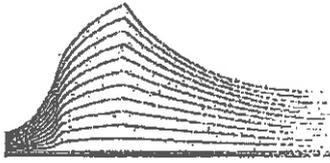


Copie
Délivrée à: Procureur-général
art. 1052 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Numéro du répertoire 2017 / 411
Date du prononcé 08 février 2017
Numéro du rôle 2014/AB/1021

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000779641-0001-0014-02-01-1



Vu les conclusions déposées pour Monsieur [redacted] le 10 avril 2015 et pour la société, le 11 septembre 2015,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour Monsieur [redacted], le 31 décembre 2015 et les conclusions de synthèse déposées pour la société, le 13 mai 2016,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour Monsieur [redacted] le 9 septembre 2016,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 7 décembre 2016,

Vu l'avis écrit de Madame [redacted], Substitut général, déposé au greffe le 19 décembre 2016,

Vu la notification de cet avis et les répliques à cet avis,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré, le 11 janvier 2016.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Monsieur [redacted] a travaillé à partir de 1999 dans le département informatique de la [redacted] de Bruxelles.

Après la création [redacted] en 2001, le [redacted] et [redacted] ont créé une filiale qui a été reprise entièrement par [redacted] en 2009.

Tout le personnel a alors été transféré avec son ancienneté.

Monsieur [redacted] est ainsi entré au service d' [redacted] le 1^{er} avril 2009, en tant qu'"Audit Consultant 1" (pièce 1 du demandeur).

L'article 1 du contrat de travail mentionne la reprise d'une ancienneté au 1^{er} mars 1999.

2. Monsieur [redacted] a une formation d'Ingénieur Industriel en électronique ; au cours de sa carrière, il s'est spécialisé dans l'audit d'entreprises.

Sa fonction consistait à auditer l'entreprise: identifier les manquements dans les domaines de la sécurité physique et informatique, la fraude, la gouvernance d'entreprises.



L'auditeur doit également faire des analyses de risques par rapport à ces domaines et effectuer des recommandations au Management.

3. Le 24 août 2010, Monsieur a été l'objet d'une évaluation de milieu d'année; son attention a été attirée sur le fait qu'il devait améliorer la qualité de son travail et faire preuve d'un plus grand esprit d'initiative (pièces 1 et 2 de la société).

Monsieur a été en incapacité de travail, à partir de la fin du mois d'août 2010.

4. Le 9 mai 2011, le médecin de Monsieur a établi un certificat médical précisant qu'il serait encore en congé de maladie (100 %) du 14 mai au 10 juin 2011 inclus, avec possibilité de reprise à mi-temps, à partir du 13 juin 2011.

Des contacts ont eu lieu entre les parties à partir du 16 mai 2011 ; la nature exacte des discussions entre parties est discutée (cfr infra).

5. Monsieur a été licencié moyennant une indemnité de rupture de 9 mois, le 30 mai 2011.

Selon le formulaire C.4., « Monsieur ne répondait plus aux exigences de la fonction ».

Le 15 juin 2011, le conseil de Monsieur a adressé à la société une mise en demeure concernant le montant de l'indemnité compensatoire de préavis et le versement d'une indemnité pour cause de licenciement discriminatoire.

Selon ce courrier,

« Le licenciement est abusif et discriminatoire

Vous avez procédé au licenciement de mon client au moment de son retour au travail après une longue période d'incapacité de travail.

A la fin du mois d'août 2010, M. . . . a débuté une période maladie qui s'est prolongée jusqu'à la fin du mois de mai 2011.

Peu avant son licenciement, il a repris contact avec vous afin de fixer les conditions d'un possible retour au travail ; son médecin lui recommandant de redémarrer doucement dans le cadre d'un régime de travail à mi-temps.

Au cours des entretiens que vous avez eus avec mon client, vous lui avez indiqué que tout serait mis en œuvre pour lui permettre de revenir au travail.



Le 30 mai 2011, votre seule action fut de le licencier brusquement, sans aucune explication; le licenciement est donc fondé directement (ou indirectement) sur l'état de santé de mon client.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination est applicable aux relations de travail en ce compris les réglementations de licenciement (art. 4, 1°) ; elle interdit les discriminations, tant directes qu'indirectes (art. 14), fondées notamment sur l' « état de santé » du travailleur.

L'article 5, §2, 3° de la loi vise spécifiquement « les dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement : - la décision de licenciement (...) »

En vertu de l'article 28 de la loi, si le travailleur invoque des faits qui permettent de présumer l'existence d'une (discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur - en l'occurrence l'employeur — de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination.

Dans le cas d'espèce, vous ne démontrez aucun but légitime au licenciement de M. ... ni ne prouvez que les moyens mis en œuvre pour atteindre ce but sont appropriés et nécessaires.

L'article 18 de la loi prévoit quant à lui que 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, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute.

Par conséquent, vous restez devoir à M. ... une indemnité forfaitaire s'élevant à un montant de 39.657,64 Euros (79315,28 x 6/12) ».

Le 7 juillet 2011, le conseil de la société a contesté les demandes de Monsieur I

La procédure a été introduite le 26 juillet 2011.

6. Monsieur I... demandait au tribunal de :

- condamner la société au paiement de la somme de 75.087,88 Euros à titre de complément d'indemnité de préavis à majorer des intérêts moratoires puis judiciaires sur le brut courant au taux légal depuis le 30 mai 2011;

- condamner la société au paiement de la somme de 39.505,31 Euros à titre de dommages et intérêts, à majorer des intérêts moratoires puis judiciaires sur le brut courant au taux légal depuis le 30 mai 2011 ;

PAGE 01-00000779641-0005-0014-02-01-4



- condamner la société aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure visée par l'article 1022 du Code Judiciaire liquidée au montant maximal de 5.500,00 Euros.

7. Par jugement du 30 juin 2014, le tribunal du travail a déclaré la demande partiellement fondée et a condamné la société à payer :

- 27.103,98 Euros d'indemnité complémentaire de préavis égale à 4 mois, à majorer des intérêts moratoires puis judiciaires sur le brut courant au taux légal depuis le 30 mai 2011;
- 38.630,99 Euros à titre de dommages et intérêts, à majorer des intérêts moratoires puis judiciaires sur le brut courant au taux légal depuis le 30 mai 2011 pour licenciement abusif.

8. La société a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la cour du travail, le 13 novembre 2014.

II. OBJET DES APPELS ET DES DEMANDES

9. La société demande à la cour du travail de réformer le jugement et de déclarer non fondée la demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif, ainsi que la demande de dommages et intérêts.

Monsieur ... demande à la cour du travail :

- avant dire droit de produire toutes les fiches d'évaluation depuis 2001,
- de déclarer l'appel non fondé et de confirmer le jugement en toutes ses dispositions,
- à titre subsidiaire, si la cour déclare l'appel en tout ou partiellement fondé, de condamner la société au paiement de la somme de 39.505,31 Euros à titre d'indemnité visée à l'article 18 de la loi du 10 mai 2007, à majorer des intérêts moratoires et puis judiciaires sur le brut courant au taux légal depuis le 30 mai 2011.

III. DISCUSSION

§ 1^{er}. Appel de la société en ce qui concerne le licenciement abusif

10. La partie qui soutient que la rupture est abusive, doit conformément au droit commun rapporter la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.



En ce qui concerne l'existence d'une faute, il est admis que le droit de mettre fin au contrat de travail peut être exercé par chacune des parties de manière discrétionnaire et que sauf protections particulières (et notamment celle résultant de la loi anti-discrimination, *cfr infra*), la loi ne limite pas les circonstances dans lesquelles ce droit peut être exercé.

Le droit de licencier ne peut toutefois être exercé de manière abusive.

Selon la Cour de cassation, constitue un abus de droit, l'exercice de droits d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ces droits par une personne prudente et diligente (Cass. 8 février 2001, RG n° C. 980470.N ; Cass., 1^{er} février 1996, *Pas.* 1996, I, n° 66).

De même, il peut y avoir abus de droit, lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant, notamment lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit (Cass. 30 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 546 ; Cass. 20 février 1992, *Pas.* 1992, I, n° 325) ;

En ce qui concerne le dommage, il est admis que l'exercice abusif du droit de licencier ne peut être réparé que par l'octroi de dommages et intérêts ; le préjudice doit être distinct, en tous ses éléments, de celui que l'indemnité compensatoire de préavis est destinée à réparer (voir Cass. 19 février 1975, *Pas.*, p. 622) ; l'existence d'un préjudice distinct doit être vérifiée en tenant compte de ce qu'en principe, l'indemnité compensatoire de préavis couvre tant le préjudice matériel que le préjudice moral découlant de la rupture (voir Cass. 7 mai 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 410).

Enfin, la charge de la preuve de l'abus de droit et du dommage distinct incombe au demandeur, ce qui signifie qu'en cas de doute, sa réclamation doit être rejetée.

11. En l'espèce, le tribunal a conclu à l'existence d'un abus de droit au motif que la société n'avait pas recherché loyalement une nouvelle fonction ; en soi, et sous réserve de l'incidence de la question de l'état de santé actuel ou futur, le fait de ne pas rechercher une nouvelle fonction ne permet pas de conclure à l'existence d'un abus de droit.

L'appel de la société doit être déclaré fondé sur ce point.

En ce qui concerne le caractère abusif du licenciement, la demande de production des évaluations n'est pas de nature à changer l'appréciation de la cour ; elle n'est donc pas pertinente.

Le jugement sera réformé en ce qui concerne l'indemnité pour licenciement abusif.



§ 2. Appel incident de Monsieur _____ en ce qui concerne l'indemnité fondée sur la loi du 10 mai 2007

A. Le cadre juridique et l'objet de la discussion

12. La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination énonce une série de critères qui ne peuvent fonder des distinctions, notamment, en matière de contrat de travail, que pour autant qu'elles soient susceptibles d'une justification déterminée.

L'état de santé actuel ou futur de même que le handicap, font partie de ces critères (voir article 3 de la loi du 10 mai 2007).

La loi du 10 mai 2007 vise :

- les distinctions directes qui reposent de manière immédiate sur un critère protégé ;
- les distinctions indirectes correspondant à ce 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 » (voir article 4, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 10 mai 2007).

Il y a discrimination prohibée lorsque la distinction directe ou indirecte fondée sur un critère protégé, ne fait pas l'objet d'une justification suffisante (voir articles 7 et 9 de la loi du 10 mai 2007).

Le critère du handicap présente comme particularité que le fait de refuser de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée, constitue une forme particulière de discrimination (voir article 14 de la loi du 10 mai 2007).

C'est ainsi que selon l'article 9 de la loi du 10 mai 2007, une distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, « 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 ».

13. La loi du 10 mai 2007 comporte d'importants éléments de procédure et notamment :

- un mécanisme de partage de la preuve ; ainsi « lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination (...) invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination » (article 28, § 1^{er} de la loi du 10 mai 2007).



- une possibilité d'indemnisation forfaitaire ne faisant pas obstacle à une réparation intégrale du préjudice ; ainsi, « 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 (...) 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; (...) » (article 18, § 2, 2° de la loi du 10 mai 2007).

14. En l'espèce, Monsieur [redacted] ait valoir que tant qu'il était en incapacité de travail, l'employeur n'a pas envisagé son licenciement et que dès qu'il a demandé un aménagement de son régime de travail pour tenir compte de son état de santé, il a été licencié.

Monsieur [redacted] considère ainsi que le licenciement est intervenu parce que sa situation devait être aménagée pour des raisons de santé.

Il invoque donc une distinction directe fondée sur son état de santé actuel ou futur.

Il considère que la société n'apporte pas les justifications requises.

B. Appréciation dans le cas d'espèce

a) Déroulement des entretiens

15. Les parties sont en désaccord sur le déroulement des événements entre la communication du certificat médical du 9 mai 2011 et le licenciement.

Les parties ont eu différents entretiens qui n'ont pas fait l'objet de compte-rendu contradictoires, d'où la difficulté de savoir exactement ce qui a été dit.

Selon le certificat du 9 mai 2011, le médecin traitant suggérait que Monsieur [redacted] serait encore en incapacité de travail à 100 % du 14 mai au 10 juin 2011 inclus et qu'il pourrait reprendre à mi-temps, à partir du 13 juin 2011.

Monsieur [redacted] a eu un contact téléphonique, le 16 mai 2011, avec sa supérieure hiérarchique, Madame [redacted] à propos de ce certificat médical.

Dans le compte-rendu qu'elle fait de cet entretien, Madame [redacted] relate la proposition de reprise à mi-temps faite par le médecin-psychiatre de Monsieur [redacted] et explique les motifs pour lesquels elle n'y est pas favorable. Elle indique que « pour l'audit interne », elle refuserait la demande en précisant notamment :



« suppose que nous acceptons, et qu'après peu de jours ou de semaines, il s'avère que : n'en est pas capable. Là encore, nous devons gérer des problèmes » (pièce 3 du dossier de la société, traduction non contestée).

Elle ajoute que si une disponibilité apparaît pour une autre fonction (sous-entendu en-dehors de son département) dans laquelle une occupation à mi-temps est possible, elle pourrait accepter le changement.

16. Monsieur a eu un second entretien téléphonique, le 17 mai 2011, avec un membre du service des ressources humaines et une réunion a eu lieu le 24 mai 2011.

La réalité des contacts est confirmée par les mails produits par la société en pièce 3 de son dossier. En ce qui concerne le contenu de ces entretiens, la société produit un compte-rendu établi, après le licenciement, le 20 juin 2011.

Il en résulte que l'entretien du 24 mai a à peine duré 15 minutes et que Monsieur I a rappelé la suggestion de son médecin à laquelle il lui fut répondu qu'un mi-temps n'était pas possible au sein du département d'audit interne. Monsieur ayant précisé qu'il était ouvert à une autre fonction, une nouvelle réunion a été programmée pour le 30 mai.

Le compte-rendu précise que « a réagi à peine aux questions ou explications » et qu'il « était fort apathique ».

17. Le 30 mai 2011, le licenciement a été annoncé. Il n'est pas allégué que la notification ait été précédée d'une discussion approfondie.

b) Faits permettant de présumer la discrimination

18. Comme indiqué ci-dessus Monsieur I, invoque une distinction fondée sur son état de santé actuel ou futur (et accessoirement sur le critère du handicap).

Il apporte la preuve de plusieurs faits permettant de présumer que la manière d'appréhender la demande de mi-temps et, en définitive, le licenciement sont liés à son état de santé actuel ou futur :

- la demande de temps partiel résulte d'un certificat médical établi par un psychiatre et s'inscrit, comme le relève le Ministère public, dans le contexte d'une incapacité de longue durée ; il est donc établi que c'est pour un motif médical, et non pour un motif de convenance, que Monsieur a sollicité une reprise à mi-temps ;

- Il résulte de l'explication de la supérieure hiérarchique qui a immédiatement imaginé que Monsieur pourrait ne pas être entièrement rétabli (cfr les termes : *« suppose que nous acceptons, et qu'après peu de jours ou de semaines, il s'avère*



que « n'en est pas capable »), que la question de l'état de santé a orienté de manière immédiate et déterminante l'attitude de la société face à la demande de reprise à mi-temps ;

- l'indication dans le compte-rendu du 20 juin 2011 que Monsieur « était fort apathique », confirme que dans l'esprit du personnel de cadre de la société, admettre un mi-temps pour des raisons de santé amènera à devoir « gérer des problèmes » (voir les termes utilisés par Madame) ;

- le fait que la société n'ait même pas cherché à savoir pendant combien de temps, l'état de santé nécessiterait que Monsieur travaille à mi-temps, la circonstance que la réunion du 30 mai 2011 n'a pas eu l'objet prévu, à savoir discuter des possibilités de fonction à mi-temps ou encore le fait que le licenciement est intervenu sans même attendre la date à laquelle, selon le certificat du 9 mai 2011, l'incapacité ne serait plus de 100 %, témoignent d'une précipitation qui est, elle-même, indicative d'une forte méfiance à l'égard du retour annoncé d'un ex-malade de longue durée.

Ces éléments établissent, à suffisance, que la société s'est déterminée en fonction de l'état de santé actuel et futur de Monsieur et que si elle n'avait pas eu cette défiance *a priori* à l'égard de l'état de santé actuel ou futur de Monsieur, elle se serait montrée plus ouverte à la suggestion d'une activité à temps partiel.

La preuve de faits permettant de présumer une discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur est rapportée ; comme le résume, Monsieur il n'y a eu aucun temps de réflexion, sa maladie et ses conséquences ont été immédiatement vues comme un « problème », la société se posant immédiatement la question de savoir si elle peut refuser la demande de reprise à temps partiel (ses conclusions, p. 21).

c) Justifications avancées par la société

19. La société semble considérer que son refus d'un mi-temps ne résulte pas d'une défiance *a priori* à l'égard de l'état de santé actuel ou futur de Monsieur, mais de l'impossibilité de trouver une fonction à mi-temps correspondant aux aptitudes de Monsieur

La preuve de cette impossibilité n'est pas démontrée à suffisance.

Le seul document qui indique que la société aurait effectivement examiné les possibilités d'un mi-temps date du 20 juin 2011 ; ce document qui a été établi après le licenciement et après la première lettre de mise en demeure du conseil de Monsieur, ne suffit pas à démontrer que la société a entrepris des démarches sincères de recherche d'une fonction à mi-temps, avant de licencier Monsieur



Ce document manque, à cet égard, de valeur probante. Il apparaît du reste que les motifs pour lesquels le mi-temps ne pouvait pas être envisagé, y sont mentionnés de manière particulièrement sommaire, voire dénigrante (exemple : « de vraies compétences de développement IT requises », souligné par la cour).

Plus fondamentalement, la société n'explique pas pourquoi elle n'a jamais cherché à savoir pour combien temps le mi-temps devrait être envisagé ; elle affirme actuellement, mais sans aucune preuve et dans le seul but de se disculper *à posteriori* du fait de ne pas avoir cherché sérieusement une fonction à mi-temps, que Monsieur [redacted] avait demandé un changement définitif de régime de travail. Ce caractère définitif n'est pas démontré et ne pouvait certainement pas être inféré du certificat médical du 9 mai 2011.

De même, la société n'explique toujours pas pourquoi elle n'a jamais discuté, de manière ouverte, avec Monsieur [redacted] de la prétendue impossibilité de travailler à mi-temps, préférant notifier un licenciement immédiat.

Curieusement, la société n'a pas éclairé la cour sur les fonctions qui en son sein, sont en tout ou partie, occupées par des travailleurs à temps partiel.

20. La preuve que l'attitude à l'égard de la demande de mi-temps et le licenciement ne sont pas liés à l'état de santé actuel et futur, mais seraient liés à une impossibilité d'occuper Monsieur [redacted] à mi-temps, n'est pas rapportée.

Il y a lieu de dire que Monsieur [redacted] a été victime d'une discrimination fondée sur son état de santé actuel ou futur.

Comme il n'est pas démontré que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux (à savoir, le licenciement) aurait également été adopté en l'absence de discrimination, une indemnité égale à 6 mois de rémunération est due par application de l'article 18, § 2, 2° de la loi du 10 mai 2007.

Le montant de l'indemnité ne donne pas, comme tel, lieu à discussion.

§ 3. Dépens

21. Puisque la société est condamnée à un montant légèrement supérieur à celui auquel elle avait été condamnée par le tribunal, elle doit être condamnée aux dépens d'appel.

Le demandeur a la choix du mode d'introduction de la procédure. En ce qui concerne l'identification du défendeur, la citation peut offrir une meilleure sécurité juridique. C'est à tort que la société conteste les frais de citation.



**POUR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Statuant contradictoirement,

Sur avis conforme du Ministère public,

Dit les appels principal et incident, fondés,

Réforme le jugement en ce qu'il a condamné la société au paiement de 38.630,99 Euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, à majorer des intérêts moratoires puis judiciaires,

Décharge la société de cette condamnation,

Réforme le jugement en ce qu'il a débouté Monsieur de sa demande fondée sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination,

Condamne la société à payer la somme de 39.505,31 Euros à titre d'indemnité visée par l'article 18 de la loi du 10 mai 2007, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires, sur le brut courant au taux légal depuis le 30 mai 2011,

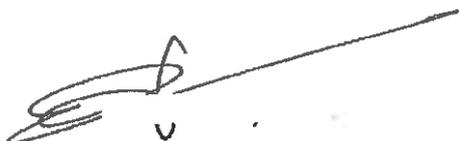
Confirme le jugement pour le surplus, y compris en ce qui concerne les dépens,

Condamne la société aux dépens d'appel liquidés à 2.750 Euros à titre d'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté par :

↓, président,
; conseiller social au titre d'employeur,
; conseiller social au titre d'employé,
Assistés de / , greffier assumé





et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 08 février 2017, où étaient présents :

, président,
greffier assumé

