



Numéro de répertoire <b>2018/ 0 Ü3G<sup>1</sup>, 8</b>
Date du prononcé <b>13/03/2018</b>
Numéro de rôle <b>18 /138 / A</b>
Numéro auditorat : <b>Ji /1/-,11./00 t</b>
Matière: discrimination
Type de jugement : ordonnance définitive (19, ail)

**Expédition**

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

**Liquidation au fonds : NON**  
(loi du 19 mars 2017)

**Tribunal du travail francophone de  
Bruxelles**

**Chambre siégeant comme en référé  
extraordinaire  
Ordonnance**

**EN CAUSE:**

**Monsieur E.D. (ci-après « E.D. »)**, né à A1 D1, domicilié à A2,  
première partie demanderesse, comparaisant par Me Alexandra TYMEN /oco Me  
Christiaan DELPORTE, avocats, dont le cabinet est situé à 1170 Bruxelles, chaussée de  
La Hulpe 181/24;

**CONTRE:**

**« I. » S.A. (ci-après « I. »)**, **BCE n°N1**,  
dont le siège social est situé à A3,  
partie défenderesse, comparaisant par Me Florence SINE et Me Sarah CLUYDTS /oco  
Me Henri-François LENAERTS, avocats, dont le cabinet est situé à 1160 Bruxelles,  
Boulevard du Souverain, 280;

\*\*\*\*\*

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu les pièces de la procédure et notamment :

- la requête introductive d'instance du 9.1.2018;
- le dossier de pièces déposé pour la partie demanderesse;
- le dossier de pièces déposé pour la partie défenderesse;
- les conclusions déposées pour la partie demanderesse le 19.2.2018;
- les conclusions de synthèse déposées pour la partie défenderesse le 27.2.2018.

A l'audience du 22.1.2018, l'affaire a été remise afin de permettre aux parties  
-d'échanger leurs conclusions.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du  
5.3.2018.

Aucune conciliation n'a pu obtenue.

Les débats ont été clos.

Madame Virginie RENARD, substitut de l'Auditeur d u travail, a rendu à cette audience un avis oral concluant au rejet de la demande.

Il n'y a pas été répliqué.

L'affaire a été prise en délibéré à cette même audience du 5.3.2018.

## **1. Objet de la demande**

La demande a pour objet:

la constatation de ce que E.D. est victime d'une discrimination indirecte par association sur base du handicap et, subsidiairement, de l'état de santé, et ainsi la constatation de la violation par l. de l'article 14 de la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination; d'entendre ordonner la cessation immédiate de la discrimination, sous peine d'une astreinte de 250 € par jour où la discrimination serait poursuivie, à dater du 1<sup>er</sup> jour suivant la signification du jugement à intervenir; en conséquence, d'entendre autoriser E.D. à bénéficier du plan de départ anticipé tel que prévu et organisé dans la convention collective de travail d'entreprise du 29.3.2017, en assortissant la décision à intervenir d'une astreinte de 250 € par jour de prolongation de la discrimination, à dater de la signification de l'ordonnance à intervenir (art. 19); la condamnation d'l. au paiement des entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 C.J. et liquidée à 1.320 €; d'entendre déclarer l'ordonnance à intervenir, exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni offre de cantonnement avec affectation spéciale.

## **2. Les faits**

E.D. est né le 5.12.1962.

Le 1.8.1986, il est entré au service d'l., à l'époque «B.», dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée.

Jusqu'au 31.12.2011, il exerçait des fonctions commerciales en agence.

Du 1.1.2014 au 31.12.2016, E.D. a suspendu complètement ses prestations dans le cadre d'un crédit-temps avec allocation d'interruption, cela afin de prendre soin de son père gravement malade, ce qui était attesté par un certificat médical circonstancié confirmant la maladie et la nécessité d'une assistance.

Le 3.10.2016, l. a annoncé son intention de procéder à un licenciement collectif dans le cadre d'un projet de restructuration.

Dans le sillage, une convention collective de travail d'entreprise intitulée « Départ anticipé » a été conclue le 29.3.2017.

Cette convention indiquait dans son préambule :

*« Dans le cadre du projet de restructuration, dont l'intention a été annoncée le 3 octobre 2016, les Parties se sont rencontrées et sont arrivées à la conclusion que l'adoption d'un régime de départ anticipé négocié constituerait, pour les travailleurs concernés, un régime plus souhaitable qu'un régime de chômage avec complément d'entreprise dans le cadre d'une reconnaissance de l'entreprise comme étant en restructuration, lequel régime impliquerait une demande d'autorisation de l'abaissement de l'âge de 55 ans ainsi qu'une demande d'autorisation de réduction des délais de préavis à minimum 26 semaines.*

*(...)*

*Le présent accord a pour objectif de réduire le nombre de licenciements qui interviendrait si l'Entreprise devait décider de procéder à la restructuration dont l'intention a été annoncée le 3 octobre 2016. Le présent accord s'inscrit également dans un cadre plus global au sein de l'Entreprise et est lié au fait que les parties signataires se sont engagées, le 16 février 2017, à trouver un accord tant en matière de départ anticipé, qu'en matière de plan social, de flexibilité et de Reward, selon un calendrier ayant fait l'objet du protocole signé le 16 février 2017.*

*Dans le cadre de ces négociations, l'Entreprise s'est engagée, en cas de décision de licenciement collectif, à ne pas procéder au licenciement sec (étant entendu que les licenciements pour sous-performance ou pour motif grave sont exclus) de plus de 932 équivalents temps plein durant la période de validité de la convention collective de travail.*

*Cet engagement implique que des modalités d'accompagnement, dont notamment un système de départ anticipé, soient prévues au sein de l'Entreprise.*

*L'Entreprise s'engage, en cas de décision de licenciement collectif, à mettre en œuvre un régime de départ anticipé.*

*L'Entreprise a estimé que la mise en œuvre de l'ensemble des mesures d'accompagnement devrait permettre de réduire encore le nombre de licenciements secs de 932 mentionnés ci-dessus, jusqu'à environ 409. Le tableau en annexe illustre le raisonnement qui a été suivi afin d'évaluer les chiffres précités.»*

Aux termes de l'article 2.1. de ladite convention, il était convenu de« *permettre aux travailleurs de /'Entreprise, au aux travailleurs effectivement Transférés, actifs au 3 octobre 2016 et âgés d'au moins 55 ans au 31 décembre 2017 de pouvoir bénéficier du système de départ anticipé prévu par la présente convention, pour autant que ces travailleurs justifient d'une ancienneté conventionnelle d'au moins 10 ans au sein de /'Entreprise, en date du 31 décembre 2017* ».

Elle définissait le « *travailleur actif*» en son article 1.3., comme étant « *le travailleur lié par un contrat de travail avec /'Entreprise, ou une des sociétés faisant partie du groupe auquel /'Entreprise appartient et percevant, au 3 octobre 2016, une rémunération ou un complément aux allocations de sécurité sociale à charge de /'Entreprise, ou d'une société faisant partie du groupe auquel /'Entreprise appartient( ...)*».

Le 15.5.2017, le père d'E.D. est décédé.

Par lettre de son conseil du 25.8.2017, E.D. a demandé à I. de pouvoir être admis au bénéfice du plan de départ anticipé contenu dans la convention collective de travail du 29.3.2017. Il y indiquait en substance que:

il répond à l'ensemble des conditions pour bénéficier de ce plan de départ, à l'exception de la condition tenant à la perception à charge d'I. à la date du 3.10.2016 d'une rémunération ou d'un complément aux allocations de sécurité sociale, vu qu'à l'époque l'exécution de son contrat était toujours suspendue dans le cadre d'un crédit temps « *assistance médicale/crédit soins* » ;

il n'est donc pas considéré comme « *travailleur actif*» au sens de la convention et se trouve ainsi exclu du bénéfice du plan de départ anticipé ; cette exclusion est contraire aux dispositions de la loi anti discrimination du 10.5.2007 et à la Directive 2000/78/CE, puisqu'en« *écartant du bénéfice de la CCT - départ anticipé un travailleur qui, malgré son appartenance ininterrompue à l'entreprise, n'était plus "actif" au sens de la CCT, pour quelque motif que ce soit et en l'espèce en raison de l'exercice d'un crédit temps complet pour prodiguer des soins à un parent malade, I. a opéré à l'égard de ce travailleur une distinction indirecte en raison du critère protégé de l'état de santé ou du handicap par association, qui ne peut être justifiée par un but légitime et l'existence de moyens appropriés et nécessaires*».

il sollicite dès lors d'être admis au bénéfice du plan de départ anticipé, vu que seul l'exercice de son droit au crédit temps pour assistance médicale distingue sa situation de celle de ses collègues, admis quant à eux au bénéfice de ce plan.

I. y a réservé une fin de non-recevoir dans une lettre du 26.9.2017, ce qui a amené E.D. à saisir le Président du tribunal de céans d'une action en cessation de discrimination.

### 3. Discussion

#### 3.1. Les moyens dy demandeur

E.D. résume comme suit les moyens qu'il invoque (v. conclusions demandeur, p.7) :

il n'est pas contesté qu'il est considéré par I. comme non éligible au « plan de départ anticipé 55+ », au seul motif qu'il n'est pas « actif » au sens de l'article 1.3. de la CCT du 29.3.2017;

cette circonstance fait qu'il considère être victime d'une distinction indirecte non justifiée fondée sur le critère protégé du handicap et, subsidiairement, de l'état de santé par association;

il invoque ainsi au titre de fait permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, les articles 1.3 et 2.1 de la CCT du 29.3.2017 conclue entre I. et les organisations représentatives des travailleurs ;

de son côté, I. échoue dans sa tentative de prouver l'absence de discrimination.

#### **3.2. L'action en cessation d'une discrimination fondée sur l'état de santé ou un handicap - cadre légal et principes**

##### 3.2.1. Le droit de l'Union

La Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail établit « *un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, /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* » (article 1<sup>er</sup> - c'est le tribunal qui souligne).

Elle 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 notamment « *les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération* » (article 3.1.c).

Elle tend ainsi à interdire toute discrimination directe ou indirecte dans les domaines qu'elle régit fondée sur l'un des critères protégés énumérés en son article 1er (v. préambule, considérant n°12).

L'article 2.2.a), de la Directive 2000/78/CE définit la « *discrimination directe* » comme celle qui « *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 1er* ».

L'article 2.2.b), de la Directive 2000/78/CE définit la « *discrimination indirecte* » comme celle qui « *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 Je 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. »*

### 3.2.2. La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes d\_e discrimination

La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après « loi du 10.5.2007 ») transpose en droit belge la Directive 2000/78/CE (v. article 1<sup>er</sup> de la loi du 10.s.2001) et s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne notamment les relations de travail (v. article 5, §1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, de la loi du 10.5.2007).

La liste des critères protégés y est plus étendue que dans la directive 2000/78/CE, puisqu'elle comprend « *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* » (v. article 4, 4<sup>o</sup>, de la loi du 10.5.2007- c'est le tribunal qui souligne).

La loi du 10.5.2007 interdit toute forme de discrimination, directe ou indirecte (v. article 14 de la loi du 10.5.2007). Les discriminations directes .et indirectes sont elles- mêmes fonction de distinctions directes ou indirectes.

La « *distinction indirecte* » est définie comme « *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* » (v. article 4, 8<sup>o</sup>, de la loi du 10.5.2007).

L'existence d'une distinction indirecte requiert ainsi la réunion des éléments suivants:

- une ou plusieurs personnes caractérisées par un critère protégé;
- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (ci-après « le **critère neutre** ») ;
- un désavantage particulier pour les personnes caractérisées par le critère protégé par rapport à d'autres personnes, en raison de l'emploi du critère neutre.

L'occurrence d'une distinction indirecte se vérifie donc à l'aune d'un test comparatif, lequel doit permettre d'isoler le critère protégé comme étant le seul qui puisse en définitive expliquer la différence de traitement découlant de l'emploi d'un critère à première vue neutre. En d'autres mots, le procédé est propre à manifester le lien de causalité éventuel qui unit le traitement défavorable au critère protégé, encore que la distinction soit suscitée par un critère apparemment neutre. Ce test requiert que la comparaison se fasse entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, en dehors du critère protégé (v. en ce sens à propos des implications de la méthode comparative: Doc. pari., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, pp. 75-76). C'est en ce sens que le désavantage invoqué doit être « *particulier* ».

Aux termes de l'article 9 de la loi du 10.5.2007, 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. »*

Outre la possibilité offerte à la victime de la discrimination de faire constater la nullité des dispositions contraires à la loi du 10.5.2007 (v. article 15 de la loi du 10.5.2007) ou de réclamer l'indemnisation du préjudice subi (v. article 18 de la loi du 10.5.2007), elle peut aussi obtenir du président du tribunal du travail, dans le cadre d'une action formée et instruite selon les formes du référé, qu'il « *constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions* » de la loi du 10.5.2007 (v. article 20, §§1<sup>er</sup> et 4, de la loi du 10.5.2007).

### 3.2.3. La charge de la preuve

L'article 28, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 10.5.2007 aménage la charge de la preuve en ces termes (c'est le tribunal qui souligne) :

*« 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 ».*

L'article 28, §3, ajoute que, 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. »*

Le critère de distinction intrinsèquement suspect est le critère « *qui affecte et défavorise manifestement plus de personnes partageant un critère protégé* » (Doc. pari., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81).

Conformément à l'article 1349, *CCiv.*, une présomption est une conséquence que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Il faut aussi avoir égard à l'article 1353, *CCiv.*, qui dispose que « *Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol* ».

Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 28 de la loi du 10.5.2007 instaure un mécanisme de « *partage de la charge de la preuve* » (Doc. pari., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34). Il n'y a rien d'automatique et la victime doit préalablement établir les faits qui permettraient de présumer *prima facie* l'existence d'une discrimination. Autrement dit, elle ne peut se contenter d'alléguer l'existence d'une discrimination, mais doit apporter suffisamment d'éléments qui la révèlent. Ce n'est que si elle parvient à faire constater l'apparence d'une discrimination que le basculement ou le glissement interviendra et que le défendeur *devra* prouver qu'en dépit de cette apparence aucune attitude discriminatoire ne peut lui être imputée (v. en ce sens quant à la nécessité d'établir une « *apparence* », mais à propos d'une discrimination sur la base du sexe: CJCE, 10.3.2005, affaire C-196/02, Nikoloudi, point 74, <http://curia.europa.eu> ). Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une probabilité suffisante.

Un glissement de la charge de la preuve ne peut s'opérer qu'après que la victime ait prouvé des faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination et, sous « *peine de donner un effet au simple soupçon, à la rumeur ou au pur sentiment, ces faits doivent être des éléments objectivables et précis* » (CT Bruxelles, 4<sup>e</sup> ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit)

Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour Constitutionnelle précise encore que (cc, 12.2.2009, n°17/2009) :

« **B.93.3.** (...) 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 (...) Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents (...)

**B.93.4.** Les faits allégués par la personne qui s'estime victime d'une discrimination (...) ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier conformément aux règles du droit commun la réalité des éléments qui lui seront soumis (...)

**8.93.5.** *Il ressort également des travaux préparatoires qu'il ne peut être fait usage d'instruments qui peuvent donner lieu au renversement de la charge de la preuve qu'après la survenance de faits qui pourraient être considérés comme une discrimination, et il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif (Doc. pari., Chambre, 2006-2007, DOC.51-2720/009, pp.70, 71 et 79) (...)* »

La discrimination directe a ceci de particulier qu'elle présente *a priori* une plus grande visibilité, par le fait précisément qu'elle s'appuie directement sur le critère protégé (ex. : faire une offre d'emploi réservée exclusivement aux hommes, relier un barème de rémunération au sexe, réserver une possibilité de promotion à un homme, ...). C'est ce qui fait dire à l'avocat général, dans l'affaire Maruko, qu'il n'y a pas de discrimination directe au sens de l'article 2 de la directive 2000/78, dans une situation où le plaignant homosexuel s'est vu refuser le bénéfice d'une pension de survie au motif qu'il n'était pas marié avec son partenaire et n'était donc pas « veuf », vu qu'en ce cas le refus n'est pas fondé sur le critère protégé, à savoir l'orientation sexuelle (v. conclusions de l'avocat général DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER du 6.9.2007 précédant CJCE, 1.4.2008, affaire C-267/06, Maruko, point 96, <http://curia.europa.eu>). C'est aussi ce qui amène la Cour de justice à considérer, au vu du fait que la disposition légale critiquée, portant sur des absences pour cause de maladie, s'applique de manière identique aux personnes handicapées et aux personnes non handicapées ayant été absentes plus de 120 jours pour ce motif, que cette disposition « *ne contient pas de discrimination directe fondée sur le handicap dans la mesure où il se fonde sur un critère qui n'est pas indissociablement lié au handicap* » (v. CJUE, 11.4.2013, affaires C-335/11 et C-337/11, Jette Ring et Skouboe, point 74, <http://curia.europa.eu>).

Selon qu'il s'agit d'une discrimination directe ou d'une discrimination indirecte, le mécanisme de la charge de la preuve guidé par une contrainte d'effectivité varie de manière plus ou moins intense.

L'avocat général LENZ s'est attaché dans l'affaire Danfoss à comparer les régimes respectifs applicables en cas de discrimination directe et en cas de discrimination indirecte (v. conclusions de l'avocat général LENZ du 31.5.1989 précédant CJCE, 17.10.1989, affaire C-109/88, Danfoss, points 26 à 30, <http://curia.europa.eu> c'est le tribunal qui souligne):

*« 26. Il y a lieu, en principe, d'établir une distinction entre discrimination indirecte et discrimination directe. Les conditions requises pour démontrer leurs éléments constitutifs respectifs diffèrent. On se trouve en présence d'une discrimination directe en cas de rémunération inégale, due à des considérations liées au sexe, pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale. Ce principe de l'égalité des rémunérations résulte d'ailleurs déjà des dispositions directement applicables de l'article 119 du traité CEE 6, pour l'application duquel on a adopté la directive 75/117/CEE, qui, à cet égard, est également directement applicable.*

**27.** *Dans une telle situation, il incombe à la partie qui se plaint de faire l'objet d'un traitement discriminatoire d'établir l'existence d'un même travail ou d'un travail de valeur égale pour lequel un travailleur masculin et un travailleur*

*féminin perçoivent un salaire différent. Dans les cas de discrimination directe, il y a lieu de comparer concrètement la rémunération perçue par deux travailleurs de sexe différent. La preuve, ne fût-ce que dans un seul cas, d'une différence de rémunération due à des considérations liées au sexe est déjà suffisante pour qu'il soit possible d'établir judiciairement une discrimination illicite en matière de rémunération.*

*28. Il en va autrement dans les cas de discrimination indirecte. Celle-ci existe lorsque le traitement inégal repose sur des critères ou des pratiques neutres qui sont systématiquement remplis par les travailleurs d'un même sexe, et désavantage donc le groupe de personnes concerné. L'établissement effectif d'une discrimination indirecte suppose toutefois que le désavantage ne soit pas justifié objectivement par une raison ou une condition nécessaire non liée au sexe de la personne concernée.*

(...)

*30. Dans les cas de discrimination indirecte, la demanderesse qui allègue un traitement discriminatoire se trouve dans une situation nettement plus difficile en ce qui concerne l'établissement de la preuve, parce qu'elle doit démontrer qu'un critère neutre, qui est appliqué sans distinction tant aux hommes qu'aux femmes, est en fait rempli dans la majorité des cas par des travailleurs féminins et que le critère est utilisé pour opérer une discrimination fondée sur le sexe. L'employeur incriminé peut réfuter le grief de discrimination en invoquant et en démontrant l'existence de motifs économiques, non liés au sexe, qui justifient la différenciation (...)*»

#### 3.2.4. Le critère protégé du handicap

Ni la directive 2000/78/CE, ni la loi du 10.5.2007 ne définissent le « handicap ».

S'appuyant sur la ratification par l'Union de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que le « handicap », au sens de la directive 2000/78/CE, doit s'entendre comme visant « *une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* » (CJUE, 18.12.2014, affaire C-354/13, Fag og Arbejde, point 53, <http://curia.europa.eu>; CJUE, 11.4.2013, affaire C 335/11 et C 337/11, Jette Ring et Skouboe, points 38 à 47, <http://curia.europa.eu>).

Dans un arrêt récent, la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser la notion de « *limitation durable* » comme suit (CJUE, 1.12.2016, affaire C-395/15, Daouidi, points 51 à 57, <http://curia.europa.eu> - c'est le tribunal qui souligne):

« **51** (...), la notion de limitation "durable" de la capacité de la personne, au sens de la notion du "handicap" visée par la directive 2000/78, doit donc faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme.

(...)

**53** *Par ailleurs, le caractère "durable" de la limitation doit être examiné au regard de l'état d'incapacité, en tant que tel, de la personne concernée à la date à laquelle l'acte prétendument discriminatoire à l'encontre de celle-ci est adopté (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, point 29).*

**54** *S'agissant de la notion de caractère "durable" d'une limitation dans le contexte de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78 et de l'objectif poursuivi par cette directive, il importe de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, l'importance accordée par le législateur de l'Union aux mesures destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap démontre qu'il a envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant une longue période (voir arrêt du 11 juillet 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, point 45).*

**55** *Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la limitation de la capacité de la personne concernée possède ou non un caractère "durable", une telle appréciation étant avant tout de nature factuelle.*

**56** *Parmi les indices permettant de considérer qu'une limitation est "durable", figure notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou (...), le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne.*

**57** *Dans le cadre de la vérification du caractère "durable" de la limitation de la capacité de la personne concernée, la juridiction de renvoi doit se fonder sur l'ensemble des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l'état de cette personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques.* »

En utilisant le terme de « handicap », le législateur européen a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de « maladie », de sorte qu'une assimilation pure et simple des deux notions est exclue (CJUE, 11.7.2006, affaire C-13/05, Sonia Chacón Navas, point 44, <http://curia.europa.eu>).

Dans un important arrêt du 17.7.2008, la Cour de justice de l'Union européenne a admis l'existence de discriminations par association lorsque la victime de la discrimination n'est pas la personne marquée par le critère protégé du handicap (CJUE, 17.7.2008, affaire C-303/06, Coleman, <http://curia.europa.eu> - c'est le tribunal qui souligne):

« **38** Dès lors, il ne ressort pas de ces dispositions de la directive 2000/78 que le principe de l'égalité de traitement qu'elle vise à garantir soit limité aux

personnes ayant el/es-mêmes un handicap au sens de cette directive. Au contraire, celle-ci a pour objet, en ce qui concerne l'emploi et le travail, de lutter contre toutes les formes de discrimination fondées sur le handicap. En effet, le principe de l'égalité de traitement consacré par ladite directive dans ce domaine s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci. Cette interprétation est corroborée par le libellé de l'article 13 CE, disposition constituant la base juridique de la directive 2000/78, qui confère une compétence à la Communauté pour prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée, notamment, sur le handicap.

**39** Certes, la directive 2000/78 contient un certain nombre de dispositions applicables, ainsi qu'il ressort de leurs termes mêmes, uniquement aux personnes handicapées. Ainsi, son article 5 précise que, afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur doit prendre les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée.

(...)

**42** Toutefois, il convient de relever à cet égard que le fait que les dispositions mentionnées aux points 39 et 40 du présent arrêt visent spécifiquement les personnes atteintes d'un handicap résulte de la circonstance qu'il s'agit soit de dispositions portant sur des mesures de discrimination positive en faveur de la personne handicapée elle-même, soit de mesures spécifiques qui seraient dénuées de toute portée ou qui pourraient s'avérer disproportionnées si elles n'étaient pas limitées aux seules personnes qui sont atteintes d'un handicap. Ainsi qu'il ressort des seizième et vingtième considérants de cette directive, il s'agit de mesures destinées à tenir compte des besoins des personnes handicapées au travail et à aménager le poste de travail en fonction du handicap de ces dernières. De telles mesures visent donc spécifiquement à permettre et à encourager l'insertion des personnes handicapées dans le monde du travail et, pour cette raison, elles ne peuvent concerner que ces personnes ainsi que les obligations incombant à leurs employeurs et, le cas échéant, aux États membres à leur égard.

**43** Dès lors, le fait que la directive 2000/78 comporte des dispositions visant à tenir compte spécifiquement des besoins des personnes handicapées ne permet pas de conclure que le principe de l'égalité de traitement qu'elle consacre doit être interprété de manière restrictive, c'est-à-dire comme interdisant uniquement les discriminations directes fondées sur le handicap et visant exclusivement les personnes handicapées el/es-mêmes(...)

(...)

**50** Or, si dans une situation telle que celle en cause au principal, la personne qui a fait l'objet d'une discrimination directe fondée sur le handicap n'est pas elle-même handicapée, il n'en demeure pas moins que c'est bien le handicap qui, selon Mme Coleman, constitue le motif du traitement moins favorable dont elle allègue avoir été la victime. Ainsi qu'il ressort du point 38 du présent arrêt, la directive 2000/78, qui vise, dans le domaine de l'emploi et du travail, à lutter contre toutes les formes de discrimination fondées sur le handicap, s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à son article 1er.

**51** Dès lors qu'il est établi qu'un employé se trouvant dans une situation telle que celle en cause au principal est victime d'une discrimination directe fondée sur le handicap, une interprétation de la directive 2000/78 limitant l'application de celle-ci aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées serait susceptible de priver cette directive d'une partie importante de son effet utile et de réduire la protection qu'elle est censée garantir. »

### **3.1. L'action en cessation - a.imréciation**

Toute distinction indirecte fondée sur un critère protégé constitue en principe une discrimination indirecte, sous réserve des causes de justification prévues par l'article 9 de la loi du 10.5.2007.

Il incombe en premier lieu à E.D. de prouver l'existence de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte «fondée» sur un critère protégé.

E.D. excipe des faits suivants :

- il est caractérisé par le critère du handicap ou, subsidiairement, de l'état de santé;
- une distinction est opérée dans la CCT du 29.3.2017 par l'usage d'un critère apparemment neutre, celui du travailleur« actif»;
- son exclusion du bénéfice des dispositions de la CCT du 29.3.2017 lui occasionne un désavantage particulier;
- la seule combinaison de l'existence des clauses contenues aux articles 1.3 et 2.1 de la CCT du 29.3.2017 et du refus d'l. est déterminante; le critère du travailleur « actif» est intrinsèquement suspect.

#### **3.3.1. Une personne caractérisée par le critère protégé du handicap ou de l'état de santé**

A titre principal, E.D. identifie le handicap comme étant le critère protégé à prendre en considération.

Il est bien conscient que ce n'est pas lui-même, mais son père, qui souffre de ce handicap.

A cet endroit, E.D. se prévaut de l'enseignement de l'arrêt Coleman de la Cour de justice de l'Union européenne qui étend le bénéfice du dispositif protecteur de la Directive 2000/78/CE à la discrimination par association.

Le tribunal ne peut suivre la lecture restrictive que fait I. de l'arrêt Coleman en ne réservant l'existence d'une discrimination par association qu'à la seule occurrence d'une discrimination directe et sous la condition que le travailleur s'occupe lui-même de la personne (l'enfant) porteuse du handicap, avec laquelle il vivrait et qu'il devrait avoir à sa charge (v. conclusions de synthèse I., pp. 8 à 11). Pareille lecture s'avère en effet faussée par la sélection partielle d'extraits de l'arrêt qui gomme des points essentiels du raisonnement adopté par la haute juridiction et incompatibles avec la thèse soutenue.

Il est ainsi fondamental de constater que la Cour de justice de l'Union européenne se prononce en ayant en point de mire le « *principe de l'égalité de traitement* » inscrit à l'article 2.1. de la Directive 2000/78/CE, définie comme étant l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'un des motifs protégés, dont le handicap (v. arrêt Coleman, point 35), ce qui l'amène à juger qu'il ne ressort pas des dispositions de la directive « *que le principe de l'égalité de traitement qu'elle vise à garantir soit limité aux personnes ayant elles-mêmes un handicap au sens de cette directive* », que « *Je principe de l'égalité de traitement consacré par ladite directive dans ce domaine s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci* » (v. arrêt Coleman, point 38) et que le principe de l'égalité de traitement ne doit pas être interprété de manière restrictive (v. arrêt Coleman, point 43).

Un raisonnement identique est reproduit par la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt du 16.7.2015 où elle était interrogée à propos de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29.6.2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. La Cour y souligne, en se référant par analogie à l'arrêt Coleman, que sa « *jurisprudence (...), en vertu de laquelle le champ d'application de la directive 2000/43 ne peut, eu égard à son objet et à la nature des droits qu'elle vise à protéger, être défini de manière restrictive, est, en l'occurrence, de nature à justifier l'interprétation selon laquelle Je principe de l'égalité de traitement auquel se réfère ladite directive s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1er de celle-ci, si bien qu'il a vocation à bénéficier également aux personnes qui, bien que n'appartenant pas elles-mêmes à la race ou à l'ethnie concernée, subissent néanmoins un traitement moins favorable ou un désavantage particulier pour l'un de ces motifs* » (CJUE, 16.7.2015, affaire C-83/14, Chez, point 56, <http://jcuria.europa.eu> - c'est le tribunal qui souligne).

Une discrimination par association peut donc être directe ou indirecte.

En outre et sous peine de favoriser une définition restrictive du champ d'application de la Directive 2000/78/CE et de là loi du 10.5.2007, ce à quoi s'oppose la Cour de justice de l'Union européenne, rien ne justifie d'ériger en conditions d'existence

d'une discrimination par association les particularités factuelles dont a eu à connaître la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt Coleman.

Encore faut-il que le père de E.D. subisse bien un « handicap ».

Or, par les seules pièces qu'il dépose, E.D. n'établit pas à suffisance de droit que, à la date du 29.3.2017 (date de la convention collective litigieuse), son père subissait un « handicap » au sens de la loi du 10.5.2007.

En effet, le certificat médical établi le 16.2.2018 par le Docteur S. se borne à attester que le père de E.D. était atteint d'une maladie d' Alzheimer diagnostiquée en 2011 (v. pièce 12 - dossier demandeur). Au-delà de l'identification de cette maladie, le demandeur ne communique aucun autre document médical qui puisse fournir les indications nécessaires afin de vérifier s'il y avait bien en l'espèce

*« une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs ».*

Tout particulièrement au niveau de l'exigence du caractère durable de la limitation, il faut déplorer l'absence de la moindre indication sur les perspectives d'évolution de la maladie, voire l'absence de tout pronostic vital à la date du 29.3.2017, sachant que le père de E.D. est décédé entre-temps le 15.5.2017.

Si E.D. ne démontre pas être caractérisé par le critère protégé du handicap, il en va différemment dans les circonstances de l'espèce du critère de l'état de santé.

Encore que l'état de santé ne figure pas parmi les critères protégés de la Directive 2000/78/CE, nous ne voyons pas pour quelle raison l'existence d'une discrimination par association, consacrée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt Coleman, ne pourrait pas s'étendre à des critères protégés spécifiques au droit interne d'un Etat membre.

E.D. était donc bien caractérisé par le critère protégé de l'état de santé au sens de l'article 4, 4°, de la loi du 10.5.2017, en raison de la maladie d'Alzheimer affectant son père et qui a justifié la suspension complète des prestations de E.D. dans le cadre d'un crédit-temps du 1.1.2014 au 31.12.2016.

### 3.3.2. Un critère apparemment neutre

Sans être contredit, E.D. identifie le critère apparemment neutre employé dans la CCT du 29.3.2017 à la condition d'être un travailleur « actif » à la date du 3.10.2016 (v. conclusions demandeur, p.13).

Il peut être suivi sur ce point avec cette seule précision que l'article 1.3. de la CCT du 29.3.2017 définit le travailleur « actif » comme étant « le travailleur lié par un contrat de travail avec l'Entreprise, ou une des sociétés faisant partie du groupe auquel l'Entreprise appartient et percevant, au 3 octobre 2016, une rémunération ou un

*complément aux allocations de sécurité sociale à charge de l'Entreprise, ou d'une société faisant partie du groupe auquel l'Entreprise appartient( ...)*»

### 3.3.3. Un désavantage particulier

Il n'est ni contesté ni contestable que E.D. subit un désavantage de par son exclusion du bénéfice du plan social mis en place par la CCT du 29.3.2017.

Cette seule observation est toutefois insuffisante. Il faut encore que le désavantage découle de l'usage du critère apparemment neutre et qu'il affecte plus particulièrement les personnes caractérisées par le critère protégé par rapport à d'autres personnes qui ne le sont pas.

Le désavantage invoqué découle bien en la cause de l'application du critère apparemment neutre.

Il ne ressort par contre pas d'emblée des éléments de la cause que ce désavantage soit *«particulier»*, en ce sens qu'il affecterait plus particulièrement les personnes caractérisées par le critère protégé par rapport à d'autres personnes qui ne le sont pas et qui se trouvent pourtant dans une situation comparable.

### 3.3.4. Le double constat de l'existence des clauses contenues aux articles 1.3 et 2.1 de la CCT du 29.3.2017 et du refus d'l.

A cet endroit, E.D. fait valoir que le double constat de l'existence des clauses contenues aux articles 1.3 et 2.1 de la CCT du 29.3.2017 et du refus d'l. de faire droit à sa demande de pouvoir bénéficier du plan de départ anticipé, suffit à rencontrer l'exigence posée par l'article 28 de la loi du 10.5.2007 à l'égard de la victime d'une discrimination d'invoquer des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés (v. conclusions demandeur, p.15).

Ce disant, E.D. démontre bien l'existence de deux faits: d'une part, son exclusion du bénéfice du plan de départ anticipé et, d'autre part, le libellé des dispositions de la CCT du 29.3.2017 qui fonde cette exclusion.

Pour autant, ces faits ne permettent pas de *«présumer»*, au sens des articles 1349 et 1353, CCiv., l'existence d'une discrimination indirecte *«fondée»* sur l'état de santé par association, voire même sur le handicap. Autrement dit, les faits invoqués ne révèlent pas, par eux-mêmes, que E.D. est exclu du bénéfice de la CCT du 29.3.2017 en raison du critère protégé qui le caractérise.

E.D. ne s'explique pas outre mesure sur ce point et se retranche derrière ce qu'il présente à tort comme une évidence.

### 3.3.5. l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect

E.D. relève enfin que le critère « d'activité » retenu par les articles 1.3 et 2.1 de la CCT du 29.3.2017 est intrinsèquement suspect, vu qu'il est, « *en lui-même et en raison de sa seule prévisibilité, de nature à écarter un maximum de personnes caractérisées par un critère protégé, tel le handicap, l'état de santé actuel ou futur, voire même une caractéristique physique ou génétique* » (v. conclusions demandeur, p.15 - c'est le tribunal qui souligne).

Outre que E.D. ne démontre pas que le critère du travailleur « actif » serait « *en lui-même et en raison de sa seule prévisibilité, de nature à écarter un maximum de personnes caractérisées* » par l'état de santé ou le handicap, ledit critère n'apparaît pas non plus comme intrinsèquement suspect au vu de l'ensemble des éléments de la cause, vu qu'il n'est pas manifeste qu'il défavoriserait davantage, en les excluant du bénéfice du plan social, les travailleurs caractérisés, comme E.D., par l'état de santé ou le handicap.

En outre, force est de constater que les travailleurs de l'âge et de l'ancienneté de E.D. au 31.12.2017, toujours liés comme lui par un contrat de travail avec I. au 3.10.2016, mais ne percevant plus à cette dernière date une rémunération ou un complément aux allocations de sécurité sociale à charge d'I. (v. la définition du "travailleur actif" à l'article 1.3. de la CCT du 29.3.2017) et qui se trouvent donc dans une situation comparable à celle d'E.D. au regard du critère de distinction neutre employé, sont exclus du champ d'application de ladite convention, quelle qu'en soit la raison et sans être eux-mêmes caractérisés par le critère protégé allégué. Il n'est par ailleurs pas avancé que la catégorie de travailleurs caractérisés par le critère protégé dont se prévaut E.D. serait davantage touchée ou susceptible d'être touchée par l'exclusion dénoncée que la catégorie comparable de travailleurs non caractérisés par ce même critère.

Comparer, comme le fait E.D., sa situation à celle des travailleurs d'I. ayant atteint l'âge de 55 ans et ayant 10 ans d'ancienneté ininterrompue à la date du 31.12.2017, mais qui n'exerçaient pas leur droit au crédit-temps complet pour prendre soin d'un parent malade au 3.10.2016 (v. conclusions demandeur, pp.18-19), fausse le test comparatif en cela qu'il ne confronte pas des situations suffisamment comparables au regard du critère neutre qui les distingue, mais qu'il oppose plutôt sa seule situation caractérisée par le critère protégé à l'ensemble formé des travailleurs actifs et inactifs au sens de la CCT du 29.3.2017 qui répondaient aux conditions d'âge et d'ancienneté à la date du 31.12.2017. Pareille comparaison est impuissante à faire ressortir avec pertinence le lien de causalité éventuel qui existerait entre le traitement défavorable épinglé et le critère protégé, dès lors qu'elle occulte l'action d'autres critères pouvant expliquer la différence.

### 3.4. L'action en cessation - conclusion

Même si nous pouvons comprendre la situation de E.D., il ressort des développements qui précèdent que les faits dont celui-ci apporte la preuve ne permettent pas de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé au sens de l'article 28, §§ 1 et 2, de la loi du 10.5.2007.

L'action en cessation doit partant être déclarée non fondée, sans qu'il y ait lieu de vérifier si l. poursuivait un but légitime en excluant les travailleurs « non actifs» du bénéfice de la CCT du 29.3.2017, ni si les moyens mis en œuvre étaient appropriés et nécessaires.

### PAR CES MOTIFS,

Nous, Christian ANDRE, Vice-président du Tribunal du travail francophone de Bruxelles, assisté de Madame Marie-Astrid Godefroid, Greffier;

Statuant après un débat contradictoire;

Sur l'avis conforme du ministère public;

Déclarons la demande recevable, mais non fondée;

En conséquence, déboutons Monsieur E.D. de son action;

Vu l'article 1017, al.1er, CJ, condamnons Monsieur E.D. aux dépens de

« l. Belgique » S.A, liquidés dans le chef de celle-ci à :

1.440,00 €, à titre d'indemnité de procédure;

20,00 €, à titre de contribution au fonds \_budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience l;J-U151lque ext(àôtd[Q\_aire du 13 mars 2018 de la chambre siégeant comme en référéjlu Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

Le Greffier,

Le Vice-président,

Marie-Astrid GODEFROID

Christian ANDRE

