitalière a été prolongée, vous continuez de facto à assumer la supervision de la partie B de la convention N3, et à être donc destinataires des honoraires qui sont générés.

Ce dispositif porte effet jusqu'à votre date anniversaire de 68 ans, date à laquelle le contrat vous liant en tant que médecin accrédité à nos institutions C prendra fin ».

Le **2 février 2015**, le Docteur D a envoyé au Directeur Général Médical du C une lettre:

« Je demande la prolongation de mon accréditation au C à partir du 25 février 2015 pour l'ensemble de mes activités actuelles: consultations d'endocrinologie sur les sites L, B, C, L et responsable de la Convention Diabète pour les sites Ca, B, L avec maintien des conditions actuelles de rémunération ».

Le **23 février 2015**, le C y a répondu :

« {...} Comme la procédure l'exige, j'ai soumis votre requête au Conseil Exécutif Restreint et ce, en date du 18 février 2015. {...}

- Après examen de votre demande, {...}, le Conseil Exécutif Restreint a décidé de ne pas y faire droit.*

Eu égard au caractère tardif de votre demande de prolongation, la décision précitée ne pourra être soumise à l'avis du Conseil Médical qu'en sa séance du 2 mars prochain.

Nous vous remercions dès lors, dans l'attente de l'avis du Conseil Médical, d'arrêter toute activité au sein du C, et ce à dater du 25 février 2015 ».

Le jeudi **26 février 2015**, le C a écrit à l'INAMI pour l'informer que le Docteur G, médecin spécialiste en endocrino-diabétologie, succédait au Docteur D comme Médecin Responsable de la convention pour l'autosurveillance du diabète pour le C numéro d'agrément 332 à partir du 26 février 2015.

Le **26 mars 2015**, le C a indiqué au Docteur D :

« Par la présente, nous vous informons que Je Conseil Médical a confirmé l'avis défavorable du Conseil Exécutif Restreint concernant votre demande de prolongation d'activités en tant que médecin spécialiste en endocrinologie ».

Ce courrier a dû croiser celui du **3 avril 2015** du conseil du Docteur D :

« (...) Par une lettre du 23 février 2015, vous avez pris acte de la demande de mon client de prolongation de son activité en lui annonçant que Je Conseil médical se prononcerait à cet égard lors de sa séance du 2 mars 2015. Dans l'attente, il a été demandé à mon client de suspendre son activité au sein de votre ASBL, ce à quoi mon client a réservé une suite favorable.

Depuis lors, mon client reste cependant sans nouvelles et s'en inquiétait de sorte qu'il a pris contact avec moi. Vous comprendrez certainement que mon client n'osait imaginer que l'on continue à faire usage de son nom si votre ASBL considérait que la collaboration avec lui avait pris définitivement fin le 25 février 2015. Il voulait donc avoir mon avis à cet égard.

J'ai donc pu Je rassurer. (...)

Mon client s'impatiantant de pouvoir reprendre ses activités, je présume que le nécessaire sera fait pour qu'il puisse effectivement les reprendre comme précédemment dès la semaine du 13 avril prochain. (...) ».

S'en est suivi un échange entre conseils des parties.

Le **10 novembre 2015**, le C a écrit à Monsieur D :

« J'ai, à ma grande surprise, appris que vous avez maintenu une consultation au Centre Médical E-La, unité d'établissement gérée par Je C.

Pour rappel (...)

Dès lors je vous invite à mettre un terme à l'activité de consultation susmentionnée et ce pour le 30 novembre prochain au plus tard ».

Le **25 novembre 2015**, le conseil du Docteur D a écrit au C que ce dernier ne faisait, par ce dernier courrier, que renforcer la discrimination fondée sur l'âge dont il était l'auteur et a réclamé une indemnité forfaitaire correspondant à 6 mois de prestations :

« Un fait demeure néanmoins constant: l'impréparation totale dans laquelle votre ASBL a écarté, dans l'urgence et sans la moindre transition, mon client et a procédé au changement pour la responsabilité pour la convention /NAM/. Or cette impréparation ne s'explique raisonnablement que d'une seule manière: l'âge du docteur D, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté dans vos correspondances. (...)

Pour autant que de besoin, mes clients constatant que cette impréparation est prouvée de la manière suivante :

tout d'abord, votre ASBL n'a avisé /NAM/ du changement de responsable pour la convention que le 26 février 2015, c'est-à-dire après le lendemain de la suspension de mes clients dans un contexte où, à l'époque, elle n'avait même pas encore annoncé à mes clients une fin de collaboration, ce qui ne sera fait que le 29 avril 2015;

ensuite, pour la convention /NAM/, votre ASBL a continué à faire usage de documents présignés par mon client pendant plusieurs semaines après le 25 février 2015, et ce par exemple encore le 1er avril 2015;

enfin, malgré les règles de la confraternité des articles 136 ets. du Code de déontologie médicale, le successeur de mon client n'a même pas eu matériellement la possibilité de l'informer de la succession envisagée comme il aurait dû le faire suivant le prescrit de l'article 138 de ce Code».

IV. DISCUSSION

1. Position des parties

1.1. Position du Docteur D

A titre principal

Le Docteur D explique qu'il ne s'attaque pas comme tel à l'article 10 de la Réglementation générale de 2011 (qui prévoit d'une part, un âge maximal de 67 ans et d'autre-part, qu'au-delà de cet âge, une prolongation doit être sollicitée pour une durée renouvelable de un an avec une limite irrévocable à 75 ans) mais bien à l'application de cet article qui a été faite en ce qui concerne sa demande de prolongation d'activité du 2 février 2015 :

le système, admissible dans son principe, relève de la discrimination directe fondée sur l'âge;

un examen « au cas par cas » justifiait de lui octroyer une prolongation de son activité ne fut-ce que pour une courte durée de manière à assurer la transition qu'il fallait mettre en place :

- o le C a pris sa décision de manière abrupte et sans égard, il a agi avec empressement pour procéder à son remplacement comme médecin-responsable de la convention de rééducation en matière d'autogestion des patients atteints de diabète sucré par les sites de Ca, Let B;
- o le C n'a écrit à l'INAMI que le 26 février 2015 pour signaler le changement de responsable soit deux jours après ses 68 ans;
- o le C a méconnu la procédure impérative exigeant d'obtenir l'avis du Conseil médical préalablement à la décision du Conseil exécutif;
- o durant plus d'un mois, le C a continué à faire usage de documents qu'il avait présignés pour l'exécution de la convention en matière de diabète avec l'INAMI;

le C ne fait valoir aucune motivation concrète en dehors d'une prétendue tardiveté de la demande et d'une prétendue absence de motivation alors qu'il lui appartient de justifier son refus en se penchant sur sa situation personnelle ;
les motifs avancés par le C ne sont pas établis.

A titre subsidiaire

A titre subsidiaire, le Docteur D soutient que la méconnaissance de la saisine préalable du conseil médical entraîne la nullité du processus (prévu par la réglementation générale et la loi sur les hôpitaux) ce qui doit être réparé par l'octroi de dommages et intérêts.

A titre infiniment subsidiaire, il affirme que refusant une prolongation, le C a commis un abus de droit.

1.2. Position du C

A titre principal

Le C fait valoir que :

la question qui se pose est de savoir si l'article 10 de la réglementation générale du C, qui prévoit le principe de la fin de la relation contractuelle avec le médecin qui atteint l'âge de 67 ans, instaure une discrimination entre les médecins âgés de 67 ans et les médecins âgés de moins de 67 ans;

la distinction (généralisée dans les hôpitaux du Royaume) fondée sur le critère de l'âge est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime :

- o la nécessité de l'institution hospitalière de garantir la continuité des soins (se prémunir du risque de devoir remplacer les prestataires de soins au « pied levé ») ;
- o la volonté d'optimiser la gestion du corps médical (prévenir les litiges portant sur l'aptitude du médecin à exercer son activité au-delà d'un certain âge et prévenir toute situation infâmante consistant en l'écartement abrupt d'un médecin, assurer une rotation des médecins en organisant leur remplacement);
- o la volonté de promouvoir la rotation des cadres et la succession des générations.

la distinction, logique (règle générale et abstraite) et néc.essaire (art. 144 de la loi sur les hôpitaux coordonnée le 10 juillet 2008), ne constitue donc pas une discrimination;

le refus de prolongation du contrat constitue une simple application de la réglementation générale à laquelle il a été décidé de ne pas déroger et la conséquence du comportement du Docteur D qui a introduit sa demande non motivée tardivement;

l'application d'une règle générale claire et précise n'est pas source de discrimination et:

- o dès le lendemain du terme de la convention le C a informé l'INAMI de la fin de la responsabilité du Docteur D;
- o l'existence de documents présignés par le Docteur D (ce qui révèle une double maladresse de ce dernier : avoir présigné des documents et ne pas les avoir détruits) n'indique pas que le C en préconisait l'utilisation ;
- o l'arrivée du terme des relations n'était pas abrupte mais renseignée depuis plus d'un an.

A titre subsidiaire

Le C soutient qu'aucune irrégularité n'a été commise :

il n'a pas été dérogé aux termes de la convention;

le Conseil exécutif a demandé l'avis du Conseil médical même s'il n'y était pas tenu;

le Conseil médical n'a pas proposé de déroger à la règle.

Le C indique en outre qu'il n'a pas abusé de son droit en appliquant la réglementation générale et souligne d'une part, l'absence de motivation de la demande de prolongation et d'autre part, l'instruction du dossier et la consultation du Conseil médical.

2. Avis de l'Auditorat du travail

L'Auditeur du travail est d'avis qu'il y a discrimination car rien ne permet de considérer que la prolongation n'était pas justifiée : la situation semble inchangée depuis le 12 février 2014 (la phase de transition ne semble pas avoir été menée à bien).

De plus, il considère que le C a commis une faute dans le traitement de la seconde demande en ne respectant pas l'ordre de la procédure.

3. Décision du Tribunal

3.1. Quant à la discrimination

Principes

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

L'article 4, 4°, énonce l'âge parmi les critères protégés.

L'article 7 de ladite loi du 10 mai 2007 dispose que :

« Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement Justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires».

L'article 8 précise les motifs généraux pouvant justifier une distinction directe fondée notamment sur l'âge :

« § 1er. Par dérogation à l'article 7, et sans préjudice des autres dispositions du présent titre, une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse au philosophique, ou un handicap dans les domaines visés à l'article 5, § 1er, 4°, 5°, et 7°, peut uniquement être justifiée par des exigences professionnel/es essentiel/es et déterminantes.

§ 2. *Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsque :*

- *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.*

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

§ 4. *Le Roi peut établir, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après consultation des organes visés à l'article 10, § 4, une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément au-§ 2, -une exigence professionnelle essentielle et déterminante. (...). ».*

L'article 9 stipule que :

« 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 (...) »

L'article 12, § 1er, prévoit un motif spécifique de justification d'une distinction fondée sur l'âge :

« En matière de relations de travail et de régimes complémentaires de sécurité sociale, et par dérogation à l'article 8 et sans préjudice des autres dispositions du titre II, une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires".

L'article 28 dispose que:

« § 1er. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§2. *Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:*

- 1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou*
- 2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.*

§ 3. *Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:*

- 1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou*
- 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou*
- 3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable ».*

Application

L'article 10 de la réglementation générale du C prévoit:

« Les contrats des médecins accrédités et non accrédités sont conclus pour une période indéterminée (...) jusqu'à la date anniversaire de soixante-sept ans. Avant cette date, le médecin pourra introduire annuellement une demande de prolongation d'activité par lettre motivée auprès du Conseil Exécutif, qui statuera après avis du Conseil Médical et déterminera les conditions de la poursuite d'activité, en privilégiant le transfert progressif, par le médecin concerné, de son activité au sein du C à des confrères accrédités ou en voie d'accréditation. (...)

Exceptionnellement et par dérogation à l'alinéa précédent, sur décision du Conseil • exécutif et après avis du Conseil médical, un contrat à durée déterminée ou affecté d'une clause résolutoire peut être offert au médecin.

Le contrat prend fin de façon définitive et irrévocable à la date anniversaire de septante-cinq ans. (...) »

Le Tribunal retient les faits pertinents suivants :

le 25 février 2014, le Docteur D a atteint l'âge de 67 ans;

en novembre 2013, il a demandé la prolongation de son activité (la lettre n'étant pas produite, la motivation de la demande est inconnue);

le 14 janvier 2014, le C a répondu favorablement à cette demande en se référant expressément au remplacement des deux conventions de diabétologie liant le groupement hospitalier à l'INAMI en raison du récent agrément de deux entités;

le 11 février 2014, il a précisé :

« Nous interrogeons le service des conventions auprès de l'INAMI, pour savoir si nous devons dénoncer les conventions existantes, et en contracter deux nouvelles (...)

La réponse de l'INAMI ne pourra évidemment nous parvenir en temps utile, compte tenu de votre date anniversaire le 27 février 2014. Le Conseil Exécutif se propose par conséquent, en attente de la réponse de l'INAMI, de maintenir en l'état les conventions existantes actuellement, et de vous permettre de (...) poursuivre votre activité d'interniste diabétologue comme auparavant, jusqu'à ce que des circonstances extérieures nous imposent de changer nos conventions, ou jusqu'à votre date anniversaire de 68 ans, ce qui nous permettra, avec votre aide, de préparer l'incorporation de nouveaux endocrinologues en tout cas à B, et peut-être aussi sur nos sites de Ca et du L" (Souligné par le Tribunal);

le 20 mars 2014, le C a informé le Docteur D qu'il avait reçu la réponse attendue de l'INAMI et a indiqué :

« Vous continuez donc à être responsable de la convention diabétique pour le C, L en tant que médecin signataire. (...) Ce dispositif porte effet jusqu'à votre date anniversaire de 68 ans, date à laquelle le contrat vous liant en tant que médecin accrédité à nos institutions C prendra fin ».

le 2 février 2015, le Docteur D a sollicité une seconde prolongation non motivée ;

le 23 février 2015, le C a répondu :

avoir soumis la requête au Conseil Exécutif Restreint le 18 février 2015 qui a décidé de ne pas y faire droit;

ne pouvoir, en raison du caractère tardif de la demande, soumettre cette décision au Conseil Médical qu'en sa séance du 2 mars 2015;

d'arrêter toute activité au sein du C à dater du 25 février 2015 dans l'attente de l'avis du Conseil Médical;

le 25 février 2015, le Docteur D a eu 68 ans;

le 26 mars 2015, le C a informé le Docteur D que le Conseil Médical avait confirmé l'avis défavorable d.l.l Conseil exécutif Restreint ;

le 29 avril 2015, le conseil du C a confirmé que l'ASBL n'entendait pas poursuivre la collaboration avec le Docteur D; (Lettre du conseil du demandeur du 25 novembre 2015).

Le contrat à durée indéterminée du le Docteur D prenait fin, en raison de son 67ème anniversaire le 25 février 2014.

Toutefois, la relation de travail pouvait encore faire l'objet d'une prolongation annuelle ou être reconduite par la conclusion d'un nouveau contrat à durée déterminée ou affecté d'une clause résolutoire.

Le Docteur D admet que ce système, prévu par l'article 10 de la réglementation générale de 2011, est admissible dans son principe (en effet, celui-ci a été admis par la Cour de justice de l'Union européenne, notamment DUE, 18 novembre 2010, C-250/09).

Cependant, il estime qu'il relève de la discrimination directe fondée sur l'âge, seul élément dont il doit apporter la preuve, et que le C doit établir la motivation légitime de l'application de la réglementation en ce qui concerne sa demande de prolongation d'activités.

Ce n'est donc pas la réglementation qui est attaquée mais l'application qui en a été faite au cas-particulier de Monsieur D.

Dès lors, le Tribunal part du postulat que la distinction, opérée par l'article 10 entre les médecins contractuellement liés au C qui ont 67 ans révolus et ceux qui n'ont pas encore atteint cette tranche d'âge est une entrave à la poursuite d'une carrière professionnelle justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

D'ailleurs, le C fait valoir à cet égard un objectif légitime (la continuité des soins, la volonté d'optimiser la gestion du corps médical et de promouvoir la rotation des cadres et la succession des générations) .et les moyens de réaliser cet objectif paraissent appropriés et nécessaires.

Reste à déterminer si le C a commis un acte discriminatoire en ne prolongeant pas le contrat du Docteur D au-delà de son 68ème anniversaire.

Dans cet examen, il n'y a plus lieu d'appliquer au cas particulier du Docteur D, les critères des articles 7 et 8 (critères qui ont été appliqués pour l'examen de la règle générale).

Le Tribunal considère que, s'agissant d'une dérogation à la règle générale {non discriminatoire}. la prolongation ne doit pas être accordée automatiquement dès qu'elle est demandée m-ais, doit répondre à un objectif à savoir le bon fonctionnement du service afin d'assurer la qualité des soins dans l'intérêt des patients.

En l'espèce, il est flagrant que le Docteur D n'a pas respecté l'article 10 selon lequel « *le médecin pourra introduire annuel/emènt une demande de prolongation d'activité par lettre motivée auprès du Conseil Exécutif*» en effet, sa demande de prolongation n'était pas motivée.

Le Tribunal ne peut suivre l'argumentation selon laquelle une telle motivation n'était pas nécessaire.

Par conséquent, le C a valablement pu considérer que rien ne justifiait une nouvelle prolongation.

Même à supposer que l'absence de motivation de la demande est sans incidence et à considérer que le Docteur D invoque des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge, le Tribunal estime que le C établit à suffisance qu'il n'y a pas de discrimination.

Il n'y a aucune discrimination (ni présomption de discrimination) résultant du caractère brusque de la décision de mettre fin aux activités du Docteur D vu d'une part, que la décision de prolongation prise à la veille de 67 ans de l'intéressé indiquait précisément que le contrat prendrait fin à son 68ème anniversaire et d'autre part, que la seconde demande de prolongation a été introduite à quelques jours dudit anniversaire, ce qui ne laissait pas la possibilité au C de faire part de son refus plus tôt.

Enfin, les modalités de la rupture ne révèlent pas, non plus, une discrimination à savoir, comme l'indique le Docteur D que les circonstances impliquaient logiquement une prolongation de son contrat :

premièrement, la prolongation du 67ème au 68ème anniversaire était essentiellement motivée. par • l'incertitude liée au renouvellement des conventions INAMI en cours (c'est cette question qui est spécialement développée dans les courriers des 14 janvier 2014 et 11 février 2014) or le 11 mars 2014 le C a informé le Docteur D avoir obtenu la réponse attendue de l'INAMI (et lui a rappelé que son contrat prendrait fin à ses 68 ans);

deuxièmement, le C avait indiqué en sus, dans son courrier du 11 février 2014, que la prolongation du contrat permettrait de « préparer l'incorporation de n9ouveaux endocrinologues en tout cas à B » et il ne résulte d'aucun élément du dossier que cette préparation ait eu lieu et que des médecins supplémentaires aient été engagés aux alentours du licenciement mais rien ne permet de penser que ce seul élément rendait nécessaire la prolongation du contrat du Docteur D et ce d'autant moins que le Conseil médical (qui a pour mission éthique et déontologique de veiller à ce que la médecine hospitalière s'exerce dans l'intérêt du patient et dont les avis visent la structuration optimale des services médicaux au niveau du staff) a remis un avis de non prolongation; troisièmement, le C a bien informé l'INAMI du remplacement du Docteur D par le Docteur G, comme médecin-responsable de la convention en matière d'autogestion de patients atteints de diabète sucré, *par* courrier daté du 26 février 2015 soit Juste après le 68ème anniversaire du Docteur D (25 février 2015) et le C explique avec suffisamment de vraisemblance que l'usage de documents présignés par le Docteur D pendant plus d'un mois après son remplacement est une erreur résultant de la double maladresse commise par le Docteur D qui a présigné des documents et a omis de les détruire fin février 2015.

Par conséquent, sur base des éléments qui lui sont soumis, le Tribunal estime qu'en ne prolongeant pas le contrat du Docteur D, le C n'a pas commis de différence de traitement injustifiée.

3.2. Quant au respect de la procédure

Principes

Pour rappel, l'article 10 de la réglementation générale de 2011 au sein du C prévoit expressément que :

« Les contrats des médecins accrédités et non accrédités sont conclus pour une période indéterminée (...) jusqu'à la date anniversaire de soixante-sept ans. Avant cette date, le médecin pourra introduire annuellement une demande de prolongation d'activité par lettre motivée auprès du Conseil Exécutif, qui statuera après avis du Conseil Médical (...) ».

Les articles 136 à 138 de la loi coordonnée le 10 juillet 2008 relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins disposent notamment que :

« Article 136. *En vue de dispenser à l'hôpital, dans des conditions optimales, les soins médicaux aux patients, et sans préjudice des tâches du médecin en chef visées aux articles 18 à 22, le conseil médical veille à ce que les médecins hospitaliers collaborent à des mesures propres à :*

1° *favoriser et évaluer de façon permanente la qualité de la médecine pratiquée à l'hôpital;*

2° *promouvoir l'esprit d'équipe entre les médecins hospitaliers;*

3° *favoriser la collaboration avec les autres membres du personnel hospitalier et, en particulier, avec le personnel infirmier et paramédical;*

4° *promouvoir la collaboration entre les médecins de l'hôpital et d'autres médecins, en particulier le médecin généraliste ou le médecin traitant qui a envoyé le patient;*

5° *stimuler les activités médicales à caractère scientifique, compte tenu des possibilités de l'hôpital.*

Article 137. *Dans le cadre de l'objectif décrit à l'article 136, le conseil médical donné au gestionnaire un avis sur les matières suivantes:*

1° (...)

6° *l'admission, l'engagement, la nomination et la promotion des médecins hospitaliers;*

7° *la révocation de médecins hospitaliers, sauf révocation pour motif grave;*

8° *les autres sanctions à l'égard des médecins hospitaliers; (...)* "

Article 138. § 1er. *Dans tous les cas énumérés à l'article 137, le gestionnaire est tenu de demander l'avis du conseil médical. En outre, le conseil médical donne un avis sur toutes les matières que le gestionnaire lui soumet.*

§ 2. *Sauf si le gestionnaire et le conseil médical ont convenu d'un autre délai, l'avis doit être émis dans le mois. Si, à l'expiration du délai, l'avis n'a pas été rendu, le gestionnaire peut décider (...)* "

Application

Premièrement, l'article 137, 7° de la loi hospitalière vise expressément « la révocation » des médecins hospitaliers et non la prolongation des contrats arrivés à leur terme.

Si une décision avait été nécessaire pour mettre fin à une prolongation « automatique », « par tacite reconduction » d'année en année du contrat du Docteur D, l'avis du Conseil médical eut été nécessaire mais tel n'est pas le cas en l'espèce: après avis du Conseil médical, le C avait prolongé le contrat d'un an et informé le Docteur D que la relation de travail prendrait fin à son 68ème anniversaire.

Ce n'est que si, suite à la demande du Docteur D, le C avait décidé de prolonger le contrat que le Conseil exécutif aurait dû, demander l'avis du Conseil médical sur base de l'article 137, 6° de la loi hospitalière.

De plus, la loi hospitalière prévoit bien que l'avis du Conseil médical doit être sollicité avant la décision définitive mais nullement que la demande d'avis ne peut pas être accompagnée d'une proposition du Conseil exécutif.

Au contraire: c'est bien sur une proposition de révocation (ou d'engagement) que l'avis du Conseil médical est demandé.

Deuxièmement, l'article 10 de la réglementation générale implique bien qu'en principe, le gestionnaire doit solliciter l'avis du Conseil médical préalablement à sa décision de non prolongation d'un contrat arrivé à son terme.

En effet, l'article 10 de la Réglementation générale est clair à cet égard.

Cependant, ce même article prévoit également que la demande doit être motivée ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

En outre, si le Conseil exécutif restreint a fait part d'un avis négatif au Docteur D, le gestionnaire du C n'a pris aucune décision définitive de non prolongation avant de recueillir l'avis du Conseil médical.

En effet, le C a écrit le 23 février 2015 :

« (...) la décision précitée ne pourra être soumise à l'avis du Conseil Médical qu'en sa séance du 2 mars prochain.

Nous vous remercions dès lors, dans l'attente de l'avis du Conseil Médical, d'arrêter toute activité au sein du C, et ce à dater du 25 février 2015 ».

Le contrat prenant, sauf décision de prolongation, fin le 25 février 2015, la demande d'arrêter toute activité à cette date dans l'attente de l'avis ne peut être analysée comme le serait une décision de rupture d'un contrat en cours sans avis préalable du Conseil médical.

Le Tribunal rappelle que Monsieur D a introduit sa demande de prolongation très peu de temps avant sa date anniversaire ce qui implique que le C ne pouvait recueillir l'avis du Conseil médical avant cette date butoir et que la demande du C de suspendre toute activité dans l'attente de l'avis du Conseil médical est logique.

Par courrier du 26 mars 2015, le C a indiqué :

« le Conseil Médical a confirmé l'avis défavorable du Conseil Exécutif Restreint concernant votre demande de prolongation ».

Enfin, contrairement à ce que plaide le Docteur D, le Conseil médical n'était pas « contraint d'entériner ou de confirmer par son avis » celui du Conseil exécutif restreint et l'intéressé n'a pas été privé d'un avis indépendant.

La demande n'est pas fondée.

3.3. Quant à l'abus de droit

Au vu des éléments déjà développés ci-dessus par le Tribunal, le Docteur D n'établit pas que le C aurait exercé son droit à ne pas prolonger le contrat d'une manière qui excède manifestement les limites de son exercice normal par une personne prudente et diligente.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement;

Après avis non conforme de l'Auditeur du travail;

Dit la demande recevable mais non fondée;

Condamne Monsieur D à supporter ses propres dépens ainsi que ceux du C liquidés à la somme de 3.000 €.

Ainsi jugé par la 3^{ème} Chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

Madame Nathalie SLUSE,
Monsieur Vincent HELLEPUTTE,
Madame Isabelle DELISTRIE,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Et prononcé en audience publique du 03 -05- 2017 à laquelle était présente :

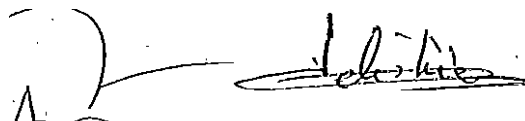
Madame Nathalie SLUSE, Juge,
assistée par Monsieur Vasco GUERREIRO, Greffier.

Le Greffier,



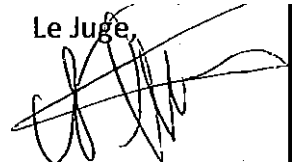
V. sco GUERREIU

Les Juges sociaux,



Vincent HELLEPUTTE & Isabelle DELISTRIE

Le Juge,



Nathalie SLUSE

