

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES DU 5 AVRIL 2023

Quatrième chambre

Monsieur R. C.
né le (...),
domicilié à (...)
ayant élu domicile pour les besoins de la cause chez son conseil Maître L. D. dont le cabinet est établi à (...)
appelant au principal, intimé sur incident,
représenté par Maître L. D. et Maître D. C. avocats à (...)

contre

La S.A. C.
Inscrite à la BCE (...)
dont le siège social est établi à (...)
intimée au principal, appelante sur incident,
représentée par Maître C. S. , avocate à (...)

* *
*

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

Vu l'appel interjeté par monsieur C. contre le jugement contradictoire prononcé le 17 septembre 2019 par la 2ème chambre du tribunal du travail du Brabant wallon division Wavre (R.G. n° 18/ 40/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail e 21 octobre 2019;

Vu l'ordonnance du 4 décembre 2019 donnant acte aux parties des délais de conclusions qu'elles ont déterminé de commun accord et fixant la cause pour plaidoiries ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties à l'audience publique du 1er février 2023.

Vu qu'à l'audience du 1^{er} février 2023, la cour, conformément aux dispositions de l'article 766 §1er alinéa 3 du Code judiciaire, a laissé jusqu'au 15 février 2023 au ministère public pour déposer son avis écrit ;

Vu l'avis de monsieur H. F., Avocat général déposé au greffe de la cour le 21 février 2023 concluant :

« - que l'appel soit déclaré partiellement fondé,
- que le jugement soit réformé dans cette mesure,
- et que soient alloués à M. C des dommages et intérêts correspondant à trois mois de rémunération, pour licenciement abusif car intervenu en période d'incapacité de travail causée par un accident de travail
».

Vu la notification de cet avis aux parties le 22 février 2023 ;

Vu les conclusions en réplique déposées par monsieur C en date du 6 mars 2023 et par la sa C. en date du 7 mars 2023.

A l'expiration du délai de répliques, la cause a été prise en délibéré d'office le 7 mars 2023.

I. RECEVABILITE DE L'APPEL.

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux. Il ne résulte pas des pièces déposées que la signification des jugements est intervenue.

L'appel est partant recevable.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL.

Les demandes formées en 1^{ère} instance par monsieur C. avaient pour objet de condamner la sa C. à lui payer, outre les dépens :

- 24.562,16 euros correspondant à 17 semaines de rémunération pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT n°109 ;
- 37.565,65 euros à titre d'une indemnité de protection équivalente à six mois de rémunération pour licenciement discriminatoire au sens de la loi du 10 mai 2007 ;
- 25.000 euros à titre de dommages et intérêts destinés à indemniser le dommage moral résultant du licenciement abusif.

Par jugement du 17 septembre 2019, le tribunal du travail a décidé ce qui suit :

« Statuant contradictoirement,
DIT les demandes recevables mais non fondées,

EN DEBOUTE le demandeur,

CONDAMNE Monsieur C. R. aux entiers dépens liquidés à ce jour, à la somme de 3.600,00 €, représentant le montant de l'indemnité de procédure ainsi qu'à la somme de 20 € représentant la contribution au fonds d'aide juridique de deuxième ligne déjà liquidée lors de l'inscription au rôle général
».

III. L'OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES EN APPEL.

L'appel a pour objet de réformer le jugement dont appel et de condamner la sa C.A. à payer à monsieur C. les montants suivants (dans l'ordre précisé à l'audience par le conseil de monsieur C.), à augmenter des intérêts de retard depuis le 24 août 2017 :

- 37.565,65 euros à titre d'une indemnité de protection équivalente à six mois de rémunération pour licenciement discriminatoire au sens de la loi du 10 mai 2007 ;
- 24.562,16 euros correspondant à 17 semaines de rémunération pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT n°109 ;
- 25.000 euros à titre de dommages et intérêts destinés à indemniser le dommage moral résultant du licenciement abusif.

Monsieur C. sollicite également de condamner la sa C. aux dépens liquidés à 7.800 euros par instance.

A titre subsidiaire, il demande de compenser les dépens.

A titre infiniment subsidiaire, il sollicite de fixer l'indemnité de procédure (due par lui) à 1.300 euros par instance.

La sa C. sollicite de confirmer le jugement querellé en toutes ses dispositions et de dire pour droit au niveau des principes, si besoin en est, qu'est prohibé le cumul entre une indemnité postulée sur base de la CCT n° 109 et une indemnité postulée sur base de la loi du 10 mai 2007.

A titre subsidiaire, elle demande :

1. Si par impossible la cour estime que le licenciement est manifestement déraisonnable et en même temps discriminatoire, en donner acte à monsieur C. mais le débouter en ce qui concerne l'indemnisation à laquelle il pourrait prétendre, monsieur C. n'ayant pas fait choix de l'indemnité qu'il estime pouvoir obtenir.
2. Si la cour décide d'accorder à monsieur C. des dommages et intérêts par application des articles 1382 et suivants du Code Civil, réduire ceux-ci à concurrence de l'euro symbolique.

A titre tout aussi subsidiaire, elle sollicite

1. Si la cour décide de réformer partiellement le jugement querellé en retenant le chef de demande fondé sur la CCT n° 109, limiter le montant de son indemnisation à l'équivalent de 3 semaines de rémunération soit 4.334,49 euros majorés des intérêts judiciaires à dater du 16 janvier 2018.
2. Si la cour décide de réformer partiellement le jugement querellé en retenant le chef de demande fondé sur la loi du 10 mai 2007, limiter le montant de l'indemnisation à 650 euros pour réparer le préjudice moral voire à l'équivalent de trois mois de rémunérations si la cour accorde également la réparation d'un préjudice matériel soit 18.782,82 euros majorés des intérêts judiciaires à dater du 16 janvier 2018.
3. Si la cour décide d'accorder à monsieur C. des dommages et intérêts par application des articles 1382 et svts du Code Civil, réduire ceux-ci à concurrence de l'euro symbolique.

Enfin, elle demande de condamner monsieur C. à l'entière des dépens des deux instances (IP de procédure 1ère instance 3.600 euros ; IP de procédure d'appel : 3.900 euros).

IV. EXPOSÉ DES FAITS

En date du 29 mars 2008, monsieur R. C. , né le (...), est engagé par la sprl C. R. dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée pour travailler à temps plein en qualité d'employé commercial polyvalent. Outre sa rémunération mensuelle, il se voit accorder à titre d'avantages en nature la mise à disposition d'un véhicule de société, une assurance hospitalisation et des chèques-repas.

En date du 1^{er} janvier 2009, un contrat de travail est conclu entre la sa C. et monsieur C. pour exercer la même fonction. Il y a une reprise de l'ancienneté à dater du 29 mars 2008.

En date du 8 mars 2013, un avenant a été conclu entre les parties en vue de constater par écrit la fonction de manager du site d'exploitation de C assuré par monsieur C.

Les tâches relevant de la fonction sont décrites à l'article 1.1 comme suit :

« Le travailleur assume pour le compte de l'employeur la fonction de « manager » du site d'exploitation de C.

Il est confirmé dans cette fonction.

En sa qualité de Responsable, il est chargé d'assurer :

- Le management du « Teamleader » du service « Logistique » et des « Teamleaders » du service « Ventes » en vérifiant et supervisant le travail.
- La gestion des tensions et des conflits éventuels que n'auraient pu résoudre les précités au sein de leurs équipes.
- Le respect des procédures administratives par l'ensemble des collaborateurs du site.
- Toutes tâches contribuant au bon fonctionnement du site d'exploitation en suivant les directives communiquées par la Direction de l'employeur.

Le Travailleur peut être tenu d'assister à des réunions au siège de l'entreprise de l'employeur ou à tous autres endroits désignés par lui.

Il peut se faire assister par le « Team Leader » du service « Logistique » et les « Team Leaders » du service « Ventes » pour les opérations d'ouverture et de fermeture du magasin et de la caisse et peut leur déléguer un pouvoir plus élargi d'autorité et de surveillance des collaborateurs relevant de leur service en cas d'absence de sa part.

Il veille à leur fournir des instructions précises en cette dernière hypothèse.

En aucun cas, il ne peut procéder à l'engagement ou au licenciement d'un collaborateur.

Ces tâches ci-dessus énumérées ne sont pas limitatives ».

Monsieur C. est victime d'un accident du travail le jeudi 7 juillet 2016 vers 17h, la veille de son départ en vacances, qu'il a décrit comme suit :

« Je suis sorti sur le parking pour aider un client plus âgé à mettre une tondeuse dans son coffre.

J'ai pris le tondeuse de la main gauche, côté moteur et la personne du côté manche, nous avons soulevé la machine et à hauteur du coffre, il a lâché prise.

Dans un mouvement de reflexe, j'ai attrapé la machine avec la main droite et c'est à ce moment que j'ai ressenti une vive douleur dans l'avant-bras droit ».

Son médecin sportif a diagnostiqué une déchirure du muscle de l'avant-bras droit le 28 juillet.

Par mail du 19 août 2016, monsieur C a informé la sa C de son accident du travail qui a été reconnu par l'assureur-loi

Monsieur C. a nécessité le 24 mars 2017 une intervention chirurgicale en raison d'une épicondylite invalidante à droite (mentionné dans un certificat médical du 21 mars 2017 déposé au dossier de la sa C.).

Il a transmis à la sa C. un certificat médical le déclarant incapable de travailler du 24 mars au 24 mai 2017.

Cette incapacité a été prolongée :

- par un certificat du 15 mai 2017 pour la période du 25 mai au 30 juin 2017.
- par un certificat du 21 juin 2017 pour la période du 1^{er} juillet au 31 juillet 2017.
- par un certificat du 25 juillet 2017 pour la période du 1^{er} août au 31 août 2017.

Par mail du 27 mars 2017 adressé à madame D B, directrice des ressources humaines, monsieur C l'a remerciée pour son appel de vendredi et lui a précisé que l'opération s'était bien passée, qu'on lui avait mis une attelle spéciale qui serait remplacée le vendredi par un plâtre synthétique plus léger et que son incapacité de travail et sa rééducation seraient malheureusement un peu plus importantes.

Par mail du 17 mai 2017, monsieur C. a informé plusieurs personnes de la sa C. de son état de santé qu'il décrit comme très handicapant et moralement difficile à accepter, tout en précisant qu'il avait des contacts journaliers avec son « teamleader » par rapport aux décisions à prendre, que ce dernier l'appelait en-dehors des heures de travail pour faire le Compte-rendu de la journée et que de nombreux clients ayant son gsm l'appelaient pour lui demander des conseils professionnels. Il a par ailleurs précisé qu'il reverrait son médecin-traitant vers le 20 juin.

Par mail en réponse du même jour, madame D. B., l'a remercié pour ces informations, en mentionnant que sa santé était importante et constituait une priorité et qu'elle était ravie d'apprendre qu'il restait connecté à la société, mais qu'il ne devait pas oublier de se reposer et de faire en sorte que son bras refonctionne comme il faut.

Par mail du 19 juin 2017, monsieur C. a informé plusieurs personnes de la sa C. (dont madame B) de l'évolution de son état de santé, en expliquant l'amélioration entraînée par les séances de kiné et le fait qu'il avait pu reprendre le volant avec l'accord du médecin pour des petits trajets. Il a également indiqué qu'il continuait à avoir des contacts journaliers avec son « teamleader ».

Par mail du même jour, madame A. C. (« Ceo » de la sa C.) s'est dite ravie d'avoir eu de ses nouvelles via ses collègues et s'est réjouie qu'il serait bientôt de retour. Monsieur C lui a notamment précisé dans son mail en réponse qu'il faisait le maximum pour récupérer.

Par mail du 26 juin 2017 adressé à madame B. et en copie à messieurs M. et B., monsieur C. a mentionné qu'il avait obtenu un rendez-vous auprès d'un spécialiste en traumatologie du sport ce mardi 27 juin 2017 et qu'il voyait également le médecin d'A . Il a ajouté qu'il faisait tout son possible pour voir évoluer la situation mais était dans l'obligation de prolonger son incapacité de travail.

Par mail du 1^{er} août 2017 adressé à madame C. et madame B. et en copie à messieurs M et B notamment, monsieur C a communiqué le résultat de l'échographie pratiquée le 26 juillet 2017 révélant une amyotrophie séquellaire des tendons extenseurs ainsi qu'une tendinopathie toujours active d'insertion des tendons conjoints épicondyliens, en précisant que ces séquelles laissaient subsister des douleurs au niveau de l'avant-bras et d' u coude nécessitant une phase de mise au repos du bras durant 6 semaines (outre des séances de kiné et la prise de médicaments). Il a terminé son mail en mentionnant qu'il faisait tout pour récupérer et pouvoir revenir.

Par lettre du 24 août 2017, la sa C. a notifié à monsieur C. son licenciement immédiat moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à 6 mois et 13 semaines de rémunération.

Le formulaire C4 établi le 8 septembre 2017 renseigne comme motif précis du chômage : « nécessités de fonctionnement ».

Par lettre recommandée du 27 septembre 2017, monsieur C. a sollicité la communication des motifs de son licenciement.

Par lettre recommandée du 14 novembre 2017, la sa C. a détaillé les motifs suivants :

« 1. Comme explicité oralement lors de votre licenciement, ce dernier a été décidé en raison des dysfonctionnements qui ont résulté de vos absences prolongées sur le site de C. dont vous étiez le manager.

2. Pour rappel, depuis 2012, vous avez comptabilisé 22 mois et 15 jours d'absence, dont 3 périodes d'absences de longue durée de respectivement 9 mois en 2012, 7 mois en 2015 et 5 mois en 2017. De surcroît, cet historique ne prend pas en compte les 4 mois durant lesquels vous avez presté à mi-temps pour raisons médicales.

3. Engagé comme employé commercial polyvalent en janvier 2009, vous avez assumé « de facto » peu après votre arrivée, une fonction de Manager.

Dans le cadre de la mise en place d'un organigramme de fonctions au sein de l'entreprise, nous vous avons attribué en 2013 la fonction officielle de Manager du site de C.

Cette décision avait été prise en raison des assurances reçues de votre part sur votre bon rétablissement après votre longue absence de 2012.

Vous saviez en effet que nous attendions de vous l'exécution d'un certain nombre de tâches spécifiques à cette position et qu'il était important de remettre en place un management de manière stable sur le site de C.

Nous vous renvoyons à votre descriptif de fonction repris dans l'avenant à votre contrat signé le 08 mars 2013 pour souligner l'impossibilité de confier au quotidien sur du long terme, ces responsabilités à un collaborateur « Team Leader » lorsque vous étiez absent.

Le Team Leader seconde le Manager et peut suppléer à une absence de courte durée mais ne peut en effet le remplacer complètement et endosser l'entièreté des tâches d'un Manager en plus des siennes.

4. Dans les faits vos absences en 2012 et 2015 ont impacté la gestion du magasin de C puisque votre équipe n'a plus été encadrée de manière quotidienne pendant de longs mois par un Manager de terrain.

Comme vous le savez, nous avons tenté d'y pallier sans pouvoir à votre remplacement.

Cette option ne pouvait en effet être envisagée car nous ne pouvions prévoir la durée de vos absences dès lors qu'elles nous étaient à chaque fois justifiées pour une période limitée.

Il était de plus peu praticable de confier vos tâches à un travailleur temporaire.

Nous avons donc fortement sollicité votre Team Leader, Mr M. B.

La Direction venait quant à elle en back up.

5. Depuis le mois de mars de cette année, vous êtes absent de manière ininterrompue.

Une nouvelle fois, nous avons fait appel à Mr M. B. mais également au Manager du site de L, Mr F. B. qui venait 01 jour par semaine à C. lorsque le Team Leader prenait son jour de roulement.

Il s'est avéré cependant que la prise en charge de vos tâches par ces différents intervenants ne pouvait perdurer eu égard à la charge de travail plus lourde qu'auparavant suite, notamment au développement du nouveau site à L.

Nous avons donc décidé, votre absence se prolongeant et au vu des résultats financiers peu réjouissants du site de C, de repenser son organisation.

Considérant qu'il est nécessaire de fournir aux collaborateurs de C. un soutien et un encadrement réguliers et de veiller au bien être de chacun, nous avons décidé de répartir les tâches du Manager de site entre les différents membres du Comité de Direction.

Ceux-ci viendront, à tour de rôle, à C à raison de plusieurs fois par semaine tant qu'une solution alternative stable et efficace ne pourra pas être mise en place.

Mr M. B. sera, quant à lui, notre personne de contact sur le terrain et notre intermédiaire auprès de l'équipe si nécessaire.

Il devenait en effet indispensable à nos yeux de rassurer nos collaborateurs sur l'effectivité d'une Direction que les résultats financiers du site nous interdisent toutefois de remplacer par le recrutement d'un nouveau Manager présent au quotidien.

Eu égard à ce qui précède, nous pensons vous avoir démontré que votre licenciement n'est assurément pas « manifestement déraisonnable » et en lien direct avec les nécessités de fonctionnement du site de C ».

Par lettre du 1er décembre 2017, le conseil de monsieur C. a réclamé le paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable égale à 17 semaines de rémunération, le licenciement d'une indemnité pour une discrimination fondée sur son handicap d'un montant équivalent à 6 mois de rémunération et le paiement de dommages et intérêts pour un abus du droit de licencier ayant entraîné un dommage moral évalué à 25.000 euros.

A une date inconnue, un accord-indemnité a été conclu entre monsieur C. et l'assureur-loi de son employeur reconnaissant que l'accident de travail du 7 juillet 2016 a entraîné une incapacité temporaire totale de travail du 24 mars 2017 au 31 décembre 2017 et une incapacité permanente de 3 % à partir du 1er janvier 2018.

V. DISCUSSION.

1. L'indemnité en raison d'une discrimination liée au handicap ou à l'état de santé

Les principes.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination transpose en droit belge la Directive européenne 2000/78/CE du 27/11/2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

La cour de céans partage l'interprétation donnée par la jurisprudence citée ci-après des dispositions pertinentes pour le présent litige.

Les interdictions de discrimination :

Cette loi crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés (article 4,4° de la loi), dont l'état de santé actuel ou futur ou un handicap, en prévoyant ces sanctions tant civiles que pénales ainsi qu'un système de partage du fardeau de la preuve.

En vertu de l'article 5 de cette loi, le principe de l'interdiction de discrimination concerne entre-autres la relation de travail dont notamment :

« 1° les conditions pour l'accès à l'emploi, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :
-les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées ;
-la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement;
-la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination ,
- la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion; (...)

3° dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :

- la décision de licenciement;
- la fixation et l'application des conditions et des modalités du licenciement;
- la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement;
-l'octroi et la fixation d'indemnités suite à la cessation de la relation professionnelle ;

-les mesures qui sont prises suite à la cessation de la relation professionnelle ».

L'article 14 de cette loi interdit toute forme de discrimination définie comme :

- «- 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 ».

La loi prévoit que l'employeur peut dans certaines limites justifier des distinctions directes ou indirectes.

L'article 7 prévoit que :

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

Toutefois, une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophie ou un handicap ne peut être justifiée que par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes (article 8 §1er).

L'article 8 §2 définit l'exigence professionnelle essentielle et déterminante comme

- une caractéristique déterminée, liée à l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique ou à un handicap est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, et
- l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.

Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante (article 8 §3).

Les justifications dans le cadre des distinctions indirectes sont organisées par l'article 9 qui précise :

« 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 ».

La notion d'état de santé « actuel ou futur ».

La loi du 10 mai 2007 dans sa version applicable au présent litige contient comme critères protégés visés à l'article 4,4° l'état de santé actuel ou futur.

Cette loi a été modifiée par une loi du 20 juillet 2022 (non applicable) qui a remplacé aux articles 3 et 4,4° les mots « état de santé actuel ou futur par les termes « état de santé, ». La ratio legis de cette modification est que « la loi anti-discrimination actuelle ne protège que l'état de santé actuel ou futur et non le passé médical contrairement à la convention collective de travail n°95 » de telle manière qu'une « personne qui a eu un cancer dans le passé, par exemple, et qui se voit refuser un emploi parce que son employeur craint qu'elle ne fasse une rechute, n'est pas suffisamment protégé par la loi » (Chambre des représentants de Belgique, Proposition de loi modifiant la loi du 10 mai 2007 (...),DOC 55 2227/001,p. 2).

Le législateur n'a pas défini la notion d'état de santé actuel ou futur ni dans la loi du 10 mai 2007 ni dans la loi du 25 février 2003.

La cour partage l'interprétation donnée par la cour (autrement composée) selon laquelle « la notion d'état de santé actuel ou futur inclut l'état de santé tel qu'il ressort d'examen médicaux prévisionnels mais ne s'y limite pas. Elle comporte tous les éléments relatifs à l'état de santé du travailleur au moment de la mesure litigieuse et dans le futur par rapport à ce moment » (C.T. Bruxelles, 9 janvier 2019, Chr. D.S. 2022, p. 32) et ce sur base des justes motifs suivants :

« D'une part, la restriction de la notion d'état de santé actuel ou futur à l'état de santé tel qu'il ressort d'examen prédictifs ne ressort pas du texte légal. Lorsqu'un texte de loi est clair, il ne peut être recouru aux travaux préparatoires pour en restreindre l'application. D'autre part, à supposer même qu'il faille prendre les travaux préparatoires en considération, il n'est pas certain qu'ils restreignent la notion d'état de santé actuel ou futur à l'état de santé tel qu'il ressort d'examen médicaux prévisionnels. Il se peut que cette précision apportée lors des travaux préparatoires, porte uniquement sur la notion d'état de santé futur et non sur la notion d'état de santé actuel.

Enfin, la loi interdit également toute discrimination sur la base d'un autre critère protégé : une caractéristique physique ou génétique. Si la seule portée du critère de l'état de santé actuel ou futur avait été de viser les tests génétiques, l'ajout du critère relatif à une caractéristique génétique aurait été inutile. S'il est vrai que les critères protégés peuvent se recouper et coïncider en partie, on n'aperçoit pas pour quel motif le législateur aurait purement et simplement répété un critère protégé sous deux formulations différentes ».

Les travaux parlementaires à l'origine de la loi du 25 février 2003 confirment que la notion de tests prédictifs se rapporte à l'état de santé futur et non à l'état de santé actuel, sans toutefois que la notion d'état de santé actuel soit limitée à la question de pareils tests. D'une part, alors qu'un amendement entendait supprimer la notion jugée trop imprécise d'état de santé futur, le ministre avait justifié le maintien de cette notion en précisant qu'il « est indispensable, compte-tenu des possibilités techniques dont disposent les médecins pour déceler des pathologies futures, d'empêcher que des différences de traitement injustifiées puissent avoir lieu sur base de cet état de santé futur » (Chambre des représentants, 2001-2002, DOC 50,1578/008, p. 13). D'autre part, l'auteur de la proposition de loi avait admis que les tests prédictifs ne sont pas la seule manière d'envisager l'état de santé futur (Sénat de Belgique, session 2001-2002, Rapport fait au nom de la commission de la justice, Document parlementaire n°2-12/15).

L'acception qu'il convient de donner à l'état de santé actuel ou futur, à savoir tous les éléments relatifs à l'état de santé du travailleur au moment de la mesure litigieuse et dans le futur par rapport à ce moment, n'emporte pas pour conséquence que tout licenciement pour force majeure médicale / incapacité de travail définitive ou moyennant indemnité compensatoire de préavis serait ipso facto discriminatoire au sens de la loi du 10 mai 2007. Le législateur permet en effet à l'employeur de démontrer que la distinction directe fondée sur l'état de santé actuel ou futur est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires, auquel cas il n'y a pas de discrimination.

La notion de handicap

Si ni la directive 2000/78/CE ni la loi du 10 mai 2007 n'ont défini la notion de handicap, la Cour de justice de l'Union européenne considère qu'est un handicap au sens de la directive 2000/78/CE : « 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, 9 mars 2017, C-406/15, point 36 ; CJUE, 18 décembre 2014, affaire C-344-13, point 53 et CJUE, 11 avril 2013, C-335/11 et C-337/11, points 38 à 47). La Cour de Justice a relevé que : « en utilisant la notion de « handicap » à l'article 1er 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 » (CJUE, 11 juillet 2016, affaire C-13/05).

La Cour de Justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé la manière de déterminer le caractère durable de la limitation en ces termes :

«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, Chacon 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 1er 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, Chacon 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 actuelles} (CJUE, 1er décembre 2016, affaire C-395/15, points 51 à 57 ; CJUE, 18 janvier 2018, affaire C-270/16, point 28 et GUE, 9 mars 2017, affaire C-406/15, point 36).

La notion d'aménagements raisonnables

La notion d'aménagements raisonnables est définie par l'article 4, 12° de la loi comme suit :

« mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique ».

Cette notion a été définie de manière large par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne :

-Dans un arrêt du 11 avril 2013 (CJUE, 11 avril 2013, C-335/11 et C337/11, la Cour de justice après avoir rappelé en son point 49 qu'en vertu de l'article 5 de la directive 2000/78, « l'employeur est tenu de prendre des mesures appropriées, notamment, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser. À cet égard, le considérant 20 de ladite directive procède à une énumération non exhaustive de telles mesures, ces dernières pouvant être d'ordre physique, organisationnel et/ou éducatif » et en son point 53 qu'il convient de donner une définition large de la notion d'aménagements raisonnables, a décidé en son point 56 que la réduction du temps de travail, même si elle ne relevait pas de la notion de « rythmes de travail », peut être considérée comme une mesure d'aménagement visée à l'article 5 de cette directive dans des cas où la réduction du temps de travail permet au travailleur de pouvoir continuer à exercer son emploi, conformément à l'objectif visé par ledit article", tout en indiquant ensuite « qu'il incombe donc au juge national d'apprécier si la

réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour les employeurs.

-Dans un arrêt du 10 février 2022 (C-485/20) qui concernant le cas d'un agent de maintenance spécialisée sur les voies ferrées recruté par HR Rail, ayant débuté un stage au sein d'Infrabel, déclaré définitivement inapte à l'exercice des fonctions pour lesquelles il avait été recruté, affecté ensuite à un poste de magasinier et finalement licencié, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'une question préjudicielle par le Conseil d'Etat (arrêt du 30 juin 2020 n°247959), a dit pour droit que « l'article 5 de 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 interprété en ce sens que la notion d'« aménagements raisonnables pour les personnes handicapées », au sens de cet article, implique qu'un travailleur, y compris celui accomplissant un stage consécutif à son recrutement, qui, en raison de son handicap, a été déclaré inapte à exercer les fonctions essentielles du poste qu'il occupe, soit affecté à un autre poste pour lequel il dispose des compétences, des capacités et des disponibilités requises, sous réserve qu'une telle mesure n'impose pas à l'employeur une charge disproportionnée ».

La Cour de Justice a dans cet arrêt précisé en son point 45 ce qui suit s'agissant de la notion de charge disproportionnée :

« Cela étant, il convient d'observer que l'article 5 de la directive 2000/78 ne saurait obliger l'employeur à prendre des mesures qui lui imposeraient une « charge disproportionnée ». À cet égard, il découle du considérant 21 de cette directive que, afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte, notamment, des coûts financiers qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide ».

Renvoyant au point 77 des conclusions de l'avocat général, la Cour de Justice a précisé en son point 48 « que, en tout état de cause, la possibilité d'affecter une personne handicapée à un autre poste de travail n'existe qu'en présence d'au moins un poste vacant que le travailleur concerné est susceptible d'occuper », Le problème ne se posait pas en l'espèce puisque comme le relevait l'arrêt en son point 47, le requérant avait été réaffecté à un poste de magasinier au sein de la même entreprise (après avoir été déclaré inapte à exercer les fonctions pour lesquelles il avait été engagé mais avant son licenciement).

Les conclusions de l'avocat général M. A. R. mentionnaient ainsi en son point 77 : « L'obligation imposée à l'article 5 de la directive 2000/78 de prendre, le cas échéant, les mesures appropriées vise l'ensemble des employeurs (...). Néanmoins, la possibilité d'affecter une personne handicapée à un autre poste de travail vise, à mon sens, la situation dans laquelle il existe au moins un poste vacant que le travailleur concerné est susceptible d'occuper, pour ne pas imposer une charge disproportionnée à l'employeur (...). En effet, ainsi que l'a souligné la Commission dans ses observations écrites, la réaffectation d'un travailleur handicapé ne doit pas aboutir à priver un autre travailleur de son emploi ou forcer ce dernier à échanger son poste de travail. Cette réaffectation apparaît dès lors facilitée dans une entreprise de grande taille, pour laquelle le nombre de postes disponibles est, en principe, plus étendu. De même, la réaffectation d'un travailleur à un autre poste sera plus facile à mettre en oeuvre selon sa plus ou moins grande polyvalence dans les postes de travail de l'entreprise ».

L'indemnisation

La loi du 10 mai 2007 organise des dispositifs de protection, dont la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation à l'auteur de la discrimination qui équivaut à une indemnité forfaitaire égale à six mois ou trois mois de rémunération ou à une indemnité qui couvre la réalité du préjudice à charge pour la victime d'en démontrer l'étendue (article 18).

Le régime probatoire :

L'article 28 de la loi du 10 mai 2007 organise un partage du fardeau de la preuve :

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

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

1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé ; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou

2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.

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

1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale ; ou

2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou

3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable ».

Cette règle de partage de la preuve, qui existait déjà dans la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, n'est pas comme telle une invention du législateur belge mais trouve son origine dans différentes directives européennes (voir notamment article 4 de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination sur le sexe, article 8 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, article 10 de 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, article 9 de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et des services).

A l'occasion d'une autre directive visant l'égalité de traitement (directive 2006/54 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)), il a été souligné dans le cadre du 30ème considérant que :

« L'adoption de règles relatives à la charge de la preuve joue un rôle important en ce qui concerne la possibilité de mettre effectivement en oeuvre le principe de l'égalité de traitement. Comme la Cour de justice l'a affirmé, il convient donc de prendre des dispositions de telle sorte que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse dès qu'il existe une apparence de discrimination, sauf pour les procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance nationale compétente. Il y a toutefois lieu de préciser que l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte demeure de la compétence de l'instance nationale concernée, conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales. En outre, il revient aux États membres des prévoir, quel que soit le stade de la procédure, un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse ».

La difficulté de la personne s'estimant victime d'une discrimination d'apporter la preuve requise a déjà donné lieu à de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne :

- Ainsi, celle-ci a souligné que lorsqu'il s'agit de juger si une mesure constitue une discrimination directe, il appartient à la juridiction de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire, dont notamment la circonstance que la personne à qui une discrimination était reprochée s'était abstenue de produire certaines preuves à la demande de la juridiction (CJUE, Affaire Chez, 16 juillet 2015, C-83/14).

- Dans le cadre d'une autre affaire dans laquelle une personne s'estimait victime d'une discrimination à l'embauche en raison de son sexe, de son âge et de ses origines ethniques, la Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé ce qui suit en ses attendus 46 et 47 :

« Les articles 8; paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne prévoient pas le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat.

Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal » (DUE, Affaire Meister, 19 avril 2012, C-415/10).

-Plus récemment, la Cour de justice a prononcé un arrêt concernant une travailleuse s'estimant victime d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, dont l'attendu 56 met en évidence qu'il convient d'apprécier avec une certaine souplesse les preuves de l'apparence d'une discrimination à apporter :

« Eu égard, notamment, à la nécessité d'assurer l'effet utile de l'article 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54, cette disposition doit être interprétée, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 63 de ses conclusions, en ce sens qu'elle permet à un travailleur s'estimant lésé par une discrimination indirecte fondée sur le sexe d'étayer une apparence de discrimination se fondant sur des données statistiques générales concernant le marché du travail dans l'État membre concerné, dans le cas où il ne saurait être attendu de l'intéressé qu'il produise des données plus précises relatives au groupe de travailleurs pertinent, celles-ci étant difficilement accessibles, voire indisponibles » (OVE, Affaire Schuch-Ghannadan, C-274-18).

Les auteurs de la proposition de loi ayant donné lieu à la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination ont justifié la règle de partage de la preuve par la position de faiblesse dans laquelle se trouve la victime de la discrimination par rapport à l'auteur de l'acte (Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Session de 2001-2002, Document législatif n°2-12/15, p. 2).

Ainsi que mentionné lors des travaux parlementaires ayant abouti aux lois anti-discrimination du 10 mai 2007, « chacune des trois lois comportent un chapitre identique relative au renversement de la charge de la preuve. A dire vrai, il s'agit davantage d'un "partage de la charge de la preuve". Au plaignant, il appartiendra de produire des faits ou tout autre élément de preuve susceptibles de faire naître une présomption de discrimination (prima facie case ; au défendeur, il appartiendra alors de renverser cette présomption. Ainsi compris, ce partage de la charge de la preuve a reçu le flat de la Cour d'arbitrage (arrêt 157/2004, pt 8.84)

Ainsi que mentionné par les textes de lois proposés, ce partage de la charge de la preuve a vocation à s'appliquer à toute procédure juridictionnelle visant à la mise en œuvre desdites lois — en ce compris les procédures ordinaires menées devant les juridictions civiles et les procédures menées devant le Conseil d'Etat, à l'exception des procédures pénales.

Les faits et autres éléments de preuve susceptibles de faire naître la présomption de discrimination peuvent être de toute nature. Les textes proposés, dans la lignée de la loi du 25 février 2003, en mentionnent deux, à titre exemplatif : les statistiques et les tests de situation » (Chambre des représentants de Belgique, Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Doc 51,2722/001, pp. 5 et 6).

La Cour constitutionnelle a également relevé ce qui suit dans un arrêt 17/2009 du 12 février 2009 (considérant B93.3) :

«A cet égard, 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 (notamment Doc. Par!., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

Les faits avancés 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. Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, § 2, 2°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 2°, de la loi « genre »), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées et qui est traitée différemment par le défendeur.

Les faits précités ne peuvent toutefois avoir un caractère général, mais doivent pouvoir être imputés spécifiquement à l'auteur de la distinction. Dès lors que, selon les dispositions attaquées, les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes caractérisées par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées font naître une présomption de discrimination directe (article 30, § 2, 1°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 1°, de la loi « genre »), cette récurrence doit exister dans le chef de ces personnes.

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre que le défendeur était conscient de cette situation. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte
(.) »

Application.

1° Quant à la discrimination liée au handicap.

Monsieur C soutient qu'il a été victime d'une discrimination liée à un handicap.

Il convient de déjà vérifier si monsieur C présente un handicap au sens de la directive 200/78/CE et de la loi du 10 mai 2007.

Il est manifeste que monsieur C. a souffert d'un problème de santé (déchirure musculaire de la loge radiale de l'avant-bras droit) causé par un accident du travail survenu le 7 juillet 2016 ayant entraîné une incapacité temporaire totale de travail à partir du 24 mars 2017.

A la date à laquelle l'acte prétendument discriminatoire a été posé (soit le 24 août 2017, date de son licenciement), monsieur C. était couvert par un certificat médical couvrant son incapacité du 1er août au 31 août 2017. Il avait expliqué à son employeur par mail du 1er août 2017 qu'il gardait des douleurs au niveau de l'avant-bras et du coude nécessitant d'être mis au repos pendant encore 6 semaines mais qu'il faisait tout pour pouvoir récupérer et revenir travailler. Dans le cadre des conséquences de son accident de travail, l'incapacité temporaire totale de travailler a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2017 et à la date de consolidation des lésions fixées au 1er janvier 2018, il s'est vu reconnaître une incapacité permanente de travail de 3 %.

Quand bien-même monsieur C, présenté une limitation résultant d'atteintes physiques pouvant faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle, la cour estime que le caractère durable de cette limitation au sens de la notion du « handicap » (telle que visée par la directive 2000/78 et transposée dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination) n'est pas démontré à suffisance.

Par conséquent, la cour estime que monsieur C ne présentait pas un handicap au sens de la directive 2000/78 et/ou de la loi du 10 mai 2007.

Il ne saurait dès lors avoir fait l'objet d'une discrimination liée à un handicap.

2° Quant à la discrimination liée à l'état de santé actuel ou futur.

Monsieur C. se plaint d'avoir été licencié en raison de son état de santé physique actuel ou futur (qui a engendré une absence prolongée dans son chef à partir du 24 mars 2017) et d'avoir été ainsi victime d'une discrimination liée à un critère protégé.

La cour constate que le licenciement de monsieur C est intervenu le 24 août 2017 quelques semaines après qu'il ait informé son employeur de la prolongation de son incapacité de travail pour la période du 1er août au 31 août 2017 et qu'il ait expliqué par un mail du 1er août 2017 que les séquelles de l'accident du travail nécessitaient une phase de mise au repos pendant six semaines.

Quand bien-même la lettre du 14 novembre 2017 évoque comme motifs du licenciement les dysfonctionnements engendrés par ses absences prolongées, la cause du licenciement paraît avoir un lien avec son état de santé et les conséquences qui en résultent sur sa capacité de travailler. La sa C insiste en effet dans cette lettre sur la répétition des absences de longue durée (en 2012, en 2015 et en 2017 dont la dernière ayant débuté en mars 2017 était toujours présente), lesquelles sont justifiées par une incapacité de travail causée par les séquelles de l'accident du travail.

Monsieur C eut dès lors bénéficier de la présomption que son licenciement est intervenu en raison de son état de santé actuel.

Il appartient dès lors à la sa C de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

Une distinction directe fondée sur l'état de santé actuel constitue une discrimination 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.

La sa C conteste que l'état de santé de monsieur C dit directement ou indirectement intervenu dans le processus de décision mais invoque que le licenciement est fondé sur les nécessités de fonctionnement du site de C mais aussi in fine sur son aptitude à assumer la fonction de manager, voire, incidemment, son attitude vis-à-vis de ses collaborateurs. Ce licenciement est selon elle par ailleurs objectivement justifié par un but légitime et raisonnable.

Dès lors que la sa C a détaillé les motifs du licenciement d'une manière circonstanciée dans la lettre du 14 novembre 2017 en les mettant en lien avec les nécessités de fonctionnement du site de C, la cour n'estime pas crédible que d'autres motifs soient intervenus dans le processus de décision de licenciement.

Les attestations déposées au dossier de la sa C établies au plus tôt en juillet 2018 sont insuffisantes à convaincre la cour que son attitude vis-à-vis de ses collaborateurs ait été un des motifs du licenciement.

S'agissant du motif d'inaptitude, ici aussi il est invoqué trop tardivement pour convaincre de sa réalité. De surcroît, le fait que les incapacités d'un travailleur (en l'occurrence un manager) aient eu pour conséquence d'empêcher ce dernier de remplir les tâches dévolues et d'atteindre les objectifs fixés ou attendus ne démontrent pas une inaptitude de ce travailleur à remplir sa fonction. L'incapacité de travail suspend l'exécution du contrat de travail et a assez logiquement pour conséquence d'empêcher ce

travailleur de remplir les tâches convenues et ainsi d'agir dans la perspective d'atteindre les objectifs fixés.

Il convient à présent de vérifier si le licenciement de monsieur C est lié aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

La sa C exploite des magasins de vente d'outillage spécialisés (utilisés dans les métiers de la construction et d'équipements de protection pour les particuliers et professionnels), répartis sur plusieurs sites :

- le site de B (depuis ...)
- le site de C (depuis ...)
- le site de L (depuis ..)

A la tête de chaque magasin figure un manager, assisté par plusieurs teamleaders.

Monsieur C. assurait depuis 2013 la fonction de manager du magasin de C.

Le descriptif de sa fonction pointait qu'en sa qualité de responsable, il était chargé d'assurer :

- Le management du « Teamleader » du service « Logistique » et des « Teamleaders » du service « Ventes » en vérifiant et supervisant le travail.
- La gestion des tensions et des conflits éventuels que n'auraient pu résoudre les précités au sein de leurs équipes.
- Le respect des procédures administratives par l'ensemble des collaborateurs du site.
- Toutes tâches contribuant au bon fonctionnement du site d'exploitation en suivant les directives communiquées par la Direction de l'employeur

Au sein du magasin de C. tel qu'il se présentait en 2013 selon l'organigramme déposé, monsieur M. B. était le teamleader du service vente tandis que monsieur V. M. était le teamleader du service logistique. Il ressort de l'attestation de monsieur L. B. que ce dernier assumait la fonction de teamleader du service logistique pendant l'incapacité de travail de monsieur C.

La sa C. admet que jusqu'à la mi-2015, monsieur C. était assisté de deux teamleaders du service vente, monsieur B. et un autre travailleur, tout en précisant qu'un autre collaborateur est teamleader du service logistique.

Les incapacités de travail de monsieur C. de 2012 et 2015 sont bien trop éloignées de la date de son licenciement pour avoir pu jouer un rôle dans ce dernier de telle manière qu'il n'y pas lieu de se demander si ces incapacités ont pu désorganiser l'entreprise.

S'agissant des incapacités survenues en 2017, il y a lieu de vérifier si celles-ci ont pu des désorganiser le magasin de C.

Monsieur C a connu en 2017 une première période d'incapacité de travail du 24 mars au 25 mai 2017. Cette incapacité de travail a été prolongée par trois certificats médicaux successifs couvrant les périodes du 25 mai au 30 juin 2017, du 1er juillet au 31 juillet 2017 et du 1er août au 31 août 2017.

La sa C. allègue ce qui suit à propos de cette période :

- en 2012 et 2015, elle a pu pallier tant bien que mal aux absences de monsieur C. en sollicitant monsieur B. et en déléguant sur place, en fonction des nécessités, un membre de la direction.

-en 2017, elle pensait pouvoir faire de même mais à ce moment là, la situation du magasin était beaucoup plus morose qu'en 2012 et 2015 et le chiffre d'affaires ne cessait de diminuer. Par ailleurs, la situation est aussi plus pénible pour monsieur B car les sollicitations dont il fait l'objet pour mener non seulement

ses fonctions de teamleader mais aussi suppléer autant que faire se peut à celles du manager l'empêchant régulièrement de prendre son jour de roulement, d'autant qu'il est devenu le seul « teamleader » de l'équipe ventes, son collègue ayant été transféré à L. à l'occasion de l'ouverture du nouveau magasin en septembre 2015. Ses contacts avec monsieur C. s'estompent au fil du temps et il se retrouve fort démuni.

-elle a alors décidé de déléguer sur le site de C., à raison d'un jour par semaine, le manager de cette époque du site de L./A, monsieur B., mais cette solution s'est avérée compliquée à pratiquer en raison du développement du site de L. Pendant plusieurs mois, le magasin tourna « en roue libre », n'ayant pas l'encadrement nécessaire à son bon fonctionnement.

-Cette situation la décida à repenser sa gestion du site de C., mis à mal par ce management intermittent et chaotique depuis plusieurs années et dont le niveau de rentabilité devenait inquiétant. Ne pouvant remplacer monsieur C. de façon temporaire et sans certitude sur un retour pérenne, elle décida de s'en séparer par lettre du 24 août 2017.

-elle prit par ailleurs la décision que les tâches dévolues au manager de site seront assumées non plus tant bien que mal et partiellement par l'un ou l'autre de ses collaborateurs mais par les membres du comité de direction et qu'une relation renforcée avec monsieur B sera mise en place, avec son accord, pour assurer uniquement le relais en termes d'informations des collaborateurs travaillant à C.. Plusieurs fois par semaine, un membre de la direction se rend sur place et ce, en alternance. Ce mode de gestion du site de C. est décidé avec une perspective de durabilité, le temps d'assainir la situation de ce magasin qui a fortement souffert de l'absence d'un manager et dont le chiffre d'affaires a chuté de manière significative.

-dans un second temps, en 2018, lorsque la situation du site fut pérennisée, un nouveau manager fut recherché.

La cour doit vérifier ce qui est prouvé pour apprécier si la nécessité de fonctionnement est démontrée :

-il ressort des chiffres communiqués aux pièces 3 et 23 du dossier de la sa C. et des explications données par le directeur financier, monsieur L. B. à la pièce 31 de ce dossier que le magasin de C a eu le chiffre d'affaire suivant : 7.405.149,72 euros en 2010, 8.846.022,09 euros en 2011, 8.867.678,31 euros en 2012, 6.989.734,43 euros en 2013, 8.019 223,39 euros en 2014, 7.295.845,27 euros en 2015, 6.070.913,64 euros en 2016, 5.792.490,84 euros en 2017, 5.613.272 euros en 2018, 6.075.459 euros en 2019 et 7.081.412 euros en 2020. Monsieur L D B explique qu'en 2015 (mais à lire le tableau de la pièce 31, il s'agit de 2016), le budget imposé au magasin de C était de 8 millions d'euros mais que ce budget n'a pas pu être atteint de presque 2 millions d'euros et que le budget 2017 négocié avec monsieur C fut de 6,8 millions avec 0,8 millions d'euros de croissance mais que le chiffre d'affaires atteint en 2017 fut moindre d'1,1 million d'euros. Il explique par ailleurs qu'à partir de septembre (2017), M. a officiellement repris la gestion du magasin avec le support de la direction, que si le budget 2018 ne fut pas atteint, il fut stabilisé et que le budget 2019 a été mis en place avec D et les ventes ont dépassé le budget dès mars et un chiffre d'atteint a pu être obtenu en 2019 supérieur à 2016 et dépassant le budget prévu pour 2019. Il y a lieu de constater que parmi les personnes citées dans les conclusions et pièces déposées par les parties, la seule personne dont le prénom est M., est monsieur B. Les tableaux déposés en pièce 23bis et signés par monsieur D B renseignent comme personne en charge du magasin en-dessous du chiffre d'affaires de 2017: « R/M» et en-dessous du chiffre d'affaires de 2018: « M».

La cour n'estime pas qu'il est démontré à suffisance que ces fluctuations du chiffre d'affaires s'expliquent par les absences ou présences d'un manager au sein du magasin de C

. De nombreux facteurs peuvent intervenir. La cour constate ainsi que le chiffre d'affaires de 2016 a fort baissé par rapport à celui de 2015 alors pourtant que monsieur C n'a pas été absent en 2016 et que cette baisse a continué jusqu'en 2018 pour légèrement remonter en 2019. L'augmentation nette du chiffre d'affaires à partir de 2020 peut être le résultat du confinement lié au Covid et du développement relayé dans la presse des activités de bricolage des particuliers travaillant en télétravail et soucieux d'améliorer leur confort chez eux.

Les attestations déposées au dossier de la sa C contiennent notamment les informations suivantes :

- Monsieur C. a été en communication téléphonique avec monsieur B. de manière hebdomadaire pour prendre des nouvelles de l'équipe, suivre un dossier difficile, donner un avis quant à une remise à accorder, informer du chiffre fait, ... Son absence a suscité une augmentation de la charge de travail qu'il a fallu répartir entre l'équipe et monsieur B (attestation de monsieur a). Cette attestation permet de fortement relativiser l'allégation de la sa C. selon laquelle les contacts entre monsieur B. et monsieur C. se sont estompés au fil du temps et que monsieur B. s'en est trouvé démuné. La sa C. a choisi de ne déposer un relevé des appels téléphoniques de monsieur C. à monsieur B. que pendant une période limitée située entre juin et août 2017 en pointant certains jours où les appels étaient passés depuis l'étranger (et sans déposer les dates de vacances de monsieur B). Les jours pointés étant situés entre le 19 juin 2017 et le 24 août 2017, il s'agit du reste d'une période propice aux vacances et la sa C , qui n'a pas tenté de contrôler l'incapacité de travail de monsieur C , n'invoque pas que monsieur C ne pouvait effectuer sa convalescence depuis l'étranger. C'est dès lors sans pertinence qu'elle fait remarquer que certains coups de fil de monsieur C à monsieur B étaient passés depuis l'étranger.

- Monsieur F. B. (manager du site de L.) est venu à la demande de sa direction sur le site de C. C. en qualité de shop manager pour combler les jours de congé de monsieur B , teamleader, les mardis dont il donne la liste situés entre le 4 avril 2017 et le 27 juin 2017 (4 mardis en avril 2017, 4 mardis en mai 2017 et 3 mardis en juin 2017), apporter son soutien organisationnel à l'équipe sur place et assurer le bon fonctionnement du site (attestation de monsieur F B).

- Monsieur D.V. O. (manager du magasin de B) s'est rendu régulièrement depuis le mois de janvier 2018 sur le site de C dans le but d'aider le « teamleader » dans l'organisation du magasin, dans la mesure du possible, une fois par semaine et il était accessible par téléphone tous les autres jours pour répondre aux questions et autres demandes. Il donnait alors des informations sur les nouveautés, les portes ouvertes et les promotions et travaillait avec les autres pour la mise en place des nouveaux rayons, nouvelles gammes, formations et la prise en charge des nouveaux collaborateurs (attestation de monsieur D.V.O.)

- Monsieur L D B (directeur financier de la société C) est venu à partir de 2017 un jour fixe par semaine sur le site de C et ces visites servaient dans le cadre du déroulement des visites hebdomadaires des différents membres de la direction. Il se plaçait dans le kiosk, à l'entrée du magasin pour mieux sentir l'atmosphère du magasin et répondre aux questions du personnel durant l'absence du manager (attestation de monsieur D B).

· Madame D. B. (responsable RH) venait régulièrement sur le site de C. depuis son entrée en service en mai 2010 pour récupérer les recettes et faire le tour de tout ce qui allait bien et qu'au fur et à mesure des années, elle a constaté des absences de plus au moins longue durée de monsieur C qui créaient des frustrations au sein de son équipe et des commentaires négatifs. Elle faisait le point avec monsieur M B durant les absences de monsieur C. de mars à août 2017 mais qu'elle avait toujours été clair avec monsieur M B sur sa fonction de « teamleader » et non de manager et que c'est pour cette raison, que suite à un comité de direction avant l'été, elle l'avait informé que le manager de L viendrait en renfort les mardis afin qu'il puisse faire le point avec lui et l'équipe et prendre son jour (de congé) mais qu'ils se sont rendus compte (elle utilise l'usage du « nous » qui doit correspondre aux membres du comité de direction) que cette option ne pouvait pas durer car le magasin de L. avait besoin de ses ressources suite à l'augmentation de fréquentation et qu'elle a ainsi mis fin à sa collaboration fin août (parlant vraisemblablement de monsieur C) en concertation avec la Ceo et qu'afin de pallier à ce départ, elle a pris différentes mesure en concertation avec le comité de direction dont une fréquentation plus longue et plus régulière d'elle-même sur le site. Elle est ainsi venue 1 fois par semaine à C mais pour une grande partie de la matinée ou de l'après-midi pour voir comment s'organisent les choses et valider les congés en collaboration avec monsieur B . Elle précise aussi que le directeur financier et le directeur commercial faisaient aussi des passages fréquents et qu'ils s'organisaient entre eux trois pour ne pas être présents en même temps. Elle a également convenu avec le manager logistique C d'être en contact avec monsieur B pour le moindre souci. Le cadre a été rappelé à l'ensemble du personnel lors de l'inventaire

2017 (faisant référence à une réunion du 29 décembre 2017), en réexpliquant la manière de travailler, fixant les lignes directrices attendues et le rôle exact de monsieur B comme « teamleader » et le relais qu'il a pour la direction, mais que tout ce qui concerne l'aménagement du magasin relève du directeur commercial qui prend la responsabilité finale,... Elle a mandaté le manager de B D (monsieur V O) pour passer également une fois par semaine au sein du magasin de C. pour qu'il vérifie l'état des stocks et implique les vendeurs dans ses aménagements afin de redynamiser le site (Attestation de madame D. B. pas toujours très lisible).

- Figurent également au dossier de la sa C

- Une lettre d'un chasseur de tête établissant qu'il a été chargé en octobre 2018 par la sa C. de trouver des managers pour les sites de B. et L.
- Le contrat de travail de monsieur B. F. engagé à partir du mardi 28 mai 2019 comme shop manager et la fiche de paie du mois de mai 2019 renseignant sa qualité de shop manager de B.
- Les fiches de paie de monsieur D. V. O. de janvier 2018 et mai 2019 renseignant sa qualité de responsable du magasin de B.

Même si les fiches de paie déposées n'établissent pas que monsieur D.V. est devenu le manager du magasin de C. à partir de mai 2019, cela résulte à suffisance des précisions données par monsieur D B à la pièce 31.

Monsieur C. dépose de son côté à son dossier :

-une attestation datée du 10 septembre 2018 de monsieur H. , délégué commercial travaillant au magasin de C. précisant notamment qu'à l'heure actuelle, monsieur M. B exerce toujours la fonction de teamleader avec les responsabilités de manager comme pendant la maladie de monsieur C., ce qui occasionne d'énormes frustrations et difficultés et que la direction ne veut pas nommer de manager.

-une attestation de monsieur J. L. mentionnant notamment que durant l'absence de monsieur C. , rien n'a changé dans l'organisation du magasin de C

En prenant en considération l'ensemble des pièces déposées par les parties, la cour n'estime , pas que la nécessité de fonctionnement de l'entreprise est suffisamment démontrée et ce pour les raisons suivantes.

Monsieur C. exerçant la fonction de manager du magasin de C depuis 2013, avait déjà été malade en 2015 (du 19 janvier 2015 au 31 août 2015 à temps plein et à mi-temps de septembre à décembre 2015) et la sa C. admet qu'elle avait pu pallier à ses absences en sollicitant monsieur B et en déléguant sur place, en fonction des nécessités, un membre de la direction.

Lorsque la sa C. licencia monsieur C. , cela ne faisait que six mois qu'il était absent en raison d'une incapacité de travail, soit une moins longue période d'absence que celle de 2015, et son dernier mail du 1er août 2017 laissait présumer un retour vers la mi-septembre 2015 (puisqu'il annonçait la nécessité de 6 semaines de mise au repos de son bras).

La sa C évoque comme élément distinguant les deux périodes, le fait que la situation était plus difficile car monsieur B. était devenu seul « teamleader » des ventes depuis septembre 2015 et que la situation du magasin était plus morose qu'en 2015.

Cet élément ne convainc pas.

D'une part, la sa C. a pu demander à monsieur FB de venir sur place un jour par semaine entre avril et juin 2017 pour combler les jours de congé de monsieur B..

D'autre part, la sa C. ne démontre pas qu'il n'était pas possible de demander à un membre du comité de direction d'assister monsieur B. comme cela fut le cas en 2015 pendant la période d'incapacité de travail de monsieur C. ni que cela n'a pas eu lieu dans les faits et ce dès avant le licenciement de monsieur C.

La seule pièce qui évoque une décision de réorganiser le management du magasin de C veillant à des passages plus fréquents des 3 membres du comité de direction en alternance entre eux est l'attestation de madame B.

Cette attestation datée du 5 octobre 2018 (soit à un moment où les parties sont en qui procédure) et qui émane de la directrice des ressources humaines (ce qui justifie de la lire avec une certaine prudence) n'est pas accompagnée du dépôt d'un procès-verbal d'une réunion du comité de direction et n'est pas comme telle confirmée par les autres membres du comité de direction. L'un n'a établi aucune attestation et l'autre, monsieur D B ne fait pas état dans son attestation d'un changement qui aurait été décidé avant le licenciement de monsieur C. et qui se serait concrétisé après. Ainsi, il renseigne une venue à raison d'un jour par semaine dans le magasin de C. à partir de 2017 (sans évoquer le mois concerné) et en mentionnant que lors de ses venues, il fut informé des frustrations de certains collaborateurs en raison du fait que monsieur C ne venait pas leur donner un coup de main pour les tâches non incompatibles avec l'affection touchant son bras, il fait référence à une période où monsieur C. était encore en incapacité de travail et n'avait pas déjà été licencié. Par ailleurs, madame B. ne précise pas dans son attestation que la décision prise de se répartir entre les membres du comité de direction les jours de présence au sein du magasin de C. l'a été avant le licenciement mais présente cette décision comme une conséquence du licenciement de monsieur C

De surcroît, monsieur D B précise à la pièce 31 que la gestion du magasin de C a été officiellement repris par M. (c'est-à-dire monsieur B.) dès septembre 2017.

Ces éléments tendent à confirmer la déclaration de monsieur H. se rapportant à une période postérieure au licenciement de monsieur C., selon laquelle monsieur M. B. a continué à exercer la fonction de teamleader avec les responsabilités de manager comme pendant la maladie de monsieur C

Dans ce contexte, la cour n'estime pas que la sa C. établit que la décision de licencier monsieur C. était une mesure nécessaire.

Monsieur C. qui était pris en charge par sa mutuelle pendant sa période de maladie, ne représentait pas une charge de salaire pour la sa C. et son absence pouvait être palliée par des visites plus régulières des membres du comité de direction.

Si comme le soutient la sa C., l'absence d'un manager présent sur place avait constitué un réel problème au regard de la rentabilité inquiétante de ce magasin, il aurait du reste été logique qu'elle engage un nouveau manager très rapidement après le licenciement de monsieur C. Or elle a attendu le mois d'octobre 2018, soit 14 mois après le licenciement pour charger un chasseur de tête de trouver des managers pour les sites de B et de L (dans l'idée de remplacer monsieur V O du site de B. pour lui permettre d'aller sur le site de C.).

La sa . C. ne dépose pas des éléments tangibles justifiant la raison pour laquelle elle a attendu un tel délai.

L'explication selon laquelle il aurait fallu dans un premier temps assainir la situation n'est pas corroborée par une pièce probante comme par exemple un rapport d'un réviseur d'entreprise, une décision du conseil d'administration de la sa C.

En fin de compte, la cour arrive à la conclusion que le licenciement de monsieur C. est bien intervenu en raison de son état de santé actuel entraînant une incapacité sans que la sa C démontre que ce licenciement était objectivement justifié par un but légitime ni que les moyens de réaliser ce but étaient appropriés et nécessaires.

Monsieur C. a dès lors bien été victime d'une discrimination liée à son état de santé.

Il a dès lors droit à l'indemnité de protection prévue par l'article 18 de la loi du 10 mai 2017.

Monsieur C. réclame l'indemnité forfaitaire de six mois de rémunération prévue par ce texte.

Il écrit dans ses conclusions à propos de cette indemnité forfaitaire :

« Les travaux préparatoires de la loi précisent que la « forfaitarisation » du dommage permet une économie de débats dans la mesure où plus rien ne s'opposerait à ce que le juge puisse condamner l'auteur de la discrimination. En outre, elle offre à la victime une perspective d'indemnisation effective de son préjudice moral et matériel, en lieu et place des « euros symboliques ». Cette forfaitarisation est nécessaire pour être en conformité avec ce qu'exigent les directives communautaires : une sanction effective, proportionnée et dissuasive. Elle répare un préjudice essentiellement moral ».

La cour ne considère pas qu'il est permis de déduire de cette explication que monsieur C aurait renoncé à réclamer le préjudice matériel causé par la discrimination et qu'il faudrait dès lors limiter son indemnisation au préjudice moral.

Monsieur C. a bien droit à l'indemnité de protection de six mois indemnisant son préjudice moral et matériel.

La sa C. n'établit pas que le traitement litigieux défavorable, en l'occurrence le licenciement, aurait également été adopté en l'absence de discrimination, de telle sorte qu'il ne se justifie pas de limiter l'indemnisation à trois mois.

En conclusion, monsieur C. a droit à la somme qu'il réclame d'un montant non contesté quant au calcul de 37.565,65 euros bruts, à augmenter des intérêts compensatoires à partir du 24 août 2017.

2. L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

Les principes.

L'article 9 de la convention précitée dispose :

« §1. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur.

§ 2. L'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

§ 3. L'indemn4ation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales ».

Application.

Monsieur C. revendique une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

Il résulte de l'article 9 §3 de la convention collective de travail n°109 que cette indemnité n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales.

Or monsieur C. s'est vu reconnaître ci-avant le droit à une indemnité au motif que son licenciement constituait une discrimination liée à l'état de santé actuel.

L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable étant consacrée par une convention collective de travail, les partenaires sociaux étaient parfaitement en droit d'en modaliser les conditions.

Ce faisant, ils n'ont pas violé la hiérarchie des sources consacrée par l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968.

Monsieur C. dispose en effet du droit de réclamer d'autres indemnités dues à l'occasion de la fin du contrat de travail prévues le cas échéant par une loi mais simplement il ne peut en plus de ces indemnités, obtenir une indemnité de licenciement manifestement déraisonnable.

Sa demande d'obtention d'une indemnité de licenciement manifestement déraisonnable n'est dès lors pas due sans qu'il faille examiner si son licenciement était manifestement déraisonnable.

3. les dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Les principes.

L'exercice d'un droit peut apparaître excessif et constituer un abus de droit s'il dépasse manifestement l'exercice normal du droit par un employeur normalement prudent et diligent (Cass., 1^{ère} ch., 6 janvier 2011, R.G.D.C., 2012, note P. Bazier, p. 388-403 ; Cass., 18 février 2008, J.T.T. 2008, p. 117, note P. Joassart ; Cass., 12 décembre 2005, J.T.T. 2005, p. 155; Cass., 1^{er} février 1996, Pas., 1996, I, p. 158), ce qui recouvre plusieurs critères, tels que l'intention de nuire (Cass., 19 février 2010, R.G. n° C.09.118.F, www.juportal.be ; Cass., 10 septembre 1971, Pas., 1972, I, p. 28), l'exercice d'un droit sans intérêt raisonnable et suffisant (Cass., 4 mars 2010, R.G. n° 08.0324.N, www.juportal.be ; Cass., 30 janvier 2003, R.G. C.00.0632.F, www.juportal.be), ce qui est le cas spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit (Cass., 17 février 2012, R.G. n° C.10.0651.F, www.juportal.be : la Cour de cassation ajoutant dans cet arrêt : dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause ; Cass., 17 janvier 2011, R.G. n° C.10.0246.F, www.juportal.be; Cass., 14 octobre 2010, R.G. n° C.09.0608.F, www.juportal.be; Cass., 9 mars 2009, R.G.D.C., 2010, note J. Germain ; Cass., 17 mai 2002, R.G. n° 01.0101.F, www_juportal.be, Cass., 30 novembre 1989, RG n° 8458, www.juportal.be), le détournement du droit de sa finalité économique et sociale (Cass., 24 septembre 2001, J.T.T. 2002, p. 63). Les circonstances du licenciement peuvent également révéler le caractère abusif du licenciement.

Conformément au droit commun, c'est au travailleur qui invoque avoir été victime d'un abus de droit qu'il incombe de le démontrer et ce conformément à l'article 1315 de l'ancien Code civil et 870 du Code judiciaire. Cette règle de charge de la preuve se retrouve désormais consacrée par l'article 8.4 alinéa 1^{er} du Code civil qui dispose que « celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent ».

Ledit travailleur a également la charge de la preuve que cette faute est en lien de causalité avec un dommage distinct de celui réparé par l'indemnité de préavis. L'indemnité de préavis couvre de manière forfaitaire tout le dommage, matériel et moral, qui découle de la rupture irrégulière du contrat, tandis que l'indemnité pour abus de droit couvre le dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même (Cass., 7 mai 2001, J.T.T. 2001, p.410 et suiv., note C. Wantiez).

Pour déterminer l'étendue d'un dommage causé par une faute, il peut être recouru à une évaluation ex aequo et bono aux conditions suivantes :

« Le juge du fond apprécie en fait l'existence d'un dommage causé par un acte illicite et le montant destiné à le réparer intégralement. Il peut recourir à une évaluation ex aequo et bono s'il indique la raison

pour laquelle le mode de calcul proposé par la victime ne peut être admis, et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage qu'il a défini » (Cass., 2 mars 2016, P. 15.0929.F, www.juportal.be).

Conformément aux règles de preuve, « l'incertitude subsistant à la suite d'une production d'une preuve, d'où qu'elle vienne, doit nécessairement être retenue au détriment de celui qui avait la charge de la preuve » (Cass., 17 septembre 1999, Pas., 1999, I, n° 467, p.1164 ; N. Verheyden-Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p.43 ; D. Mougenot, La preuve, Rép. Not., Larcier, 1997, p.86, n°27).

Ce principe se retrouve désormais inscrit dans l'article 8.4 alinéa 4 du Code civil relatif aux règles déterminant la charge de la preuve qui dispose :

« En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement (...) ».

L'article 8.5 dudit Code dispose :

« Hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude ».

Application.

La cour a considéré que le licenciement de monsieur C. est bien intervenu en raison de son état de santé actuel entraînant une incapacité sans que la sa C démontre que ce licenciement était objectivement justifié par un but légitime ni que les moyens de réaliser ce but étaient appropriés et nécessaires et que monsieur C a dès lors bien été victime d'une discrimination liée à son état de santé.

Monsieur C. ne démontre pas que la faute de la sa C. a occasionné un préjudice non réparé par l'indemnité compensatoire de préavis payée par cette société et par l'indemnité de protection de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 reconnue par le présent arrêt.

Sa demande de dommages et intérêts est dès lors non fondée.

4. Les dépens

En vertu de l'article 1017 alinéa 1er du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.

L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass., 19 janvier 2012, Pas., 2012, p. 158), voire même lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se v1bit débouter de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass., 23 novembre 2012, Pas. 2012, p. 1316 ; Cass., 25 mars 2010, Pas. 2010, p. 1004 ; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire, CUP, 2013, volume 145, p. 353).

Monsieur C a obtenu partiellement gain de cause, puisque l'une de ses demandes est fondée.

Pour en tenir compte, la cour estime justifié de condamner la sa C. à prendre en charge ses propres dépens et les dépens de 1ère instance et d'appel de monsieur C. à concurrence du montant de l'indemnité de procédure de base à retenir pour une demande comprise entre 20.000 et 40.000 euros, fourchette dans laquelle se situe l'indemnité octroyée, soit 2.000 euros pour la 1ère instance et 3.000 euros en appel, outre la contribution forfaitaire de 20 euros payée par monsieur C au moment de son appel.

Il n'y a par contre pas de justification suffisante en l'espèce pour considérer qu'il faudrait allouer l'indemnité de procédure maximale en l'espèce, même en se replaçant dans la fourchette précitée.

Le nombre de jeux de conclusions est conforme à ce type du litige et à son enjeu.

La longueur de celles-ci est un choix des parties (et notamment de monsieur C. qui décide d'énoncer toutes les décisions de jurisprudence allant dans le sens de l'interprétation qu'il défend) et ne se justifie pas par les questions posées. La preuve du caractère manifestement déraisonnable de la situation au sens de l'article 1022 du Code judiciaire n'est pas rapportée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé ;

Réforme le jugement dont appel dans la mesure qui suit ;

Condamne la sa C. à payer à monsieur C. la somme de 37.565,65 euros bruts, à titre d'indemnité due en application de l'article 18 de la loi précitée du 10 mai 2007, à augmenter des intérêts compensatoires à partir du 24 août 2017 ;

Déboute monsieur C. de ses demandes d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

Condamne la sa C. aux dépens de 1ere instance et d'appel de monsieur C. taxés à la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité de procédure de lère instance, de 3.000 euros à titre d'indemnité de procédure d'appel et de 20 euros à titre de remboursement de la contribution forfaitaire au fonds d'aide juridique de seconde ligne payée par monsieur C au moment de son appel.

Ainsi arrêté par :

P.K. , conseiller

M.P. D. T., conseiller social au titre d'mployeur

M. D., conseiller social au titre d'employé

Assistés de R.B., greffier

L'arrêt est prononcé, en langue française, à l'audience publique de la 4e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 5 avril 2023, où étaient présents

P.K. , conseiller

R.B., greffier