



Numéro de répertoire : 2020/ 001043
Date du prononcé : 27/01/2020
Numéro de rôle : 18/ 4496/A
Numéro auditorat :
Matière : contrat de travail employé
Type de jugement : définitif contradictoire
Liquidation au fonds : NON (loi du 19 mars 2017)

Expédition

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

Tribunal du travail francophone de Bruxelles 3e chambre

Jugement

Copie art.792, C.J.
Exempt de droit

EN CAUSE :

Madame L. , RN :
domicilié à
partie demanderesse,
comparaissant par Me Mathieu DELVIGNE loco Me Brian BAEL, avocats ;

CONTRE :

L'A.S.B.L.
dont les bureaux sont situés
partie défenderesse,
comparaissant par Me Charlotte MORTIAUX loco Me Jérôme AUBERTIN, avocats ;

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

I. OBJET DE L'ACTION ET PROCEDURE

1.

Madame K. a introduit la présente procédure par requête déposée au greffe le 09 octobre 2018.

Par ses conclusions de synthèse déposées le 19 août 2019, Madame K. sollicite du Tribunal du travail francophone de Bruxelles de :

« Déclarer la demande recevable et fondée et en conséquence condamner l'A.S.B.L. à payer à Madame :

- *A titre principal : une indemnité pour violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination suite au refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée, équivalente à 6 mois de rémunération soit un montant brut de **15.487,58 €** à majorer des intérêts légaux et des intérêts judiciaires sur le brut jusqu'à complet paiement ;*

*A titre subsidiaire : une indemnité pour violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination suite à une discrimination directe sur base du critère du handicap et de l'état de santé actuel ou futur, équivalente à 6 mois de rémunération soit un montant brut de **15.487,58 €** à majorer des intérêts légaux et des intérêts judiciaires sur le brut jusqu'à complet paiement ;*

*A titre plus subsidiaire : une indemnité du chef de licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération soit un montant brut de **10.126,49 €** à majorer des intérêts légaux et des intérêts judiciaires sur le brut jusqu'à complet paiement ;*

Si le tribunal de céans considère que la preuve que Madame [redacted] a été exclusivement affectée à la zone propre du service de stérilisation en 2010 et 2011 lorsqu'elle était enceinte n'est pas rapportée à suffisance de droit, autoriser Madame [redacted] a en rapporter la preuve par la tenue d'enquêtes

.....

*Condamner l'A.S.B.L. aux frais de l'instance, en ce compris, l'indemnité pour l'aide judiciaire de **20,00 €** et l'indemnité de procédure de base d'un montant de **1.320,00 €**.*

Ordonner l'exécution provisoire du jugement conformément aux dispositions du code judiciaire. »

2.

La cause a été introduite le 13 novembre 2018 devant la 01^{ère} Chambre.

Par ordonnance du 13 novembre 2018, le Tribunal a entériné le calendrier de mise en état convenu entre les parties et fixé la date des plaidoiries au 02 décembre 2019 devant le Tribunal de céans (Art 747 § 2 du Code Judiciaire).

3.

Ont été réceptionnés au greffe pour Madame K.

- des conclusions le 15 avril 2019
- des conclusions additionnelles et de synthèse le 19 août 2019
- un dossier d'audience inventorié comportant 27 pièces, les 06 et 13 novembre 2019.

Ont été réceptionnés au greffe pour l'ASBL CE

- des conclusions, le 31 janvier 2019

- des conclusions additionnelles le 17 juin 2019
- des conclusions additionnelles et de synthèse le 21 octobre 2019
- un dossier d'audience inventorié comportant 16 pièces, le 22 octobre 2019.

4.

Les parties, par la voie de leur(s) conseil(s), ont été entendues en leurs explications et moyens à l'audience du 02 décembre 2019 après constat que les parties n'ont pu être conciliées (art. 734 du Code Judiciaire):

La cause a été prise en délibéré le 02 décembre 2019.

II. LES FAITS

1.

Madame K. a été engagée par l'A.S.B.L. dans les liens d'un contrat de travail d'employé en qualité d'aide technique au service Stérilisation à compter du 1er juin 2010 (pièce 1 de l'A.S.B.L.).

2.

Le 6 décembre 2017, Madame K. s'est présentée auprès du Dr Ph. ..., membre du service Orthopédie-Traumatologie de l'A.S.B.L., qui, ensuite de ses constats, lui a délivré un certificat médical la déclarant incapable de travailler du 6 au 31 décembre 2017 inclus pour « *lombalgies, enthésopathie achilléenne gauche, douleurs cervicales et de l'épaule gauche* ».

3.

L'incapacité de travail a ensuite été prolongée

- du 2 janvier au 10 janvier 2018 inclus
- du 11 janvier au 26 janvier 2018 inclus
- du 26 janvier au 11 mars 2018 inclus

Madame ... s'est également vue prescrire des séances de kinésithérapie.

4.

Le 08 mars 2018, le Conseiller en Prévention Médecin du Travail remet un avis selon lequel il est « *d'accord avec une reprise du travail après le congé de maladie actuel* » et qu'il n'assortit d'aucune recommandation particulière.

5.

Par courrier dd 15 mars 2018, Madame _____ demande à l'A.S.B.L CE des aménagements de travail pour une durée de six mois consistant à lui éviter le port de charges lourdes (pièce 5 de son dossier).

6.

Quelques jours après la reprise du travail, Madame K. est déclarée incapable de travailler par son médecin traitant.

Son certificat médical couvre la période du 19 mars au 09 avril 2018 inclus.

7.

Le 22 mars 2018, la kinésithérapeute qui suivait Madame K. adresse une lettre au médecin du travail de l'A.S.B.L. pour l'informer qu'il serait souhaitable que Madame K. puisse occuper temporairement un poste de travail sans station debout prolongée

«

Suite au traitement , ma patiente n'a plus de douleurs au niveau de l'épaule ainsi que de la nuque. Les douleurs au niveau de sa jambe gauche et de son bassin ont diminuées mais sont toujours présentes . Les douleurs sont empirées lors de la station debout et lors de la marche»

8.

Le 20 avril 2018, Madame K. rencontre le Conseiller en Prévention médecin du travail.

9.

Par lettre recommandée du mercredi 25 avril 2018, l'A.S.B.L. met un terme au contrat de travail de Madame _____ moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 3 mois et 15 semaines de rémunération.

10

Par courrier du 26 avril 2018, Madame _____ invite l'A.S.B.L. à lui communiquer les motifs à la base de son licenciement.

11.

Le 30 avril 2018, l'A.S.B.L. répond :

« Nous avons rencontré certaines difficultés de manière répétitive à nous organiser avec vous concernant vos présences dans la constitution des plannings et le fait que vous ne répondiez pas aux convocations des contrôles médicaux (cfr le 19/08/2015 et cfr lettre de mécontentement du 14/02/2018 pour 2 rendez-vous manqués), ce qui a suscité une certaine irritation.

Par la suite, vous avez écrit un courrier daté du 15/03/2018 demandant pour raison médicale que votre travail soit allégé et adapté pour une période de 6 mois.

Les () ont alors déployé leurs efforts afin de trouver une solution à votre requête. Un aménagement au sein du service de stérilisation étant impossible pour des raisons évidentes de continuité de service, il avait été envisagé de vous muter dans un autre service.

Aucune possibilité n'a pu malheureusement correspondre à votre demande dans les autres services rendant votre employeur devant le fait accompli de devoir vous licencier en honorant l'entière de votre préavis immédiatement, ce qui est la raison de votre licenciement.

Nous vous rappelons que légalement votre employeur n'a aucune obligation d'accepter votre requête et que dans votre cas, il a veillé à essayer de trouver aimablement une solution, qui n'existe malheureusement pas sur le terrain. »

12.

Madame K. a alors mis en demeure l'A.S.B.L CE de lui payer une indemnité égale à 17 semaines de rémunération sur base de la CCT 109 ainsi qu'une indemnité égale à 3 mois de rémunération « *pour discrimination* ».

Cette demande n'ayant pas été accueillie, Madame K. a décidé de porter son différend devant les Tribunaux.

III. POSITION DE MADAME

1.

Madame K. souffrait d'un handicap au sens de la définition donnée par la C.J.U.E.

Madame K. a sollicité de son employeur un aménagement de son travail qui lui a été refusé sans motif légitime.

Madame K. est d'avis qu'un employeur normalement prudent et diligent ne l'aurait pas licencié.

Son licenciement est donc manifestement déraisonnable et justifie l'octroi d'une indemnité égale à 17 semaines de rémunération par application de la CCT n° 109 relative à la motivation du licenciement.

IV. POSITION DE L'ASBL

1.

L'ASBL conteste l'ensemble des affirmations de Madame K. et demande qu'elle soit déboutée de tous ses chefs de demande.

A titre infiniment subsidiaire, si le Tribunal devait estimer que le licenciement est manifestement « déraisonnable », l'ASBL demande de réduire son éventuelle condamnation par application de la CCT n° 109 à l'équivalent de trois semaines de rémunération.

2.

Pour la partie défenderesse, Madame K. n'est pas porteuse d'un handicap ce qui exclut toute discrimination fondée sur ce critère.

Madame K. n'apporte par ailleurs aucun élément probant qui induirait que son licenciement est justifié par son état de santé actuel ou futur

3.

Enfin, il résulte des éléments produits que le licenciement n'est pas « manifestement déraisonnable ».

Celui-ci repose sur un motif légitime étant les nécessités de fonctionnement du service et aurait pu être décidé par un autre employeur, placé dans les mêmes circonstances.

V. POSITION DU TRIBUNAL

1.

Le Tribunal statue dans les limites de sa saisine.

Or un aménagement au sein même du service de stérilisation était ni impossible ni imposant une charge disproportionnée à l'égard de l'A.S.B.L.

Il suffisait à l'A.S.B.L. de faire travailler Madame K. de manière continue dans la « zone propre » du service de stérilisation où les tâches sont effectuées majoritairement du temps en position assise.

L'A.S.B.L. a manifestement manqué à son obligation légale de mettre en place des aménagements raisonnables de la fonction de Madame K. prévue par l'article 14 de la loi du 10 mai 2007 en telle sorte qu'elle lui est redevable d'une indemnité équivalente à six mois de rémunération brute conformément à l'article 18, §2, 2° de la loi du 10 mai 2007.

2.

A titre subsidiaire, l'ASBL est coupable d'avoir fait subir à Madame K. un traitement moins favorable que celui auquel elle soumet ses collaborateurs/rices qui ne souffrent d'aucun handicap et/ou ne présentent aucun problème de santé.

L'A.S.B.L. reste en défaut de prouver que la distinction directe fondée sur le critère de l'état de santé actuel ou futur est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

L'A.S.B.L. reste également en défaut de prouver que la distinction directe fondée sur le critère du handicap est objectivement justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.

L'A.S.B.L. s'est donc rendue coupable d'une discrimination directe en licenciant Madame K. tant sur base de son handicap que sur celui de son état de santé actuel ou futur.

L'A.S.B.L. a donc pour cette raison également, violé l'article 14 de la loi du 10 mai 2007 qui proscriit toute discrimination en telle sorte que l'A.S.B.L. est redevable envers Madame K. d'une indemnité équivalente à six mois de rémunération brute conformément à l'article 18, §2, 2° de la loi du 10 mai 2007.

3.

A titre infiniment subsidiaire, les motifs invoqués pour justifier son licenciement ne sont pas établis.

Son licenciement n'est pas fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise comme le prétend l'A.S.B.L., seul le motif de son état de santé justifie son licenciement.

Il observe que Madame K. articule ses chefs de demandes selon la hiérarchie suivante :

1. A titre principal, elle postule la condamnation de la partie défenderesse au paiement d'une indemnité égale à six mois de rémunération car elle se considère comme porteuse d'un handicap et reproche à la partie défenderesse de lui avoir refusé l'aménagement de son poste de travail, ce qui constitue une discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007.
2. Si le Tribunal était d'avis que la partie défenderesse ne devait prévoir aucun aménagement de son poste de travail, Madame K. maintient qu'elle est victime d'une discrimination car son licenciement est basé soit sur le handicap dont elle se dit atteinte soit sur son état de santé actuel ou futur. Aussi, à défaut d'avoir obtenu gain de cause au point précédent, il convient de condamner la partie défenderesse au paiement d'une indemnité égale à six mois de rémunération sur base de cette seconde argumentation.
3. Enfin, si le Tribunal ne la suit pas non plus dans cette seconde approche, elle postule une indemnisation sur base de la CCT n° 109 relative à la motivation du licenciement car elle considère son licenciement comme manifestement déraisonnable.

2.

Le Tribunal examinera donc ses chefs de demande ainsi circonscrits.

1. **QUANT A LA DEMANDE FONDEE SUR LA DISCRIMINATION ALLEGUEE LIEE AU REFUS DE L'ASBL D'AMENAGER LE POSTE DE TRAVAIL**

1.

La loi anti-discrimination du 10 mai 2007 transpose en droit belge la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Avec la loi anti-discrimination 2007, le législateur vise à créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés.

La loi précitée s'applique dans les relations de travail, c'est-à-dire, notamment « *les dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement, la décision de licenciement* » (art. 5).

2.

L'article 4, 4° de cette Loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination fait figurer parmi les critères protégés le handicap.

L'article 4, 6° définit comme distinction directe, la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ;

L'article 4, 7° définit comme discrimination directe, la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II.

L'article 4, 8° édictant de son côté qu'est une distinction indirecte : la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés ;

La discrimination indirecte étant quant à elle définie à l'article 4, 9° comme étant une « distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II; »

3.

Et l'article 14 de cette même Loi de poser comme principe que :

« Dans les matières qui relèvent du champ d'application de la présente loi, toute forme de discrimination est interdite.

Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de :

- la discrimination directe;*
- la discrimination indirecte;*
- l'injonction de discriminer;*
- le harcèlement;*
- un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée ».*

4.

Au-delà donc de la protection générale, une protection supplémentaire est érigée à destination du seul critère du handicap.

Il s'agit de l'obligation mise à charge de l'employeur de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur des travailleurs handicapés. (article 14, 5^{ème} tiret)

5.

Avant d'évaluer les mesures d'aménagement appropriées à adopter pour tenir compte des besoins spécifiques des personnes handicapées, il est d'abord nécessaire de déterminer si l'on est en présence d'un handicap.

6.

Sur le régime probatoire, Mme Aurélie MORTIER et Mr Matthieu SIMON rappellent :

« La personne qui s'estime victime d'une discrimination et qui agit dans le cadre d'une procédure civile bénéficie d'un régime probatoire particulier consistant en un partage de la charge de la preuve entre la partie demanderesse et la partie défenderesse aménagé par la loi du 10 mai 2007.

Le fardeau de la preuve est ainsi subdivisé comme suit :

- *Dans un premier temps , il appartient à la victime d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés*
- *Ensuite la charge de la preuve glisse vers le défendeur auquel il incombe de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination »*

(Licencier en raison des absences médicales passées : une discrimination ? , JTT 2018, 86-87)

La personne qui s'estime victime d'une discrimination a ainsi la charge de prouver, et non seulement d'alléguer, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination.

Comme l'indique la Cour Constitutionnelle *« 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 donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires [...]. Les faits doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites [...] »* (Cour Constitutionnelle, 12 février 2009, n°17/2009).

Selon la Cour, la victime peut par exemple démontrer qu'une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans la loi est traitée différemment par le défendeur.

Cette exigence est de jurisprudence constante.

7.

Il appartient à Madame K., au regard de la discrimination qu'elle fonde sur l'article 14, 5^{ème} tiret de la Loi du 10 mai 2007, d'établir dans un premier temps qu'elle est porteuse d'un handicap puis d'amener des faits qui laissent présumer du refus des aménagements raisonnables qu'elle a sollicités par courrier du 15 mars 2018.

Il incombera ensuite à la partie défenderesse de contester ces éléments ou d'établir que l'aménagement représente une charge disproportionnée (art. 4, 12° de la Loi)

8.

Encore faut-il savoir ce qu'on entend par « handicap » ?

Ni la loi, ni la directive ne définissent la notion de handicap.

La Cour de justice des Communautés européennes (Cour plén.) dans son arrêt du 11 juillet 2006 - Rôle n° C-13-05 ; www.curia.europa.eu) enseigne ce qui suit :

« 39 La notion de «handicap» n'est pas définie par la directive 2000/78 elle-même. Cette directive ne renvoie pas non plus au droit des États membres pour la définition de cette notion.

40 Or, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (voir, notamment, arrêts du 18 janvier 1984, Ekro, 327/82, Rec. p. 107, point 11, et du 9 mars 2006, Commission/Espagne, C-323/03, non encore publié au Recueil, point 32).

41 Ainsi qu'il ressort de son article 1^{er}, la directive 2000/78 a pour objet d'établir un cadre général pour lutter, en ce qui concerne l'emploi et le travail, contre les discriminations fondées sur l'un des motifs visés à cet article, au nombre desquels figure le handicap.

42 Compte tenu de cet objectif, la notion de «handicap» au sens de la directive 2000/78 doit, conformément à la règle rappelée au point 40 du présent arrêt, faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme.

43 La directive 2000/78 vise à combattre certains types de discriminations en ce qui concerne l'emploi et le travail. Dans ce contexte, la notion de «handicap» doit être entendue comme visant une limitation, résultant

notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle.¹

44 Toutefois, en utilisant la notion de «handicap» à l'article 1^{er} de ladite directive, le législateur a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de «maladie». Une assimilation pure et simple des deux notions est donc exclue.

.... »

La Cour insiste sur le fait que « pour qu'une limitation relève de la notion de « handicap », il doit être probable qu'elle soit de longue durée ».

Dans son arrêt RING (C-335/11 du 11 avril 2013 ; www.curia.europa.eu), la Cour de Justice confirme que

« La notion de «handicap» visée par la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation,² résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle³ sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée⁴. La nature des mesures que doit prendre l'employeur n'est pas déterminante pour considérer que l'état de santé d'une personne relève de cette notion ».

9.

La définition du handicap donnée par la CJUE met ainsi l'accent sur la limitation subie individuellement par la personne, dans la mesure où cette limitation entrave sa participation au monde du travail de manière durable.

Les travailleurs ne sont donc pas protégés au titre de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dès qu'une maladie quelconque se manifeste.

¹ C'est le Tribunal qui souligne

² C'est le Tribunal qui souligne

³ idem

⁴ ibidem

Comme le souligne la partie défenderesse, la limitation dont il est question doit présenter un caractère durable, à examiner à la date à laquelle l'acte prétendument discriminatoire est posé.

Le caractère durable doit être apprécié concrètement eu égard à l'existence, ou non, d'une perspective de rétablissement à court terme (C.J.U.E., 1^{er} décembre 2016, Daouidi, aff. C-395/15, §§ 53 et 56)

C'est cette définition du handicap que retiennent nos Cours et Tribunaux.

10.

Le handicap doit donc être envisagé au départ des obstacles pour participer activement à la vie professionnelle, économique, sociale ou culturelle et pas seulement comme une déficience liée à la personne.

Le handicap naît de la confrontation d'une déficience (provoquant des incapacités) avec un environnement inadapté.

En d'autres termes, le handicap est le résultat des barrières qui empêchent les personnes handicapées de s'intégrer dans la société de manière durable .

Un travailleur handicapé est une personne dont les possibilités d'acquérir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques, mentales ou sensorielles ou d'une inadaptabilité de son environnement.

10.

La législation belge confirme le droit à des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées dans le cadre de l'embauche ou de l'exercice de la fonction.

Une adaptation ou une modification de la fonction du travailleur peut, le cas échéant, constituer un aménagement raisonnable au sens de la loi (J.-F. NEVEN, « Le droit européen de la non-discrimination : un impact décisif en faveur d'une obligation généralisée de reclassement professionnel ? », M. DAVAGLE (coord.), in *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Limal, Anthemis, 2013, p. 43).

11.

En l'espèce, le Tribunal est d'avis que Madame K. ne démontre pas que sa maladie devrait être englobée dans la définition du handicap.

Le Tribunal partage la position de la partie défenderesse lorsqu'elle écrit que « *Rien ne permet de considérer,..... , que l'intéressée se verrait privée, sans certains aménagements raisonnables, et pour une longue durée, de la pleine et effective participation à la vie professionnelle, comparativement à d'autres travailleurs* ».

12.

Madame K. se réfère à la succession de ses certificats médicaux qui couvrent la période du 06 décembre 2017 au 11 mars 2018 puis du 19 mars au 09 avril 2018 pour attester du caractère de durabilité des affections physiques dont elle était atteinte.

Madame K. soutient par ailleurs que la période de six mois durant laquelle elle a sollicité qu'un aménagement de son poste de travail soit adopté était une période initiale, sa situation devant être réévaluée à l'expiration de cette période.

Ces éléments ne sont pas pertinents pour établir que Madame K. était porteuse d'un handicap à l'estime du Tribunal dès lors que :

1. Le Conseiller en Prévention Médecin du Travail a examiné Madame K. le 08 mars 2018 et a rendu un avis favorable de reprise du travail à dater du 12 mars 2018 sans aucune restriction ou recommandation d'adaptation du poste de travail.
2. La kinésithérapeute de Madame K. a elle-même informé la partie défenderesse en date du 22 mars 2018 que les affections à l'épaule et à la nuque étaient guéries tandis que celles à la jambe gauche étaient temporaires ; ce qui n'est pas compatible avec le critère de durabilité mis en avant par la jurisprudence européenne.
3. Madame K. évoquait dans son courrier du 15 mars 2018, contrairement à ce qu'elle soutient en conclusions, une période de six mois durant laquelle elle souhaitait, non pas une fonction évitant la station debout telle que demandée par sa thérapeute mais le port de charges lourdes et cela, sans aucunement renseigner que sa situation devrait être réévaluée à l'expiration de celle-ci .

« Suivant les conseils des médecins consultés et notre médecin du travail qui m'a examiné dernièrement, a aussi suggéré suivant le résultat des examens que je revienne à mon chef de service pour demander une assistance dans le but d'adapter mon travail en faisant des taches qui ne sont pas lourdes pour ne pas faire une rechute.

C'est pour cette raison que je vous demande cette assistance pour une durée de 6 mois. »

Ce propos traduit également une perspective d'achèvement à court terme de l'incapacité de Madame K.

Il ne saurait dès lors pour le Tribunal être question d'une atteinte physique durable au sens de la loi du 10 mai 2007, et donc d'un handicap.

Il en résulte que la partie défenderesse ne peut se voir reprocher une attitude discriminante à l'égard de Madame K. pour n'avoir pas procédé à un aménagement de son poste de travail.

Ce chef de demande doit en conséquence être déclaré non fondé.

2. QUANT A LA DEMANDE SUBSIDIAIRE FONDEE SUR LA DISCRIMINATION DIRECTE EN RAISON D'UN LICENCIEMENT FONDE SUR LE HANDICAP OU L'ETAT DE SANTE ACTUEL OU FUTUR

1.

Par identité de motifs, le Tribunal estime que Madame K. n'apporte aucun élément qui permettrait de considérer qu'elle est porteuse d'un handicap.

Il examinera en conséquence ci-après si Madame K. peut se prévaloir d'une distinction interdite fondée sur le critère protégé qu'est « *l'état de santé actuel ou futur* ».

2.

Le législateur a délibérément choisi pour aborder la notion de l'état de santé, un terme qui diffère de celui de maladie.

On peut donc supposer que, au contraire du handicap, la notion d'« état de santé » fait référence à un état de courte ou de moyenne durée, dont on peut attendre une guérison dans un délai raisonnable.

Contrairement aux personnes handicapées, la personne qui invoque son état de santé ne pourra pas prétendre à des aménagements raisonnables.

Par ailleurs, la loi du 10 mai 2007 précise qu'il s'agit de l'état de santé actuel ou futur. Ce qui implique que les états de santé passés ne sont pas protégés par la loi.

3.

Comme évoqué ci-avant, l'article. 28. § 1^{er} de la loi stipule que « 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 ».

4.

Madame K. estime avoir été licenciée au seul motif qu'elle était atteinte d'une affection physique qui l'empêchait d'exercer temporairement l'emploi convenu.

Elle allègue qu'elle n'aurait pas été licenciée si elle n'avait pas été porteuse de cette affection et se réfère à ses périodes de grossesse quelques années plus tôt au cours desquelles la partie défenderesse avait adapté son poste de travail.

Elle entend de la sorte apporter au Tribunal les éléments laissant présumer qu'elle a fait l'objet d'un traitement inégalitaire par rapport à une personne placée dans une situation comparable mais non atteinte d'une affection.

A cet égard, elle dépose l'attestation de Monsieur [] qui déclare :

« Je soussigné [] déclare et confirme que [] a bien travaillé en zone propre durant la période de sa grossesse 2010 / 2011. Cette zone ne comprend aucun risque d'infection. (...) Le travail en zone sale reste debout et a risque d'infection » (pièce 29 de Madame [])

De même, Madame [], rapporte :

« (...) J'ai été à la tête de la stérilisation dans l'hôpital [] Madame K..... travaillait dans l'équipe. Elle a travaillé en zone salle et en zone propre. Elle est qualifiée pour les deux zones. Quand elle était enceinte, c'est interdite de travailler en zone salle, elle a travaillé que en zone propre. (...) J'ai connu Madame K..... quand était enceinte en 2011 et qu'elle a travaillé en zone propre à ce moment..... » (pièce 28 de Madame K)

5.

Madame K. détaille par ailleurs, sans être démentie, l'organisation du service au sein duquel elle travaillait et dont il peut être retenu les éléments suivants :

- Le service était composé de 14 travailleurs

- Le service était réparti en trois zones : la zone « sale », la zone « propre » et la zone « stérile ».
- Il y avait de manière continue au-moins un travailleur en zone propre et un travailleur en zone sale, la zone stérile n'étant utilisée que ponctuellement. La zone propre comprenait la majeure partie des travailleurs.
- Les travailleurs étaient répartis selon 3 horaires de travail : l'horaire « 1A » de 7h30 à 15h30, l'horaire « 2I » de 11h à 19h et l'horaire « 30 » de 13h à 21h (pièce 19) qui variaient de jour en jour.
- A tout moment, Madame K. était entourée d'au moins deux collègues.

Elle en conclut que cette organisation du travail permet de présumer que son licenciement est essentiellement fondé sur son état de santé car elle offrait la possibilité de la faire travailler en l'affectant temporairement à la zone dite « propre » où le travail était effectué en position assise.

6.

Pour Madame K. cette discrimination ne peut être justifiée par les arguments avancés par la partie défenderesse en lien avec les nécessités de fonctionnement du service.

De même, selon elle, les arguments de l'A.S.B.L. quant à l'absence de poste répondant à ses qualifications au sein d'un autre de ses services sont également sans pertinence.

7.

Pour le Tribunal, il peut être retenu qu'au jour du licenciement, Madame K. était atteinte d'un problème de santé pour lequel elle suivait un traitement par kinésithérapie.

Cet élément n'est pas contesté .

8.

De même, les éléments concrets avancés par Madame K. laissent présumer à suffisance de droit, que son licenciement pourrait être en lien direct avec son état de santé au moment de la rupture du contrat.

9.

Aux termes de l'article 7 de la Loi, « *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* ».

10..

Il appartient en conséquence à la partie défenderesse de démontrer que le licenciement soit, est sans lien avec l'état de santé, soit, s'il l'est, qu'il est justifié objectivement « *par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires* ».

A l'estime du Tribunal, aucune de ces preuves n'est apportée.

11.

La partie défenderesse expose qu'elle « *a mis fin au contrat de travail de Madame K.... au motif qu'elle ne pouvait pas lui offrir un poste correspondant à ses desideratas et compatible avec son niveau de fonction, ses qualifications et son expérience.* »

Elle soutient sans preuve que « *Pour des raisons de continuité de service, il n'était pas possible de lui offrir un travail adapté au sein de service.* »

Elle explicite sa position en précisant, sans être contredite, qu'un autre travailleur (Madame) avait déjà au sein du service un poste de travail adapté, rendant impossible qu'un autre travailleur du même service puisse également bénéficier d'un aménagement temporaire de sa fonction sans gêner la bonne organisation du service.

La partie défenderesse n'apporte aucun élément probant qui permettrait au Tribunal de retenir cette affirmation.

12.

Tout au contraire, il résulte des éléments du dossier que Madame K. justifiait, comme ses collègues, des compétences requises pour travailler dans chacune des zones de travail du service auquel elle était affectée.

Il est également établi à suffisance de droit par Madame K. que les tâches à exécuter dans la zone propre permettent qu'elles soient exécutées en position essentiellement assise tout comme il est établi que les travailleurs sont répartis sur décision du supérieur hiérarchique alternativement entre les zones et sont en nombre suffisant pour permettre que l'un d'entre eux puisse temporairement travailler exclusivement dans l'une ou l'autre de ces zones.

13.

La partie défenderesse tente de légitimer sa décision de licenciement, nonobstant son fondement en lien avec l'état de santé de Madame K., en produisant une liste des fonctions disponibles au sein de l'association au moment de la demande de Madame K. pour attester qu'aucune n'était compatible avec son profil.

Pour le Tribunal, il est sans incidence de constater qu'aucun autre poste dans l'entreprise, correspondant à ses qualifications et à son expérience, n'était disponible dès lors qu'il existe déjà une discrimination directe prohibée en soumettant Madame K. à un traitement inégalitaire au sein même de son service.

14.

En conclusion, la demande subsidiaire de Madame K. d'entendre la partie défenderesse condamnée à devoir lui payer une indemnité en raison d'une discrimination fondée sur son état de santé actuel à l'occasion de son licenciement est fondée.

Madame K. postule que cette indemnité soit fixée à l'équivalent de six mois de rémunération tandis que la partie défenderesse considère – sans pour autant maintenir cette demande au dispositif de ses dernières conclusions- qu'elle doit être limitée à l'équivalent de trois mois de rémunération.

15..

L'article 18 § 2 2° de la Loi anti discrimination de 2007 précise « *si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; »*

13.

Pour limiter la hauteur des dommages et intérêts, il appartient à la partie défenderesse de démontrer que même si le licenciement n'avait pas été en lien direct avec son état de santé, Madame K. aurait de toute manière été licenciée.

Les explications fournies par la partie défenderesse démontrent tout au contraire qu'en l'absence de son affection, Madame K. n'aurait pas été licenciée dès lors qu'elle aurait pu travailler tant en station debout qu'assise.

Madame K. peut ainsi prétendre au paiement de dommages et intérêts égaux à six mois de rémunération.

14.

Madame K. fixe les dommages et intérêts à la somme brute de 15.487,58-€

Ce montant n'est pas contesté.

Le Tribunal y fait droit.

3. QUANT A LA DEMANDE TRES SUBSIDIAIRE FONDEE SUR LE LICENXCIEMENT MANIFESTEMENT DERAISONNABLE

Cette demande formulée par Madame K., à défaut d'avoir obtenu gain de cause sur l'un de ces précédents chefs de demandes, n'a pas à être examinée par le Tribunal puisqu'il a fait droit à la demande formulée à titre subsidiaire par la partie demanderesse.

Pour autant que de besoin, elle est déclarée non fondée.

4. QUANT AUX DEPENS

1.

Aux termes de l'article 1017 alinéa 01^{er} du Code Judiciaire, « *tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation de la partie qui a succombé, à moins que les lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète* ».

« Succomber signifie perdre le procès, sans qu'il y ait lieu de distinguer que le procès a été perdu parce que la demande a été déclarée irrecevable ou parce qu'elle était non fondée. Mais il faut avoir échoué sur le tout » (A TETTWEIS, Manuel de procédure civile, 02^{ème} édit, p.583)

2.

En l'espèce, l'ASBL CE, ayant échoué, doit être considérée comme « partie succombante » et à ce titre être condamnée aux dépens.

3.

La partie demanderesse liquide ses dépens à la somme de 1.320,00-€ au titre d' indemnité de procédure et 20,00-€ au titre de frais de l'aide judiciaire.

Le Tribunal condamne en conséquence l'ASBL aux dépens ainsi liquidés par Madame K.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,**

Statuant de façon contradictoire ;

Déclare la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après ;

Condamne l'ASBL () à payer à Madame () des dommages et intérêts égaux à six mois de rémunération, par application de l'article 18, § 2, 2° de la loi du 10 mai 2017 soit un montant brut de **15.487,58 €** à majorer des intérêts légaux et des intérêts judiciaires sur le brut jusqu'à complet paiement ;

Condamne l'ASBL () à la totalité des dépens fixés dans le chef de Madame () : à la somme de 20,00-€ pour l'aide judiciaire et 1.320,00-€ pour l'indemnité de procédure de base ;

Débouté Madame () : du surplus de ses demandes.