



Copie
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire	
2023 / 1113	
Date du prononcé	
24 avril 2023	
Numéro du rôle	
2020/AB/158	
Décision dont appel	
18/3886/A	

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

dixième chambre extraordinaire

Arrêt

COVER 01-00003262358-0001-0036-01-01-1



SEC. SOC. DES TRAVAILLEURS INDEPENDANTS - discriminations relat. trav. rég. compl.

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification – loi du 10 mai 2007

C , BCE , dont le siège est établi à B ,

partie appelante au principal, intimée sur incident,
représenté par Maître S P , avocat à B .

contre

Monsieur F L , NRN , domicilié à B ,

partie intimée au principal, appelante sur incident,
représenté par Maître D S , avocat à W

★

★ ★

Vu l'arrêt interlocutoire du 10 décembre 2021 et les pièces de procédure qu'il vise ;

Vu les conclusions et les dossiers des parties ;

Entendu les parties à l'audience du 18 novembre 2022 à laquelle le ministère public était représenté par Mme M. M , Substitut général ;

Vu l'avis déposé le 15 décembre 2022 (et la communication du 22 décembre 2022 concernant une erreur matérielle) par M. H. F , Avocat général, concluant à la réformation du jugement ;

Vu les répliques des parties.



I. RAPPEL DES ANTECEDENTS

1. Le docteur F. , né le , est entré au service de la Clinique S en 1981 en qualité de médecin indépendant spécialisé en anesthésiologie- réanimation. En 2011, cette clinique a été intégrée au sein du C qui en assure aujourd'hui la gestion.
2. Suite à cette reprise, le C et les médecins occupés par la Clinique S ont conclu un « *contrat-type de praticien accrédité* ». Suivant le contrat signé par M. F le 20 février 2012, celui-ci « *s'engage à collaborer en tant que médecin spécialiste en Anesthésiologie – Réanimation dans le service d'Anesthésie du site de la Clinique S* » (article 1^{er}) ; il est stipulé que « *le présent contrat est un contrat d'entreprise. Le statut social adopté est celui d'indépendant* » (art. 2) ; le docteur F déclare avoir pris connaissance de la réglementation générale et de différents autres documents, joints au contrat et qui font partie intégrante du contrat (art. 16).
3. Le jour de la conclusion du contrat, un avenant a été établi par les parties, aux termes duquel tous les droits et obligations du docteur F , résultant du contrat de base, sont transférés à « A - *exercice de l'anesthésie* ».
4. L'article 5 du contrat-type de praticien accrédité signé par M. F dispose :

« Le présent contrat résultant de l'application de la Réglementation générale en vigueur depuis le 13 décembre 2011, entre en vigueur à la date du 1er novembre 2011. Il est conclu pour une durée indéterminée et prend fin de plein droit, sauf dérogations octroyées par le Conseil exécutif sur avis du Conseil médical, lorsque le Docteur atteint l'âge de 67 ans. »
5. Cette disposition renvoie à la « *Réglementation générale régissant les rapports juridiques et financiers entre le gestionnaire et le corps médical* », laquelle prévoit ce qui suit en son article 10 :

« Les contrats des médecins accrédités et non accrédités sont conclus pour une durée indéterminée (moyennant période probatoire, cf. article 9) jusqu'à la date anniversaire de soixante-sept ans. Avant cette date, le médecin pourra introduire annuellement une demande de prolongation d'activité par lettre motivée auprès du Conseil Exécutif, qui statuera après avis du Conseil Médical et déterminera les conditions de la poursuite d'activité, en privilégiant le transfert progressif, par le médecin concerné, de son activité au sein du C à des confrères accrédités ou en voie d'accréditation. Le Conseil Exécutif en informera le Conseil d'Administration. En cas de désaccord entre



les Conseils Exécutif et Médical, la décision sera prise par le Conseil d'administration.

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

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

Pour la 1ère année d'application de cette mesure à savoir 2011, les médecins qui ont plus de septante-quatre ans ont un an, à la date de mise en application, pour arrêter leur activité. »

6. Suivant l'article 6 du contrat, chaque partie peut mettre fin au contrat moyennant un préavis de 6 mois. Si le C prend l'initiative de la rupture, il doit respecter la procédure d'avis renforcé du Conseil médical (sauf en cas de faute grave).
7. Le docteur F , qui allait atteindre l'âge de 67 ans le 6 janvier 2016, a, le 9 mai 2015, adressé au directeur général du C une demande écrite en vue d'obtenir la prolongation de son activité d'anesthésiste à compter du 7 janvier 2016.
8. Ce courrier était libellé comme suit :

« Par la présente, en accord avec le service au sein duquel je travaille, je me permets de solliciter la prolongation de mon activité d'anesthésiste à la Clinique S et ceci à partir du 7 janvier 2016, date à laquelle j'atteindrai l'âge de 67 ans. »

9. En séance du 19 mai 2015, le Conseil médical local de la clinique S a rendu l'avis suivant :

« EXTRAIT :

Prolongation d'activité

Dr L F : anesthésiste. Le Dr M rappelle que les avis de chefs de service, de pôle, de département de site sont consultatifs. La décision de la prolongation d'activité revient au CM et au CEX. Suite à différents éléments expliqués lors du précédent PV, le CML décide d'utiliser la grille d'évaluation. Celle-ci évalue l'intérêt pour le service de poursuivre la collaboration avec un médecin. Notons que quelqu'un qui appartient au collège médico-technique n'apporte pas de patientèle à l'institution.



Le Dr F possède-t-il une pratique particulière apportant un plus à l'institution ou à son service ? Tel ne semble pas être le cas. Il n'est également pas maître de stage.

À la suite de la discussion le CML décide de passer au vote. La question étant : "accepte-t-on de prolonger l'activité du Dr F ?", le vote montre 2 oui, 4 non et 1 blanc. »

10. Le 1^{er} juin 2015, le Conseil médical du C a décidé de suivre l'avis défavorable du Conseil médical local.
11. Par courrier du 12 juin 2015, la direction du C a communiqué au docteur F sa décision de ne pas réserver une suite favorable à cette demande : *« Nous avons le regret de vous informer que les instances du C ne peuvent donner suite à votre demande de prolongation d'activités en tant que médecin spécialiste en anesthésiologie sur le site de la Clinique S . »*
12. M. F a contesté la décision du C par deux courriers de ses conseils des 7 juillet 2015 et 6 août 2015, invoquant l'absence d'avis du Conseil médical et une discrimination sur base de l'âge, prohibée par la loi du 10 mai 2007 ; une action en cessation était annoncée dans l'hypothèse où l'institution ne rapporterait pas sa décision de ne pas prolonger la collaboration.
13. Par courrier de son conseil du 1^{er} septembre 2015, le C a maintenu sa décision, faisant notamment valoir :
 - que le Conseil médical a bien rendu un avis sur la demande de prolongation,
 - que la décision de ne pas prolonger la collaboration au-delà de 67 ans constitue l'application de la convention de praticien accrédité conclue de commun accord par les parties au contrat, renvoyant spécialement à son article 5,
 - que cet article 5 est conforme à la réglementation générale,
 - que la demande de prolongation du docteur F n'était pas motivée alors qu'elle aurait dû l'être comme le prévoit l'article 10 de la réglementation générale,
 - que *« notamment pour des raisons de considérations d'ordre public et de sécurité, l'asbl C pense que la pratique médicale du Dr F , en l'espèce l'anesthésiologie et la réanimation est, de manière générale, peu compatible avec un âge plus avancé ; d'autant que cette spécialité entraîne très souvent à devoir traiter de nombreux cas d'urgences ».*



14. Le courrier mentionnait ensuite :

« Aussi et dans le cadre d'une politique plus générale, l'asbl C souhaite garantir la continuité de ses soins et assurer à ce titre un renouvellement des praticiens en tentant de transférer de manière progressive les activités des médecins en fin de carrière (...);

De manière plus personnelle, l'asbl C me confie ne pas avoir de reproche professionnel à formuler à l'égard du Dr F , qui a en effet toujours assuré des prestations de qualité. Par ailleurs, quant au caractère peu prolix du courrier qui a été adressé au Dr F en date du 12 juin 2015, il se justifie par l'absence de motivation qui caractérise la demande de prolongation introduite par votre mandant (...). »

15. Le 25 novembre 2015, le docteur F a introduit une action en cessation devant la Présidente du Tribunal du travail francophone de Bruxelles. Dans le cadre de cette procédure, les parties ont convenu, à titre conservatoire, de prolonger l'activité du docteur F jusqu'au prononcé de l'ordonnance à intervenir. Cette action a été déclarée non fondée par ordonnance du 1^{er} février 2016.

16. Suite à cette ordonnance, le C a définitivement mis fin aux activités du docteur F à partir du 2 février 2016.

17. M. F a interjeté appel de cette ordonnance le 11 mai 2016. Il a par ailleurs introduit, le 1^{er} juillet 2016, une nouvelle demande de prolongation, laquelle n'a pas été acceptée.

18. Par arrêt du 5 janvier 2017, la Cour a réformé l'ordonnance mais a cependant estimé qu'elle ne pouvait plus se prononcer sur la question de la discrimination dans le cadre d'une action en cessation, le contrat ayant pris fin.

II. LA PROCEDURE EN PREMIERE INSTANCE ET LE JUGEMENT ENTREPRIS

19. M. F a introduit la présente action au fond par une requête déposée le 21 février 2018 au Tribunal du travail du Brabant Wallon (division Nivelles), lequel a, par jugement du 21 août 2018, renvoyé la cause au Tribunal du travail francophone de Bruxelles après s'être déclaré territorialement incompétent.

20. M. F fonde son action sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Il estime qu'il a été victime d'une discrimination directe fondée sur l'âge, en ce que la disposition contenue dans la réglementation générale du C et dans la convention de collaboration, qui prévoit la fin



automatique de la collaboration à 67 ans, opère une distinction directe fondée sur l'âge, distinction qui n'est pas raisonnablement justifiée par le C

À titre subsidiaire, si la réglementation du C fixant une limite d'âge devait être considérée comme licite, il estime que le refus de prolonger la collaboration constitue une (seconde) différence de traitement.

M. F considère donc qu'il a subi une discrimination en voyant son contrat se terminer automatiquement à ses 67 ans et en se voyant refuser la prolongation de la collaboration au-delà de cette limite d'âge.

Conformément à l'article 18, § 1^{er} de la loi du 10 mai 2007, il demande la condamnation du C au paiement de dommages et intérêts à titre de réparation du dommage qu'il a subi et qu'il évalue sur la base de la « *perte d'une chance de poursuivre sa carrière au C jusqu'à ce qu'il décide seul de prendre sa retraite ou jusqu'à ce que le C mette fin à la collaboration pour des raisons valables* » ; il évalue son dommage à la somme de 280.211,58 €, qui inclut un dommage moral (10.000 €) et un dommage matériel (270.211,58 €) correspondant à 95,8% des émoluments qu'il aurait pu percevoir entre la date de la rupture de la collaboration (le 2 février 2016) et la date à laquelle il souhaitait mettre un terme à sa carrière (le 7 janvier 2017).

Subsidiairement, il postule une indemnisation forfaitaire à hauteur de 149.663,44 € correspondant à 6 mois de rémunération brute, sur la base de l'article 18, §2, 2° de la loi du 10 mai 2007.

21. Par jugement du 17 janvier 2020, le tribunal :

- condamne le C à payer à M. F la somme de 149.663,44 € au titre de l'indemnité prévue à l'article 18, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007, somme à majorer des intérêts légaux et judiciaires à dater du 2 février 2016,
- condamne le C aux dépens non liquidés.

III. OBJET DES APPELS

22. Le C demande à la Cour de réformer le jugement, de déclarer les demandes originaires de M. F non fondées et de le condamner aux dépens.

23. M. F demande que l'appel du C soit déclaré non fondé et que le jugement soit confirmé en ce qu'il constate qu'il a fait l'objet d'une distinction directe fondée sur l'âge au sens de la loi du 10 mai 2007.



24. M. F forme appel incident et demande que le C soit condamné au paiement de la somme de 280.211,58 € « à titre de dommages et intérêts réparant la perte d'une chance de conserver son emploi et le dommage moral subi à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 2 février 2016 et jusqu'au parfait paiement » ; subsidiairement, il demande la confirmation du jugement.

Il demande que le C soit condamné aux frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2 x 8.400,00 €. À titre infiniment subsidiaire, il demande que l'indemnité de procédure qui serait mise à sa charge soit réduite à 2 x 1.200,00 €.

IV. L'ARRET DU 10 DECEMBRE 2021 ET LES DEMANDES DES PARTIES APRES LA REOUVERTURE DES DEBATS

25. L'arrêt du 10 décembre 2021 a rouvert les débats pour les motifs suivants :

25.

Compte tenu de l'enjeu du litige, des questions de principe qu'il soulève et du caractère potentiellement répétitif du contentieux, la Cour estime opportun que le C puisse compléter son dossier en produisant tout élément de nature à éclairer la Cour sur les questions soulevées par le ministère public.

26.

Il y a lieu également que le C produise l'ensemble des documents ayant été émis et récoltés dans le cadre de l'élaboration de la réglementation générale (avis consultatifs, concertations, rapports, notes, ...), de nature à éclairer l'objectif poursuivi par le critère de l'âge ici en cause (67 ans).

Pour autant que de besoin, la Cour ordonne la production de ces documents sur la base de l'article 877 du Code judiciaire.

27.

Le C devra également étayer son allégation selon laquelle la limitation d'âge dans la réglementation générale se retrouve dans tous les hôpitaux du Royaume et singulièrement de la Région bruxelloise.

26. À la suite de cet arrêt, de nouvelles conclusions ont été déposées :

- pour le C les 17 février, 11 avril et 6 mai 2022,
- pour M. F les 17 mars et 25 avril 2022.

27. Le C a déposé de nouvelles pièces.

28. Par le dispositif de ses conclusions du 6 mai 2022 (conclusions additionnelles et de synthèse), le C demande à la Cour :



« Déclarer l'appel recevable et fondé ;

- Déclarer les demandes originaires du Docteur F non-fondées.
- Condamner le docteur F aux entiers dépens de la procédure. »

À l'audience, le conseil du C précise qu'il ne sollicite plus que la Cour adopte, sur la base de l'article 871bis du Code judiciaire, des mesures visant à assurer la confidentialité de certaines pièces¹.

29. Par le dispositif de ses conclusions du 25 avril 2022 (secondes conclusions après réouverture des débats), M. F demande à la Cour :

«

- En tout état de cause, écarter les conclusions et pièces après réouverture des débats du C ou, à titre subsidiaire, écarter à tout le moins les pièces a à f du C telles qu'inventoriées dans les conclusions après réouverture du C du 11 avril 2022;
- à titre principal,
 - o de déclarer l'appel du C non fondé,
 - o de confirmer le jugement a quo en ce qu'il confirme que le Docteur F a fait l'objet d'une distinction directe fondée sur l'âge au sens de la loi du 10 mai 2007,
- à titre incident et principal,
 - o de déclarer l'appel incident du Docteur F recevable et fondé,
 - o de réformer le jugement a quo en ce qu'il a octroyé une indemnisation forfaitaire à hauteur de 149.663,44 € correspondant à 6 mois de rémunération brute (art.18, § 2, 2° de la loi du 10 mai 2007),
 - o de condamner le C au paiement de 280.211,58 € à titre de dommages et intérêts réparant la perte d'une chance de conserver son emploi et le dommage moral subi à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 2 février 2016 et jusqu'au parfait paiement ;
 - o de condamner le C aux frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2 x 9.800,00 €,
- à titre incident et subsidiaire,
 - o de déclarer l'appel incident du Docteur F recevable et fondé,
 - o de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a octroyé une indemnisation forfaitaire à hauteur de 149.663,44 € correspondant à 6 mois de rémunération brute (art.18, §2, 2° de la loi du 10 mai 2007) à majorer des intérêts légaux et judiciaires sur la somme de 149.663,44 € depuis le 2 février 2016 et jusqu'au parfait paiement,
 - o de condamner le C aux frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2 x 9.800,00 €,
- à titre infiniment subsidiaire, réduire l'indemnité de procédure à laquelle serait condamné le Dr F à 2 x 1.400,00 €. »

¹ Demande formulée dans ses conclusions du 6 mai 2022, p. 54.



V. DISCUSSION

Sur la demande d'écartement des conclusions et pièces du C

30. M. F demande l'écartement de plusieurs passages des conclusions du C du 11 avril 2022 contenant selon lui des développements qui n'ont pas de rapport avec l'objet de la réouverture des débats et constitueraient une élaboration complémentaire de l'argumentation qui figure dans ses conclusions antérieures.

Compte tenu du point 25 de l'arrêt du 10 décembre 2021, il y a lieu de considérer que la réouverture des débats a été conçue de façon étendue, en considération notamment des questions de principe posées par le litige.

La Cour n'a pas limité l'objet de la réouverture des débats à un moyen ou à une défense. Elle n'a pas posé neuf questions au C mais a entendu lui donner la possibilité de réagir à celles posées par le ministère public, en l'invitant à produire tout élément de nature à éclairer la Cour sur celles-ci.

S'agissant des documents dont la Cour a spécifiquement demandé la production (points 26 et 27 de l'arrêt du 10 décembre 2021), il y a lieu d'admettre la possibilité pour le C de s'expliquer sur les difficultés qu'il a rencontrées et qui l'ont empêché de déposer les documents demandés.

On ne peut raisonnablement interdire à une partie de conclure sur l'incidence que le dépôt ou le non dépôt des pièces dont la production a été demandée peut avoir sur son argumentation.

Toutefois, certains passages des conclusions du C du 11 avril 2022 dépassent le cadre de la réouverture des débats et doivent être écartés. Il s'agit des passages suivants identifiés par M. F (et des passages correspondants dans les conclusions du C du 6 mai 2022):

- §§ 6 et 7 ;
- §§ 27 à 36 ;
- §§ 41 à 44 ;
- §§ 47 à 50 ;
- de la page 24, des mots « Si la partie intimée critique ...», jusqu'à la page 27 « ...non contestée à cette époque » ;
- page 28 du début de la page jusqu'aux mots « ... et pas chaque prestations individuelle » ;
- § 69 ;
- §§ 71 à 74.



C'est sans fondement que le C allègue que les premières conclusions après réouverture des débats de M. F (celles du 17 mars 2022) comptaient 63 pages et que ses conclusions ultérieures ont été réduites à 26 pages. Les conclusions de M. F du 17 mars 2022 ne faisaient en effet que reprendre sans les modifier ses conclusions de synthèse déposées avant l'arrêt du 10 décembre 2021, et les développements nouveaux justifiés par la réouverture des débats faisaient l'objet d'un titre distinct et apparaissaient à partir de la page 46.

Il ne se justifie toutefois pas d'écarter l'entièreté des conclusions déposées par le C après la réouverture des débats, les passages à écarter étant identifiés et le C devant pouvoir conclure sur ce qui a justifié la réouverture des débats.

La Cour ne tiendra compte que des pièces régulièrement déposées par le C dans le cadre de la réouverture des débats, à l'exclusion de celles qui ne seraient qu'évoquées ou citées dans ses conclusions sans avoir été déposées au dossier (à savoir les pièces inventoriées a à f).

Sur la discrimination

Cadre juridique

31. Le préambule de la directive 2000/78/CE² rappelle que l'interdiction des discriminations liées à l'âge constitue un élément essentiel pour atteindre l'objectif de participation des travailleurs âgés à la vie professionnelle ; néanmoins, des différences de traitement liées à l'âge peuvent être justifiées « *dans certaines circonstances* ». ³

Cette directive a été transposée par loi du 10 mai 2007.⁴ Celle-ci interdit toute forme de discrimination notamment en matière de relations de travail, qu'elles soient de nature salariée ou indépendante, y compris en ce qui concerne la rupture des relations de travail.⁵ La discrimination est définie comme toute distinction fondée sur l'un des critères protégés, notamment sur l'âge.⁶ La loi entend par « *distinction directe : la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.* »⁷ Il est question de

² Directive (CEE) n° 2000/78 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.

³ Considérants 8 et 25.

⁴ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

⁵ Articles 14 ; 4, 1° ; 5, § 1^{er}, 5° et § 2, 3° de la loi.

⁶ Article 4, 4°, 7° et 9°.

⁷ Article 4, 6°.



distinction indirecte « 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. »⁸ Une distinction (directe ou indirecte) constitue une discrimination (directe ou indirecte) lorsqu'elle ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la loi (« Justification des distinctions »).⁹

32. Dans le domaine des relations de travail, une distinction directe fondée sur l'âge peut être justifiée :

- soit conformément à l'article 8 de la loi, par une exigence professionnelle considérée comme essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, à condition que cette exigence repose sur un objectif légitime et soit proportionnée par rapport à celui-ci ;
- soit conformément à l'article 12, § 1^{er} selon lequel :
« En matière de relations de travail et de régimes complémentaires de sécurité sociale, et par dérogation à l'article 8 et sans préjudice des autres dispositions du titre II, une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. »

33. En ce qui concerne la charge de la preuve, la loi prévoit que « 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. »¹⁰

34. Comme le relève le ministère public dans son avis¹¹, il ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que l'on ne peut de manière générale considérer que la fixation d'un âge de mise à la retraite serait discriminatoire.¹²

35. La Cour de justice a admis des réglementations prévoyant, de manière générale, la cessation de plein droit de la relation de travail à un âge déterminé, que ce soit par

⁸ Art. 4, 8°.

⁹ Article 4, 7° et 9°.

¹⁰ Art. 28.

¹¹ Page 4 et suiv.

¹² Voir notamment : CJUE, 6 novembre 2012, *Commission c/ Hongrie*, C-286/12 (cessation de plein droit des fonctions de juge ou procureur entre 62 et 65 ans selon la date de naissance) ; CJUE, 21 juillet 2011, *Fuchs et Köhler*, C-159/10 et 160/10.



des mesures nationales ou sectorielles (conventions collectives), pour autant que la mesure soit objectivement et raisonnablement justifiée, notamment par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et au marché du travail, et que les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif d'intérêt général soient appropriés et nécessaires.¹³

Dans l'arrêt *Prigge*, la Cour de justice a considéré, pour les pilotes de ligne, qu'il est essentiel qu'ils possèdent, notamment, des capacités physiques particulières dans la mesure où les défaillances physiques pour cette profession sont susceptibles d'avoir des conséquences importantes ; elle juge « *indéniable que ces capacités diminuent avec l'âge* »¹⁴ ; ce lien entre les capacités physiques et l'âge a également été admis à propos des pompiers.¹⁵

Dans l'arrêt *Fries*, la Cour de justice a admis la fixation d'un âge limite (65 ans) imposé aux pilotes de ligne en vue d'assurer la sécurité aérienne, considérant, comme dans l'arrêt *Prigge*, qu'il est indéniable que les capacités physiques de ces pilotes diminuent avec l'âge ; à l'argument selon lequel la limite d'âge ne repose sur aucune donnée scientifique établie et que la détérioration des capacités physiques et psychiques ne débute pas à un âge déterminé, mais dépend de facteurs propres à chaque individu, dont, en particulier, l'histoire de vie, la Cour de justice répond que même si la fixation de cet âge pose des questions d'ordre médical complexes sur lesquelles des incertitudes subsistent, des mesures de protection doivent pouvoir être prises sans attendre que la réalité et la gravité des risques soient pleinement démontrées.¹⁶

36. Dans le domaine des services de santé et de soins médicaux, la Cour de justice a admis qu'un Etat estime nécessaire de fixer une limite d'âge à l'exercice d'une profession médicale telle que celle de dentiste, afin de protéger la santé des patients face au risque de baisse de performance de ces dentistes au-delà de cet âge.¹⁷

Examen de la demande

37. En l'espèce, la clause contractuelle de limite d'âge établit une distinction directe fondée sur un critère protégé.¹⁸ Il appartient donc au C de justifier cette distinction directe conformément à la loi du 10 mai 2007, soit par une exigence

¹³ CJUE, 16 octobre 2007, *Palacios*, C-411/05.

¹⁴ CJUE, 13 septembre 2011, *Prigge e.a.*, C-447/09.

¹⁵ CJUE, 12 janvier 2010, *Wolf*, C-229/08

¹⁶ CJUE, 5 juillet 2017, *Fries*, C-190/16.

¹⁷ CJUE, 12 janvier 2010, *Petersen*, C-341/08. La mesure est toutefois invalidée en raison des importantes incohérences qu'elle présente et qui empêchent de lui reconnaître un caractère nécessaire (la limite d'âge n'était pas applicable aux dentistes non conventionnés).

¹⁸ Article 5 du contrat-type de praticien accrédité.



professionnelle considérée comme essentielle et déterminante (article 8), soit par un objectif légitime au sens de l'article 12 de cette loi, lequel ne mentionne qu'à titre indicatif certains des objectifs pouvant être admis.¹⁹

38. Les hôpitaux sont agréés par l'autorité publique pour remplir une mission d'intérêt général²⁰, ils n'agissent pas dans leur intérêt propre. Ils doivent donc pouvoir invoquer des objectifs en lien avec cette mission d'intérêt général en tant qu'« *objectifs légitimes* » au sens de l'article 12. Il ne s'agit pas d'objectifs liés à l'intérêt privé d'une entreprise individuelle quelconque.

39. La jurisprudence a d'ailleurs déjà admis qu'un hôpital pouvait justifier une distinction fondée sur l'âge comme celle en cause ici, tant au regard de l'article 8²¹ que de l'article 12²² de la loi du 10 mai 2007.

40. Le C invoque trois types de motifs pour soutenir sa position :

- la nécessité pour l'institution hospitalière de garantir la continuité des soins,
- la volonté d'optimiser la gestion du corps médical,
- la volonté de promouvoir la rotation des cadres et la succession des générations.

Ces motifs sont développés comme suit dans les conclusions du C ²³ :

« les motifs qui sous-tendent cette disposition sont de trois ordres :

*1. La nécessité de l'institution hospitalière de garantir la **continuité des soins**.*

Les hôpitaux offrent un service public d'intérêt général (article 2 de la loi coordonnée sur les hôpitaux) qu'ils doivent assurer « dans le temps ». Dans ce cadre, ils sont tenus par une obligation de « continuité des soins » et sont donc contraints de s'organiser en conséquence.

Compte tenu de la nature du service qu'il offre, l'hôpital doit nécessairement se prémunir autant que possible, dans une logique de politique de santé publique, du

¹⁹ La Cour de justice a indiqué, au sujet de l'article 6 de la directive 2000/78 (que transpose l'article 12), que « (...) les États membres, lorsqu'ils mettent en oeuvre cette directive, ne sont pas tenus d'établir une liste spécifique des différences de traitement pouvant être justifiées par un objectif légitime (arrêt *Age Concern England*, précité, point 43). S'ils décident de le faire, dans le cadre de leur marge d'appréciation, ils peuvent inclure dans cette liste des exemples de différences de traitement et d'objectifs autres que ceux expressément visés par ladite directive, pour autant que ces objectifs sont légitimes, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de cette dernière et que ces différences de traitement sont appropriées et nécessaires pour atteindre ces objectifs ». CJUE, 12 octobre 2010, *Rosenblatt*, C-45/09.

²⁰ Art. 2 et 69 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins.

²¹ C. trav. Liège, 21 octobre 2019, R.G. n° 2018/AL/439, Juportal.be et *J.T.T.*, 2020, p. 381.

²² C. trav. Bruxelles, 26 juillet 2013, R.G. n° 2013/CB/2.

²³ Conclusions du 15 mars 2021, p. 15.



risque de devoir remplacer « au pied levé » les prestataires de soins en charge des patients.

A cet égard, et sans que cela n'implique un jugement de valeur sur les médecins âgés de plus de 67 ans, il ne peut être sérieusement contesté qu'un médecin en fin de carrière est généralement plus susceptible de mettre un terme, le cas échéant abrupte, à sa carrière qu'un médecin en début de carrière. A suivre le Docteur F. , la continuité des soins ne pourrait jamais être mise en péril en raison de l'âge du médecin. Ainsi, on pourrait soutenir qu'un médecin âgé de 102 ans ne présente pas plus de risque de mettre un terme à sa carrière qu'un médecin en début de carrière. Ceci n'a bien évidemment aucun sens.

La mesure de la réglementation générale permet donc d'anticiper cela en instaurant une règle générale de fin de la relation contractuelle à 67 ans, avec la possibilité pour le médecin de faire valoir des éléments concrets qui justifient que l'objectif de continuité des soins serait, au contraire, mieux rencontré par une mesure de prolongation encadrée.

(...).

2. La volonté d'optimiser la gestion du corps médical et ainsi, d'une part, de prévenir les litiges éventuels portant sur l'aptitude du médecin à exercer son activité au-delà d'un certain âge, et, d'autre part, de prévenir toute situation infâmante vis-à-vis de médecins consistant dans son écartement abrupte pour inaptitude. Il ne peut être nié que le risque d'inaptitude physique et psychique est plus important à partir d'un certain âge. Ne fixer aucune limite imposerait à l'institution de monitorer les médecins (mais à partir de quand ?), de porter le cas échéant un jugement sur leur aptitude physique et psychique, ce qui serait dommageable pour le corps médical, les patients et l'institution. A nouveau, la règle générale et abstraite permet d'éviter un jugement de valeur au cas par cas. Cela permet de fonctionner en confiance, sur la base de l'hypothèse de base que les médecins sont aptes. Ne fixer aucune limite reviendrait à permettre à un médecin d'exercer d'office jusque 30, 40, 50, 60, 70, 80, 90, ... ans et devoir monitorer sans cesse l'aptitude physique des médecins à assurer le traitement des patients en toute sécurité.

(...)

L'hôpital entend légitimement assurer une « rotation » des médecins en organisant leur remplacement sans devoir attendre que, abruptement, une nécessité de remplacement se fasse sentir parce qu'un prestataire ne se sentirait, à un certain moment, plus apte à exercer.

3. La volonté de promouvoir la rotation des cadres et la succession des générations. La mesure est destinée à et permet de faire vivre l'institution dans le temps, compte tenu de changements. La "rotation des cadres" ne s'envisage donc pas indépendamment des deux autres éléments. »



Le C poursuit en expliquant que :

« L'objectif poursuivi par la mise en œuvre d'une limitation d'âge dans la réglementation générale hospitalière relève donc de l'obligation pour une institution hospitalière, de garantir la continuité des soins, d'assurer une présence permanente et suffisante des prestataires de soins et du souci d'éviter de devoir contrôler l'aptitude d'un médecin âgé à poursuivre ses activités au sein de l'institution hors tout caractère infâmant. Il ne s'agit nullement de motifs d'opportunité avancés pour les besoins de la cause.

Il en va d'autant plus ainsi lorsque, comme en l'espèce, la spécialité du médecin conduit à devoir poser des actes dans l'urgence. Le docteur F semble perdre de vue à cet égard que la question n'est pas celle de savoir si, ponctuellement, chaque médecin individuel doit réaliser des prestations de garde, mais bien de savoir si la spécialité nécessite de la part de l'équipe une présence ou disponibilité permanente. À cet égard, il ne fait pas de doute que l'anesthésiologie est une discipline qui est, pour une partie importante, une activité qui est réalisée en collaboration et soutien d'autres spécialités qui, elles, nécessitent une présence ou disponibilité permanente. C'est précisément parce que la médecine hospitalière est une forme de médecine d'équipe que la dimension individuelle doit partiellement plier face à l'intérêt collectif.

C'est, d'ailleurs, pour cette raison que la législation hospitalière prévoit l'obligation de fixer dans la réglementation générale les hypothèses dans lesquelles il peut être mis fin à une collaboration : la règle doit être générale parce que, précisément, elle vise à organiser le travail en groupe. »

41. Il n'est pas sérieusement contestable que le C a, dans le cadre de la mission d'intérêt général que le législateur a confié aux hôpitaux, l'obligation de s'organiser pour pouvoir garantir la continuité des soins. Il résulte de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins (LCH) que l'hôpital doit pouvoir garantir « à tout moment » les traitements et soins exigés par l'état de santé des patients, dans un cadre médical et logistique approprié, et que ces traitements et soins doivent pouvoir être prodigués « dans les plus brefs délais ». ²⁴ L'activité médicale exercée à l'hôpital doit être structurée, et l'organisation de l'hôpital doit être telle que l'activité médicale puisse s'y déployer dans des conditions optimales. ²⁵
42. Le principe essentiel qui est à la base de la réglementation sur les hôpitaux est « que l'activité hospitalière doit être considérée dans son ensemble et que l'activité médicale du médecin hospitalier doit être considérée comme s'intégrant dans l'activité totale de l'hôpital ». Cette structuration de l'activité médicale a été conçue comme un élément essentiel pour une amélioration qualitative de l'activité médicale

²⁴ Art. 2 LCH.

²⁵ Art. 18 et 19 LCH.



de l'hôpital. Elle exige une coordination entre l'organisation de l'activité médicale et l'organisation générale de l'hôpital.²⁶

Cette intégration ou structuration s'est notamment traduite par l'adoption de dispositions garantissant la participation des médecins à la prise de décision et réglant les rapports juridiques entre l'hôpital et le médecin hospitalier²⁷, dispositions contenues au Titre IV de la loi coordonnée sur les hôpitaux.

L'instauration d'une structure participative associant les médecins hospitaliers à la prise de décision est réalisée de deux manières²⁸ :

- la mise en place d'un conseil médical, qui est « *l'organe représentant les médecins hospitaliers par lequel ceux-ci sont associés à la prise de décisions à l'hôpital* »²⁹ et dont les membres sont élus par les médecins hospitaliers³⁰ ; il fait régulièrement rapport sur l'exécution de son mandat devant l'assemblée des médecins convoquée à cet effet ;³¹
- l'élaboration d'un statut juridique et pécuniaire des médecins hospitaliers.

Dans ce cadre, la loi impose aux hôpitaux d'élaborer une réglementation générale régissant leurs rapports juridiques avec les médecins. Certaines questions doivent obligatoirement être traitées dans cette réglementation générale. C'est ainsi que la loi impose aux hôpitaux de déterminer, dans leur réglementation générale, « *dans quelles catégories de cas, pour quels motifs et selon quelles procédures il peut être mis fin aux rapports juridiques entre le gestionnaire et les médecins hospitaliers* ». ³²

43. L'initiative de l'élaboration de la réglementation générale revient au gestionnaire de l'hôpital, mais celui-ci est tenu de demander l'avis du conseil médical.³³ En cas de désaccord entre le gestionnaire et le conseil médical, une procédure de concertation est prévue, ainsi qu'une procédure spécifique de décision.³⁴ La compétence d'avis exercée ici par le conseil médical « *dépasse celle d'un avis simple* » en ce sens que la

²⁶ Voir le Rapport au Roi de l'arrêté royal n° 407 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, M.B., 6 mai 1986, p. 6480.

²⁷ Voir le commentaire de l'article 7 de l'arrêté royal n° 407 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, M.B., 6 mai 1986, p. 6473 - 6474.

²⁸ Voir Ph. Quertainmont, *Législation hospitalière, Droit, gestion et financement des hôpitaux en Belgique*, Kluwer, 3^e éd., 2001, p. 85.

²⁹ Art. 133 LCH.

³⁰ Art. 134 LCH.

³¹ Art. 135 LCH.

³² Art. 144, § 3, 2°.

³³ Art. 138, § 1^{er} LCH.

³⁴ Art. 139, § 1^{er} : « Lorsqu'à la suite d'une demande d'avis du gestionnaire (...), le conseil médical donne un avis écrit et motivé émis à la majorité des deux tiers des membres ayant droit de vote et que le gestionnaire ne peut s'y rallier, la décision ne peut être prise que selon la procédure prévue aux paragraphes 2 et 3 et à l'article 140. »



loi lui reconnaît une compétence d'« avis renforcé » ou d'« avis négatif contraignant »³⁵ lorsqu'il s'agit d'élaborer ou de modifier la réglementation générale.³⁶

44. Ce caractère contraignant de l'avis est encore plus poussé lorsqu'il s'agit de régler les conditions dans lesquelles la relation de travail prend fin : pour cette matière, la réglementation générale ne peut être modifiée « *qu'après un avis positif du conseil médical ou conformément à une proposition du médiateur.* »³⁷
45. Cette participation du conseil médical à la prise de décision « *ne vise qu'à contribuer à une gestion adéquate en vue de l'accomplissement optimal de la fonction sociale de l'hôpital.* »³⁸ La réglementation « *part de l'idée-maîtresse que, plutôt que d'élaborer un modèle de confrontation, un modèle de collaboration sur base de conviction mutuelle (modèle de consensus) doit être réalisé, non parce que le gestionnaire et le médecin hospitalier y ont un intérêt réciproque, mais surtout parce que cet objectif paraît garantir de la façon la plus réaliste que l'hôpital dispensera à la population ses services de la manière la plus appropriée.* »³⁹
46. Il résulte de ce qui précède que les hôpitaux sont légalement tenus d'établir une réglementation dont le caractère général a été voulu par le législateur, et que cette réglementation générale doit obligatoirement régir, entre autres questions, les hypothèses dans lesquelles la relation de travail prend fin.
47. Ceci implique que l'hôpital manquerait à ses obligations légales s'il s'abstenait de régler dans sa réglementation générale les matières qui doivent y être abordées. Ceci implique également que, compte tenu du caractère général de la réglementation et du contenu obligatoire de celle-ci, c'est nécessairement de façon générale que sont traitées les hypothèses dans lesquelles il peut être mis fin à la relation de travail. Ceci doit d'autant plus être admis dans la mesure où, comme l'explique le C , la gestion d'une institution avec près de mille médecins ne peut se faire que sur la base d'un fonctionnement très structuré et largement réglé par des procédures.

³⁵ T. Vanswevelt et F. Dewallens (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht*, Volume I, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, nr. 788.

³⁶ Art. 140 LCH; voir le commentaire des articles 29 et 30 de l'arrêté royal n° 407 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, M.B., 6 mai 1986, p. 6489.

³⁷ Art. 140, § 4, al. 2 LCH, qui renvoie à l'article 144, § 3, 2° (et 5°) ; voir le commentaire des articles 29 et 30 de l'arrêté royal n° 407 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, M.B., 6 mai 1986, p. 6489.

³⁸ Voir le commentaire de l'article 4 de l'arrêté royal n° 407 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, M.B., 6 mai 1986, p. 6479.

³⁹ Voir le Rapport au Roi de l'arrêté royal n° 407 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, M.B., 6 mai 1986, p. 6474.



48. Il est également essentiel de relever que la loi associe les médecins à l'élaboration de la réglementation générale en attribuant au conseil médical une large compétence d'avis, en instaurant une procédure de concertation et une procédure spécifique de décision lorsque le gestionnaire ne peut se rallier à l'avis du conseil médical, et en attribuant à celui-ci une compétence d'avis renforcé lorsqu'il s'agit d'élaborer ou de modifier la réglementation générale, en ce compris les conditions dans lesquelles la relation de travail prend fin.
49. Le non-respect de la compétence d'avis du conseil médical peut entraîner des poursuites pénales à charge du gestionnaire qui ne demanderait pas l'avis obligatoire du conseil médical ou ne suivrait pas la procédure de concertation ou la procédure spécifique de décision visées aux articles 139 et 140.⁴⁰
50. La participation des médecins à l'élaboration de la réglementation générale confère à celle-ci une légitimité particulière, légitimité encore renforcée en l'espèce par le fait que, comme le souligne le C , celui-ci est constitué de médecins. La réglementation qu'il adopte apparaît ainsi, d'une certaine manière, comme une émanation des médecins eux-mêmes.
51. À cet égard, c'est sans aucune preuve que M. F allègue avoir été obligé de signer le contrat-type de praticien accrédité lorsque la Clinique S; a été intégrée au sein du C . La relation de travail entre M. F et le C n'a pu naître que d'un accord de volontés, chaque partie faisant usage de sa liberté contractuelle et restant entièrement libre de contracter ou de ne pas contracter. Il n'apparaît d'ailleurs pas que M. F ait contesté cette clause relative à l'âge lors de la conclusion du contrat ni pendant sa période d'occupation.
52. Dans le cadre de la réouverture des débats, le C explique que la clause de limite d'âge a été introduite au début des années 1990, époque à laquelle il était confronté au refus de nombreux médecins de mettre fin à leur carrière, ce qui bloquait l'engagement de nouveaux médecins et mettait en péril la continuité de l'offre de soins. Il explique que l'introduction de cette clause a suivi le processus normal de modification de la réglementation générale (proposition du conseil exécutif et accord du conseil médical). Le C indique qu'il ne dispose cependant pas des documents demandés par la Cour concernant l'élaboration de sa réglementation générale.
53. Il dépose toutefois une délibération du 18 novembre 2014 intervenue suite à l'arrêt du 26 juillet 2013 rendu dans l'affaire qui a opposé le C au docteur L . Dans cette délibération, le conseil d'administration décide de maintenir la clause de

⁴⁰ Art. 164, 2° LCH.



limite d'âge dans sa réglementation générale et avalise le courrier établi par ses avocats.⁴¹

54. Pour M. F , cette délibération démontrerait que le C « ne s'est pas intéressé à ces questions au moment de l'adoption de la réglementation » et n'a cherché une justification à celle-ci qu'à posteriori, à l'occasion du litige.

55. De tels arguments ne sauraient toutefois être suivis.

56. Ainsi que cela a été développé plus haut, il résulte de la loi coordonnée sur les hôpitaux que tout hôpital est tenu de se doter d'une réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins, les conditions d'organisation et les conditions de travail, et que cette réglementation doit obligatoirement régler, entre autres questions, les hypothèses dans lesquelles il peut être mis fin à la relation de travail ; la loi coordonnée prévoit qu'à l'occasion de l'élaboration de sa réglementation générale, le gestionnaire est tenu de demander l'avis du conseil médical, qui ne rend pas un avis simple mais dispose d'une compétence d'avis renforcé.

57. Il n'existe aucune raison de considérer que le C ne respecterait pas la loi coordonnée en ce qui concerne les processus de décision et d'avis qu'elle instaure, et dont on rappelle que le non-respect est sanctionné pénalement. Rappelons également que ces procédures ont été conçues non dans l'intérêt des médecins ou du gestionnaire mais dans un but d'amélioration qualitative de l'activité médicale de l'hôpital.

La loi coordonnée prévoit en outre l'obligation pour chaque hôpital d'informer le Secrétariat de la Commission Paritaire Médecins-Hôpitaux de la façon dont le Titre IV est respecté, et le non-respect de cette obligation est lui aussi sanctionné pénalement.⁴²

58. Aucun élément du dossier ne suggère que le C aurait agi en violation de ses obligations légales sanctionnées pénalement en ne suivant pas les procédures prévues par la loi. Comme le relève le ministère public, le C n'avait aucune obligation de conserver des avant-projets de textes préparatoires remontant à l'époque de l'élaboration de sa réglementation.

59. Compte tenu de la structure de décision participative que la loi organise au sein de l'hôpital, il ne serait pas réaliste et il serait même déraisonnable de considérer qu'un gestionnaire pourrait adopter une réglementation générale de façon purement

⁴¹ pièce 27 a et b du Chirec.

⁴² Art. 162 et 164, 6° LCH.



d'âge. Si le critère de l'âge devait disparaître de la réglementation générale, cela ne priverait pas le C du droit de résilier à tout moment la relation de travail, moyennant le respect des procédures et du délai de préavis prévu dans le contrat. Ce droit de résiliation unilatérale constitue un principe général de droit comme le rappelle la Cour d'appel de Bruxelles : « *Tenant compte de la liberté d'entreprendre et de l'interdiction de se lier à vie, tout contrat à prestations successives conclu pour une durée indéterminée peut être résilié unilatéralement par chaque partie, ce qui constitue un principe général de droit.* »⁴⁶ Ce principe général de droit touche à l'ordre public.⁴⁷

64. Compte tenu de la mission d'intérêt général poursuivie par le C, du contexte juridique dans lequel sa réglementation générale prend place, des objectifs de la loi coordonnée et de la conception de l'hôpital qu'elle consacre⁴⁸, ainsi que de la large participation des médecins à l'élaboration de la réglementation générale, la Cour estime qu'il serait déraisonnable d'écarter purement et simplement toute tentative de justification du CI : pour le seul motif que celui-ci ne produirait pas de documents préalables à l'élaboration de sa réglementation générale.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, il n'y a pas lieu d'exiger que la réglementation contestée soit assortie d'une justification préétablie. La Cour de justice a en effet jugé à plusieurs reprises et de façon constante qu'à défaut de précision de la réglementation en cause quant à l'objectif poursuivi, le juge peut tenir compte d'éléments tirés du contexte général de la mesure concernée pour apprécier sa légitimité et le caractère approprié et nécessaire des moyens mis en œuvre.⁴⁹

65. Le souci d'optimiser la gestion du corps médical et d'assurer une certaine prévisibilité dans le renouvellement des cadres par la fixation d'une limite d'âge correspond parfaitement à l'objectif qui a conduit le législateur à imposer aux hôpitaux l'obligation d'adopter une réglementation générale réglant le statut juridique des médecins hospitaliers et déterminant les circonstances de cessation de la relation de travail.

Le CHIREC n'a pas le choix : il doit, en exécution de la loi coordonnée sur les hôpitaux dont l'objectif est de rationaliser et d'optimiser le fonctionnement des hôpitaux⁵⁰,

⁴⁶ Bruxelles (7^e ch.), 4 février 2021, *JLMB*, 2022/3 p. 120.

⁴⁷ P. Wéry, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée », *RCJB*, 2020, p. 55 et s.

⁴⁸ On rappelle que, dans le cadre de la mission d'intérêt générale que le législateur a confié aux hôpitaux, ceux-ci ont l'obligation de s'organiser pour pouvoir garantir la continuité des soins.

⁴⁹ CJUE, 12 janvier 2010, *Petersen*, C-341/08, point 40 ; CJUE, 16 octobre 2007, *Palacios*, C-411/05, point 57 ; CJUE, 5 mars 2009, *Age Concern England*, C-388/07, point 45.

⁵⁰ Voir le Rapport au Roi de l'arrêté royal n° 407 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, M.B., 6 mai 1986, p. 6475.



mettre en place une organisation telle que l'activité médicale puisse s'y déployer dans des conditions optimales, et c'est à cette fin qu'il doit se doter d'une réglementation générale réglant obligatoirement les circonstances qui mettent fin à la relation de travail, réglementation dont on rappelle encore une fois qu'elle est élaborée suivant un processus de décision impliquant une importante participation des médecins. En sa qualité d'hôpital agréé, le C n'a pas le libre choix des objectifs qu'il poursuit, et son activité comme son organisation interne sont strictement encadrées par la loi. Il ne peut pas adopter n'importe quelle réglementation générale ni poursuivre d'autres buts que ceux que la loi sur les hôpitaux lui assigne.

Il ne serait pas réaliste et il serait même déraisonnable d'envisager, sans le moindre indice en ce sens, que le C ne poursuivrait ici aucun objectif, un objectif indéterminé, ou un quelconque objectif étranger à la recherche d'optimisation et de rationalisation de l'activité médicale. Si tel était le cas, il ne fait pas de doute que cette situation serait immédiatement dénoncée, en premier lieu par les médecins hospitaliers eux-mêmes, par les patients, et par les différentes instances en charge du contrôle des hôpitaux. En l'absence de tout élément en ce sens, l'on ne peut raisonnablement accepter l'hypothèse que le C développerait ses activités en marge de la loi.

66. L'objectif poursuivi par l'adoption d'une limite d'âge constitue un objectif légitime de nature à assurer la continuité des soins.

67. Même si des incertitudes peuvent exister quant à la détermination de l'âge à partir duquel un risque de baisse de performance peut apparaître chez les médecins, et si cet âge peut varier d'un individu à l'autre, la Cour considère, comme l'a fait la Cour de justice dans l'affaire concernant les pilotes de ligne, que des mesures de protection doivent néanmoins pouvoir être prises sans attendre que la réalité et la gravité des risques soient pleinement démontrées. Rappelons que, sur cette base, la Cour de justice a validé la fixation d'un âge limite (65 ans) imposé aux pilotes de ligne en vue d'assurer la sécurité aérienne, considérant qu'il est indéniable que les capacités physiques de ces pilotes diminuent avec l'âge.⁵¹ Rappelons également qu'elle a jugé que l'âge de 68 ans peut être considéré comme suffisamment avancé pour servir de terme à l'autorisation d'exercer en tant que dentiste conventionné en Allemagne.⁵²

68. En l'espèce, il ne fait aucun doute que les médecins du C disposent à la fois d'une légitimité et d'une compétence médicale dont la Cour ne dispose pas pour évaluer, dans le cadre de leur structure interne de décision participative, si l'âge de

⁵¹ CJUE 5 juillet 2017, *Fries*, C-190/16.

⁵² CJUE, 12 janvier 2010, *Petersen*, C-341/08.



cessation doit être fixé à 67 ans ou à un autre âge, et s'il doit ou non être fixé de manière uniforme pour les différentes catégories de médecins. Et il n'appartient pas aux cours et tribunaux de dire à un hôpital comment il doit s'organiser afin de pouvoir dispenser des services de la meilleure qualité possible à la population.

69. La fixation de cette limite d'âge à 67 ans ne saurait être considérée comme déraisonnable ; elle ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit des médecins hospitaliers d'exercer leur profession ; elle ne les contraint pas à mettre un terme à toute activité professionnelle ; elle est suffisamment avancée pour leur permettre de bénéficier de leur pension après une longue carrière ; elle est d'autant moins disproportionnée qu'elle s'applique en l'espèce à un médecin qui effectuait régulièrement des interventions en urgence⁵³ ; enfin, elle ne se traduit pas par une résiliation unilatérale de la relation de travail mais repose sur un fondement conventionnel, les parties ayant marqué leur accord sur la clause de limite d'âge lors de la conclusion du contrat.⁵⁴
70. Cet objectif de planification des effectifs (assurer une certaine prévisibilité dans le renouvellement des postes par la fixation d'une limite d'âge) est lié à un objectif de protection de la santé, mais pas seulement.

On rappelle que tous les hôpitaux doivent, en vertu de la loi coordonnée sur les hôpitaux, élaborer une réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins, les conditions d'organisation et les conditions de travail, y compris les conditions financières de travail ; doivent notamment y être traitées les conditions d'engagement, les circonstances qui mettent fin à la relation de travail ainsi que les motifs de rupture et les procédures à suivre, les conditions de travail des médecins hospitaliers, les modalités de rémunération, les droits et devoirs respectifs concernant la permanence des soins médicaux, etc.

La loi entend ainsi apporter une solution à la problématique du statut du médecin hospitalier par l'adoption de mesures touchant à leurs conditions de travail au sens large et à l'organisation de leur travail à l'hôpital, afin de rationaliser et d'optimiser

⁵³ Conclusions de M. Fanard du 17 mai 2021, p. 33.

⁵⁴ Selon la doctrine, la réglementation générale occupe dans la hiérarchie des sources du droit une place inférieure à la convention individuelle ; elle n'est obligatoire à l'égard du médecin hospitalier indépendant qu'à partir du moment où une convention individuelle est conclue intégrant ses dispositions dans le contrat, y compris les modes de résiliation qu'elle prévoit ; voir T. Vansweevelt en F. Dewallens (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht*, Volume I, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, p. 275, nr. 641 – 647. La Cour de cassation juge également qu'en l'absence de convention individuelle concrétisant la réglementation générale, celle-ci n'est pas opposable au médecin hospitalier : voir Cass., 8 avril 2002, *Rev. dr. Santé*, 2002-03, liv. 5, 322 et Cass., 27 mai 2019, *JTT*, 2020, n° 1371. La Cour de cassation a cependant indiqué que la convention individuelle ne pouvait déroger à la réglementation générale : Cass., 10 février 2020, C.19.0041.N, *Rev. dr. Santé*, 2022-23, liv. 2, 140.



le fonctionnement des hôpitaux.⁵⁵ L'arrêté royal⁵⁶ qui a introduit ces dispositions dans la loi coordonnée était fondé sur l'article 1^{er}, 4^o de la loi du 27 mars 1986 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, qui habilitait le gouvernement à adopter ce type de mesures « *afin d'assurer le redressement économique et financier, la diminution des charges publiques, l'assainissement des finances publiques, la promotion de l'emploi, ainsi que l'équilibre financier, la maîtrise des dépenses et la sauvegarde des régimes de sécurité sociale* ». L'objectif ici poursuivi par la loi coordonnée sur les hôpitaux (régler le statut juridique du médecin hospitalier afin de rationaliser et d'optimiser le fonctionnement des hôpitaux) est un objectif comparable à un objectif de politique de l'emploi ou du marché du travail. En mettant en œuvre ces dispositions dans sa réglementation générale par des mesures propres à optimiser la gestion du corps médical et à assurer une « rotation » des médecins, l'hôpital poursuit ce même objectif qui constitue un objectif légitime au sens de l'article 12 de la loi du 10 mai 2007.

71. Les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. La limite d'âge critiquée permet d'éviter qu'une baisse de performance chez un médecin âgé fasse subitement apparaître la nécessité de le remplacer, ce qui pourrait mettre à mal la continuité des soins. Cette limite d'âge est apte à atteindre l'objectif d'intérêt général poursuivi. Elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire à cette fin.
72. La possibilité d'accorder une prolongation de la collaboration après 67 ans (et jusqu'à 75 ans maximum) introduit dans la réglementation une certaine souplesse. Elle ne contredit pas l'objectif poursuivi et ne remet pas en cause la cohérence du système.
73. C'est à tort que M. F. soutient que la double limite d'âge (67 / 75 ans) rendrait les justifications du C. incohérentes, en ce que « *à suivre la réglementation du C. un médecin serait totalement incapable d'accomplir une quelconque prestation à partir de l'âge de 75 ans : on comprend donc difficilement en quoi l'âge de 67 ans devrait donc être retenu comme âge pivot.* »

La réglementation du C. n'implique pas que tous les médecins seraient à considérer comme étant totalement incapables de travailler à partir de leur 75^{ème} anniversaire. Elle procède du souci de l'hôpital de se prémunir autant que possible du risque de devoir remplacer « au pied levé » les prestataires de soins en charge des patients, considérant qu'un médecin en fin de carrière est généralement plus susceptible de mettre un terme, le cas échéant abrupte, à sa carrière qu'un médecin en début de carrière. Il n'est pas incohérent par rapport à cet objectif de prévoir, d'une part, un âge normal de départ tempéré par une possibilité de dérogation et,

⁵⁵ Voir le Rapport au Roi de l'arrêté royal n° 407 modifiant et complétant la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, M.B., 6 mai 1986, p. 6475.

⁵⁶ L'arrêté royal n° 407 cité ci-dessus.



d'autre part, un âge plus avancé au-delà duquel plus aucune prolongation ne peut être accordée.

74. M. F soutient que les objectifs avancés par le C « partent du principe que les jeunes médecins sont plus aptes physiquement à exercer, ce qui n'est pas toujours le cas. Quid des risques professionnels liés à un manque d'expérience ? Quid des maladies qui se développent ou se déclarent dans une tranche d'âge plus jeune ? ».
- M. F cite également le cas du jeune médecin père de famille épuisé par des nuits sans sommeil, le cas du médecin en burn-out, le médecin alcoolique.

Cet argument n'est pas pertinent dans la mesure où :

- les risques liés au manque d'expérience des jeunes médecins constituent un problème distinct de celui des risques liés à l'âge et appellent donc des solutions spécifiques (par exemple dans le cadre de la formation et de l'accompagnement des jeunes praticiens),
- le fait que des médecins plus jeunes peuvent tomber malade est pris en charge par le droit de l'assurance maladie-invalidité et est un risque distinct de celui d'une baisse de performance liée à l'âge, cette baisse de performance ne se traduisant d'ailleurs pas nécessairement par un état d'incapacité de travail,
- le fait que des médecins plus jeunes puissent être épuisés, en burn-out et connaître des problèmes d'alcoolisme, justifie sans doute des mesures d'organisation du travail spécifiques notamment dans le cadre de la gestion des risques psychosociaux et du bien-être au travail, voire des mesures disciplinaires⁵⁷ ou même une révocation, mais ne peut raisonnablement priver de justification une mesure telle que la limite d'âge critiquée, qui vise à régler d'autres problèmes qui se posent en lien avec la continuité des soins.

75. C'est également sans fondement que M. F reproche au C de ne pas expliquer « les raisons pour lesquelles un médecin âgé de 67 ans serait subitement susceptible de ne plus pouvoir assumer ses fonctions par comparaison à un médecin de 66 ans et demi voire encore à un jeune médecin pratiquant un sport à haut risque ».

Ici encore, la réglementation du C n'implique pas que tout médecin deviendrait subitement susceptible de ne plus pouvoir assumer ses fonctions le jour de son 67^{ème} anniversaire. On rappelle que la Cour de justice admet le principe d'une règle générale instaurant une limite d'âge, et qu'en présence d'incertitudes quant à la détermination de cet âge, elle admet que des mesures de protection doivent néanmoins pouvoir être prises sans attendre que la réalité et la gravité des risques soient pleinement démontrées.⁵⁸ Cette approche est parfaitement transposable ici.

⁵⁷ Art. 23 de la réglementation générale : mise sous tutelle, suspension ou résiliation de la convention.

⁵⁸ CJUE 5 juillet 2017, *Fries*, C-190/16.



76. M. F. n'établit pas que l'objectif de rotation des cadres serait mieux assuré « *par la conclusion de contrat de collaboration de relativement courte durée* », et il est prévisible qu'une telle solution risquerait de porter atteinte à la permanence des équipes médicales actives au sein du C. et donc à la continuité des soins, en même temps qu'elle ferait perdre aux médecins la stabilité d'emploi dont ils bénéficient.

77. La Cour ne peut pas davantage suivre M. F. lorsqu'il écrit que « *le C. érige donc l'âge en condition d'inaptitude du médecin à pratiquer son art en se fondant uniquement sur un préjugé en vertu duquel une personne plus âgée ne serait plus capable de travailler.* »

Le C. considère qu'« *il ne peut être nié que le risque d'inaptitude physique et psychique est plus important à partir d'un certain âge* ». La Cour estime qu'il ne s'agit pas d'un préjugé et rappelle que cette idée est admise par la Cour de justice. Il est réaliste de considérer que les capacités physiques et cognitives d'une personne diminuent avec le vieillissement, et il n'est pas réaliste de soutenir qu'il n'y aurait aucun risque de baisse des performances physiques ou intellectuelles liée à l'âge. UNIA semble l'admettre lorsqu'il propose au C. de mettre en place des tests obligatoires d'aptitude réguliers à *partir d'un certain âge*.⁵⁹ La Cour constitutionnelle admet elle aussi l'existence d'un lien entre l'âge et les capacités intellectuelles. Elle a validé la fixation d'un âge maximum (67 ans) pour l'exercice de la fonction de notaire, considérant qu'il s'agit d'une fonction « *dont l'une des caractéristiques essentielles est de garantir la fiabilité des actes* » et que le législateur est « *fondé à limiter dans le temps l'exercice de celle-ci afin d'éviter, notamment, que l'exercice de l'activité soit poursuivi à un âge où la santé risque de compromettre son efficacité.* »⁶⁰

78. M. F. soutient qu'il existerait des solutions alternatives à la limite d'âge, comme par exemple :

- la possibilité, pour le C., de prévoir un test d'aptitude régulier auquel devraient se soumettre tous ses médecins afin de s'assurer de leur capacité à poursuivre leurs prestations (M. F. insiste sur le fait que cette mesure s'appliquerait à tous les médecins, et pas seulement à ceux d'un certain âge),⁶¹
- prévoir, lorsqu'un médecin atteint l'âge légal d'accès à la pension de retraite, une discussion sur les modalités de la fin de carrière,
- l'instauration d'un préavis réduit si un médecin devient inapte à exercer ses fonctions (par analogie avec l'article 37/6 de la loi sur le contrat de travail).

⁵⁹ Courrier d'UNIA du 25 février 2021.

⁶⁰ C. const., arrêt n° 2001/109 du 20 septembre 2001, point B.9.3. ; voir A. Gosseries, « La discrimination par l'âge en assurance à la lumière du droit européen du travail », *RGAR*, 2013, vol. 86, no. 6, p. 14982, n° 21.

⁶¹ Conclusions de M. Fanard du 17 mai 2021, p. 32, note 25.



79. Le caractère approprié de ces mesures alternatives n'est cependant pas établi.
80. Le rôle d'un hôpital est de s'occuper de la santé de ses patients, non de contrôler en permanence celle de ses médecins. Prévoir un test d'aptitude régulier pour tous les médecins hospitaliers, quel que soit leur âge, apparaît comme une mesure à la fois particulièrement lourde à mettre en œuvre, coûteuse en ressources humaines, et en même temps peu pertinente pour se prémunir contre le risque de devoir remplacer «au pied levé» un médecin en fin de carrière en raison du risque de baisse de performance lié à l'âge.

Cette solution risque en outre de donner lieu à des contestations sur la rupture de la relation de travail et pourrait également s'avérer discriminatoire, dans la mesure où le médecin concerné pourrait faire valoir qu'il subit une différence de traitement fondée sur son état de santé, qui est également un critère protégé dans la loi du 10 mai 2007.

Si ces tests d'aptitude réguliers ne sont rendus obligatoires qu'à partir d'un certain âge comme le propose UNIA dans son courrier du 25 février 2021, cela réintroduit en outre une différence de traitement fondée sur l'âge.

81. M. F n'explique pas en quoi une « *discussion sur les modalités de fin de carrière* » serait de nature à garantir un traitement plus favorable que celui résultant de l'application de la clause de limite d'âge, sachant que le C conserve sa liberté contractuelle et dispose, même en l'absence d'une telle clause de limite d'âge, du droit de résilier unilatéralement la convention, après avis du Conseil médical et en respectant le délai de préavis prévu. Du reste, rien n'empêchait en l'espèce M. F de prendre l'initiative d'une telle discussion.
82. Quant à l'instauration d'un préavis réduit dans l'hypothèse où un médecin deviendrait inapte à exercer ses fonctions, cette mesure est envisagée par M. F dans l'hypothèse où le C estimerait nécessaire de se prémunir contre le risque de prestation d'un préavis trop long. Outre le fait qu'elle introduit une différence de traitement fondée sur l'état de santé, cette mesure ne paraît pas pertinente dans la mesure où un médecin inapte au travail est normalement en incapacité de travailler et ne peut être maintenu au travail dans cet état même pour une période raccourcie. Si ce médecin connaît une baisse de performance liée à l'âge sans être en état d'incapacité, le maintenir au travail pendant un préavis court va à l'encontre de l'objectif de garantir la continuité et la qualité des soins. Il est donc légitime dans le chef du C de vouloir se prémunir contre ce risque et de ne pas attendre qu'il se réalise pour prendre des mesures, ce qui pourrait porter atteinte à la sécurité des patients et nuire à sa réputation, voire engager sa responsabilité.



83. Les alternatives à la règle de la limite d'âge proposées par M. F. ne sont pas convaincantes, elles ne permettent pas de garantir aussi efficacement la continuité des soins.
84. Il est établi qu'aucune mesure alternative à la limite d'âge ne permettrait de réaliser les objectifs poursuivis par le C sans mettre en péril la continuité des soins.
85. La justification de la clause de limite d'âge ne peut être examinée en faisant abstraction des obligations que la loi impose aux hôpitaux et des objectifs qu'elle poursuit. Ces éléments, déjà largement développés dans les paragraphes qui précèdent, corroborent, même si la loi n'impose pas aux hôpitaux d'adopter une clause de limite d'âge, les justifications du C selon lesquelles la fixation de la limite d'âge a été décidée en vue d'optimiser la gestion du corps médical et d'assurer la rotation des cadres, et que cet objectif est réellement poursuivi en fait.
86. Le régime probatoire prévu à l'article 28 de la loi du 10 mai 2007 repose sur un partage, un aménagement de la charge de la preuve et non sur un renversement de celle-ci. Le plaignant doit produire des éléments de preuve susceptibles de faire naître une présomption de discrimination. Il incombe alors à l'autre partie de renverser cette présomption et de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.⁶² Cette preuve peut être apportée en établissant que la mesure contestée rencontre l'une des causes de justification admises par la législation anti-discrimination.⁶³

M. F. a établi l'existence d'une distinction directe fondée sur l'âge.

De son côté, le C a avancé des justifications qui sont très largement étayées par toute une série d'éléments déjà amplement évoqués, à savoir :

- par le cadre légal strict et impératif qui s'impose à lui,
- par les obligations que la loi lui impose en matière de rationalisation, d'optimisation de l'activité médicale et de contenu obligatoire de la réglementation générale,
- par l'inadéquation de toute mesure alternative à la limite d'âge propre à assurer aussi efficacement les objectifs légitimes poursuivis, lesquels concourent à la réalisation de la finalité fondamentale de l'hôpital qui est d'assurer la continuité des soins offerts à la population.

Ces éléments, le statut d'hôpital agréé du C, son objet social, ses explications argumentées et en parfaite cohérence avec les contraintes légales et

⁶² Art. 28 de la loi du 10 mai 2007.

⁶³ J. Ringelheim et V. van der Plancke, « Prouver la discrimination en justice », *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Commission Université-Palais, Université de Liège, vol. 184, Anthémis, 2018, p. 144, n° 8.



organisationnelles qui déterminent son fonctionnement, corroborent le fait que la limite d'âge en cause a bien été décidée en vue d'atteindre les objectifs invoqués par le C (optimiser la gestion du corps médical et assurer une certaine prévisibilité dans le renouvellement des cadres par la fixation d'une limite d'âge), et que ces objectifs sont effectivement poursuivis en fait.

Tous ces éléments constituent un faisceau d'indices sérieux, précis et concordants⁶⁴. Ils forment une présomption qui établit à suffisance, avec un degré raisonnable de certitude⁶⁵, la réalité des justifications du C .

Ces éléments établissent l'absence de discrimination.

87. En conclusion, la Cour considère que la distinction est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime, que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires, et que cet objectif est réellement poursuivi en fait.

88. Même si la clause de limite d'âge peut paraître, en tant que telle et envisagée indépendamment de son contexte, présenter certains inconvénients pour le médecin hospitalier qui souhaiterait poursuivre sa collaboration après 67 ans, la réglementation générale du C permet à l'ensemble de ses médecins hospitaliers d'y réaliser une carrière longue en bénéficiant d'une stabilité d'emploi. Comme déjà indiqué, le retrait de la clause de limite d'âge laisserait intact le droit du C de résilier la convention à tout moment, pourvu qu'il respecte les procédures applicables et le délai de préavis convenu. La limite d'âge rend possible une gestion prévisionnelle des effectifs propre à garantir la continuité des soins tout en permettant un traitement égalitaire des fins de carrière. Elle évite le caractère potentiellement humiliant d'une résiliation du contrat qui serait justifiée par le constat d'une baisse de performance du médecin.⁶⁶

Sur le refus de prolonger la collaboration

89. À titre subsidiaire, M. F fait valoir que la décision du C de ne pas prolonger la collaboration constitue une discrimination fondée sur l'âge.

⁶⁴ Art. 8.29 du Code civil.

⁶⁵ Art. 8.5 du Code civil.

⁶⁶ Voir Gand, 10 novembre 2007, *Rev. dr. Santé*, 2008-2009, p. 56.



Cette possibilité de prolonger la relation de travail est prévue à l'article 10 de la réglementation générale et s'analyse en une faculté de dérogation à la limite d'âge de 67 ans fixée au même article.

90. La Cour a jugé que la règle contenant la limite d'âge était justifiée conformément à l'article 12 de la loi du 10 mai 2007 et qu'elle ne constituait pas une discrimination.

La décision de prolonger ou non la collaboration ne concerne, par hypothèse, que des médecins dont la relation de travail va prendre fin en application de la clause de limite d'âge, clause dont la cour a reconnu le caractère légitime et justifié au regard de la loi du 10 mai 2007.

La décision de ne pas déroger, dans un cas individuel, à une règle générale jugée non discriminatoire ne constitue pas, en soi, une discrimination.

91. Il ressort de l'article 10 de la réglementation générale qu'en cas de poursuite de l'activité, le conseil exécutif en détermine les conditions « *en privilégiant le transfert progressif, par le médecin concerné, de son activité au sein du C à des confrères accrédités ou en voie d'accréditation* » ; la conclusion d'un contrat à durée déterminée ou affecté d'une clause ou condition résolutoire n'est envisagée qu'à titre exceptionnel.

Il est également prévu que la demande de prolongation doit être motivée.

Tout ceci a été porté à la connaissance de M. F et accepté par lui lors de la signature de son contrat.

92. La demande de prolongation de M. F du 9 mai 2015 ne contenait aucune motivation et se limitait à évoquer que la demande était faite « *en accord avec le service au sein duquel je travaille.* » Cette demande a néanmoins été prise en considération.

93. Il ressort de l'avis défavorable du 19 mai 2015 du conseil médical local de la clinique S que celui-ci a évalué la demande de prolongation de M. F à l'aide d'une grille d'évaluation, laquelle, selon les termes de l'avis, « *évalue l'intérêt pour le service de poursuivre la collaboration avec un médecin* » ; l'avis mentionne le fait que M. F ne possède pas de pratique particulière apportant un plus à l'institution ou à son service et qu'il n'est pas maître de stage ; l'avis relate qu'un vote a eu lieu après la discussion et donne le résultat du vote.

94. Compte tenu de la mission d'intérêt général de l'hôpital telle qu'elle est déterminée par la loi et des objectifs légitimes poursuivis par le C en instaurant une limite d'âge, il est assez logique qu'une demande de prolongation soit examinée



exclusivement en fonction de critères qui touchent à l'intérêt de l'hôpital, c'est-à-dire à l'intérêt général, et non en fonction de l'intérêt individuel du médecin.

Un parallèle peut ici être fait avec l'arrêt de la Cour de justice du 21 juillet 2011 dans lequel la Cour a validé une législation nationale prévoyant la mise à la retraite d'office de fonctionnaires lorsqu'ils atteignent l'âge de 65 ans, tout en leur permettant de continuer à travailler, si l'intérêt du service l'exige, jusqu'à l'âge maximal de 68 ans.⁶⁷

95. Il faut reconnaître que l'hôpital dispose nécessairement d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si la prolongation se justifie au regard des nécessités de la gestion prévisionnelle du personnel et de la planification des effectifs.

96. En l'espèce, et contrairement à la situation rencontrée dans l'arrêt du 27 juillet 2013⁶⁸, aucun élément du dossier ne permet de considérer que le maintien en fonction de M. F après 67 ans se justifiait au regard de l'objectif d'assurer la continuité des soins ou d'autres impératifs d'organisation du service. M. F n'a en tout cas invoqué aucun élément en ce sens dans sa demande de prolongation.

97. La Cour estime que dans sa critique du refus de dérogation, M. F n'établit aucun fait qui permettrait de présumer l'existence d'une discrimination.

Il ne soutient pas que le C aurait été plus restrictif à son égard par rapport à une pratique établie plus favorable d'octroi des dérogations en faveur d'autres médecins.

Dans l'arrêt du 26 juillet 2013, la discrimination résultait du caractère abrupt de la décision de mettre fin à la convention conclue avec le médecin concerné dans le cadre d'une dérogation à la limite d'âge, et surtout des modalités de cette rupture, à savoir la brièveté du préavis, la non prise en considération des conventions INAMI en cours, et l'absence d'accord sur le suivi des patients concernés.

Aucune circonstance de ce type n'est rencontrée en l'espèce. La rupture de la relation de travail ne saurait être considérée comme brutale car elle était prévue dès la conclusion du contrat. Et l'on ne peut raisonnablement reprocher au C d'avoir accepté de maintenir M. F en service pendant la procédure en cessation (en première instance).

98. Le C ne pourrait accepter de déroger à la limite d'âge dans un cas particulier que si cette décision reposait sur de vraies nécessités, dûment établies, sans quoi il commettrait une discrimination à l'égard des autres médecins hospitaliers se

⁶⁷ CJUE, 21 juillet 2011, *Fuchs et Köhler*, C-159/10 et C-160/10.

⁶⁸ C. trav. Bruxelles, 26 juillet 2013, R.G. n° 2013/CB/2.



trouvant dans la même situation que M. F . Accorder des dérogations en l'absence de telles nécessités irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par l'instauration d'une limite d'âge et ne serait pas cohérent avec cet objectif.

99. Il ressort des termes de l'avis du Conseil médical local de la clinique S du 19 mai 2015 :

- que la demande de prolongation d'activité de M. F a bien été examinée par les membres de ce conseil,
- qu'une grille d'évaluation a été utilisée à cette occasion,
- que cette grille évalue l'intérêt pour le service de poursuivre la collaboration avec un médecin,
- qu'il a été tenu compte de ce que M. F ne semble pas posséder une pratique particulière apportant un plus à l'institution ou à son service et de ce qu'il n'est pas maître de stage,
- qu'une discussion a eu lieu, à l'issue de laquelle les membres ont procédé à un vote, le résultat de celui-ci étant repris dans l'avis.

Cet avis constitue la pièce 4 du dossier du C et n'est pas contestée. Il n'est pas crédible de soutenir qu'aucune grille d'évaluation n'aurait existé ni n'aurait été utilisée. Le fait que la grille d'évaluation utilisée par le conseil médical pour apprécier la demande de prolongation soit un document interne au C , non formalisé à l'époque, non prévu par sa réglementation générale et non communiqué aux médecins, n'est pas de nature à justifier un constat de discrimination.

100. La pièce 4 du dossier du C établit que la demande de prolongation a été examinée au regard des nécessités du fonctionnement du service où M. F exerçait ses activités.

101. M. F pointe plusieurs incohérences au niveau des dates des écrits du C concernant le traitement de sa demande de dérogation.⁶⁹ Ces critiques sont adéquatement rencontrées par le C aux points 182 et 183 de ses dernières conclusions du 6 mai 2022 auxquels la cour renvoie.

102. C'est sans fondement que M. F reproche au C de ne pas avoir porté la grille d'évaluation à la connaissance des médecins et d'avoir ainsi rendu impossible toute motivation d'une demande de prolongation. Le C n'avait en effet aucune obligation de diffuser cette grille, et il n'avait aucune raison d'inciter tous ses médecins à solliciter des dérogations à la limite d'âge. De son côté, M. F , qui était, comme tous les médecins hospitaliers du C , informé depuis le début de sa collaboration que celle-ci prendrait fin de plein droit lorsqu'il attendrait l'âge de 67 ans et avait accepté cette clause en signant son contrat, pouvait

⁶⁹ Secondes conclusions après réouverture des débats du 25 avril 2022, p. 18 – 19.



parfaitement prendre l'initiative de se renseigner en temps utile sur les possibilités de poursuivre sa collaboration après 67 ans. Il ne pouvait raisonnablement croire qu'il disposait d'un droit automatique à obtenir une dérogation à la limite d'âge, sur simple demande non motivée, pour une durée indéterminée ou unilatéralement fixée par lui.

103. Dans ses conclusions prises après la réouverture des débats, M. F reprend les motifs invoqués par le C pour justifier le refus d'accorder la dérogation (absence d'apport de patientèle, absence d'intérêt de la pratique pour le C, absence de supervision de stages). Il souligne que le C « n'a jamais pu expliquer (i) pourquoi ces motifs qui caractérisaient le Dr. F depuis le début de la collaboration n'ont jamais posé de problèmes au C avant qu'il atteigne l'âge de 67 ans (ii) pourquoi ces motifs justifieraient le refus de prolongation alors qu'ils étaient communs aux anesthésistes de la Clinique S et aux deux anesthésistes remplaçant le Dr. F (iii) ni pourquoi ces motifs sont totalement différents voire étrangers aux objectifs de continuité des soins, d'optimisation de la gestion du corps médical et de rotation des cadres. »

Si une dérogation est refusée, ce n'est pas parce qu'un médecin « pose problème » ou parce qu'on se rend compte qu'on n'aurait jamais dû contracter avec lui, mais parce que les nécessités du fonctionnement de l'hôpital ne le justifient pas. Les motifs qui peuvent fonder un refus de dérogation n'ont rien à voir avec les motifs qui conduiraient l'hôpital à refuser de contracter avec un nouveau médecin ou à résilier anticipativement une collaboration. La Cour ignore si les motifs du refus sont, comme le soutient M. F, communs à tous les anesthésistes, mais on peut concevoir que certaines catégories de médecins soient plus facilement remplaçables que d'autres, et qu'il en soit tenu compte dans l'octroi des dérogations, au regard des nécessités du fonctionnement de l'hôpital. Si ces motifs sont communs aux anesthésistes qui ont remplacé M. F, cela n'implique pas que ceux-ci ne pouvaient pas être engagés, ni que M. F devait être prolongé et ne devait pas être remplacé. Cela permet tout au plus de supposer que, vraisemblablement, les remplaçants seront remplacés à leur tour et ne seront pas prolongés non plus après 67 ans. À nouveau, il n'apparaît pas que d'autres anesthésistes se trouvant dans la même situation que M. F auraient fait l'objet d'un traitement plus favorable en matière d'octroi des dérogations. Enfin, les motifs du refus de dérogation ne sont pas étrangers aux objectifs de continuité des soins, d'optimisation de la gestion du corps médical et de rotation des cadres. En décidant de n'accorder une dérogation que si les nécessités du fonctionnement de l'hôpital le justifient, le C ne fait qu'appliquer les dispositions de la réglementation générale qu'il a adoptées en vue de réaliser lesdits objectifs. Cette règle relative à la limite d'âge a été validée par la Cour, et il ne serait pas cohérent, après avoir validé cette règle, d'exiger qu'il y soit systématiquement dérogé.



104. Enfin, il n'appartient pas à la cour de s'immiscer dans la gestion de l'hôpital en substituant son appréciation à celle du C quant à l'opportunité de prolonger ou non la collaboration de ses médecins.

Conclusion

105. Il résulte de ce qui précède que M. F n'a pas été victime d'une discrimination fondée sur l'âge. L'appel du C sera donc déclaré fondé. Pour les mêmes motifs, l'appel incident de M. F sera déclaré non fondé.

Les dépens

106. L'action de M. F étant déclarée non fondée, celui-ci doit être condamné aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, tant pour la première instance que pour l'appel. Le C postule une indemnité de procédure fixée au montant de base, sans toutefois déposer d'état liquidatif. M. F sollicite que l'indemnité de procédure soit fixée à son montant minimum compte tenu de ses capacités financières, faisant valoir qu'il est retraité. M. F ne donne toutefois aucune précision sur ses capacités financières. Il y a donc lieu de s'en tenir au montant de base de l'indemnité de procédure. Le C n'ayant pas liquidé ses dépens, il sera réservé à statuer sur leur montant.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement et faisant application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, spécialement de son article 24,

Sur avis conforme du ministère public,

1.

Déclare l'appel principal fondé,

2.

Ecarte partiellement les conclusions du C comme précisé au point 30 du présent arrêt,



3.
Réforme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

4.
Déclare l'action de M. F non fondée et le déboute de l'ensemble de ses demandes,

5.
Déclare l'appel incident non fondé,

6.
Condamne M. F aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure, lesquelles doivent être fixées à leur montant de base, et réserve à statuer quant au montant de celles-ci à défaut d'état liquidatif du C .

Ainsi arrêté par :

J. M , conseiller,

L. V , conseiller social au titre d'employeur,

R. P , conseiller social suppléant,

Assistés de F. A , greffier

F. A

R. P

L. V

J. M

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 10ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 24 avril 2023, où étaient présents :

J. M , conseiller,
F. A greffier

F. A

J. M

