

Copie

Délivrée à: me. MICHAUX Anne-Valérie art.
792 C.J.

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

Numéro du répertoire

2018/

Date du prononcé

07 mai 2018

Numéro du rôle

2016/AB/133

Décision **dont**
appei

14/7817/A

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier - discrimination.

Arrêt contradictoire

Définitif

En cause de :

ARPP.

dont le siège social est établi à (...),

partie appelante,

représentée par Maître LEVERT Philippe, avocat à 1060 BRUXELLES,

contre :

P.JF.,

domicilié à (...),

partie intimée,

représentée par Maître GERARD Sophie loco Maître MICHAUX Anne-Valérie, avocate à 1200 BRUXELLES,

* * * * *

I. LES FAITS

Monsieur P.JF. a été engagé par ARPP à partir du 1^{er} mars 1994 en qualité d'ouvrier spécialisé de propreté publique, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein.

Le contrat de travail prévoyait un horaire de travail flexible fixé par l'employeur de 37 heures 30 par semaine, comportant des prestations par roulement sur les 7 jours de la semaine, en ce inclus des plages horaires en nocturne.

Monsieur P.JF. présente, depuis l'enfance, un diabète de type 1 instable, responsable de fréquentes hypoglycémies mal ressenties, selon son médecin. Il a été reconnu atteint d'une réduction de capacité de gain à un tiers au moins, correspondant à une incapacité de 66 % au moins, par l'administration de l'intégration sociale, direction des prestations aux handicapés, et ce pour une durée indéterminée. ARPP a connaissance de son état de santé.

Monsieur P.JF. arrive fréquemment en retard sur son lieu de travail. En 1996, puis à nouveau en 2000, le médecin du travail a recommandé qu'il puisse parfois arriver en retard au travail pour des raisons médicales.

À partir de son engagement, monsieur P.JF. a exercé la fonction de magasinier au dépôt de Neder-over-Heembeek, selon un horaire du matin, c'est-à-dire de 6 heures à 13 heures 30, du lundi au vendredi.

À partir du 18 janvier 2011, monsieur P.JF. a été affecté au nettoyage au dépôt de Berchem, selon un horaire du matin, du lundi au vendredi. Il a vivement contesté le changement de fonction et de lieu de travail.

Le 18 avril 2011, monsieur P.JF. a été muté au dépôt du Triomphe pour exercer la fonction de nettoyeur selon un horaire du matin, du lundi au vendredi.

Sa fiche disciplinaire fait état de plusieurs incidents l'ayant opposé à divers membres du personnel de maîtrise (17 juillet 2003, 18 janvier 2011, 28 avril 2011, 3 mai 2011) ainsi qu'à un collègue (10 juillet 2012).

Le 7 mai 2013, à 7 heures 25, monsieur P.JF. a été trouvé endormi sur une chaise dans le vestiaire qu'il était chargé de nettoyer. Une fois réveillé par sa supérieure hiérarchique, il a refusé de reprendre le travail. Sa supérieure a dressé un bulletin de signalement pour refus d'ordre, bulletin que monsieur P.JF. a refusé de signer.

Le jour même, monsieur P.JF. a envoyé à courriel au directeur général de ARPP ayant pour objet :

- la dénonciation de l'attitude de sa supérieure hiérarchique à son égard, qu'il estime relever du harcèlement
- le fait qu'il ne reçoit plus d'augmentation d'échelle barémique
- ses griefs contre madame S., travaillant au département des ressources humaines, accusée de le faire surveiller pour trouver un moyen quelconque, justifié ou pas, avec ou sans preuve, pour le priver d'augmentation barémique
- son affectation provisoire comme nettoyeur depuis le 18 janvier 2011
- ses griefs contre sa supérieure directe.

Une audition à caractère disciplinaire a eu lieu le 3 juin 2013, au cours de laquelle monsieur P.JF. a été entendu, assisté de son avocate. Lors de cette réunion, celle-ci a remis aux représentants de ARPP une lettre par laquelle :

- l'état de santé de monsieur P.JF. a été rappelé ;
- l'avocate a considéré que les faits reprochés à monsieur P.JF. sont tous liés à son handicap (sommolence, retards, absences, réactions, etc.) ;
- elle a estimé que l'absence d'aménagements raisonnables et les reproches formulés à monsieur P.JF. qui en témoignent sont constitutifs de discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- elle a demandé les aménagements suivants : possibilité d'arriver parfois en retard et de prolonger la journée en conséquence (marge de 45 minutes), souplesse dans les horaires de travail, lieu pour pouvoir contrôler son insuline et s'en injecter en cas de besoin, possibilité de faire une pause complémentaire en vue d'une injection éventuelle, lit à disposition du travailleur en cas de malaise.

Par courrier recommandé du 4 juin 2013, ARPP a notifié à monsieur P.JF. un avertissement écrit en raison de l'incident du 7 mai 2013 et du courriel adressé à la direction générale, qualifié de méprisant voire insultant envers sa surveillante et envers ses collègues en général.

Le 7 juin 2013, ARPP a notifié à monsieur P.JF. sa décision de l'affecter provisoirement, pour raison de service, au secteur de Molenbeek afin d'exercer la fonction d'entretien des locaux selon un horaire de l'après-midi, à savoir 13 heures à 20 heures 30, du jeudi au dimanche, et ce à dater du 13 juin.

Le 7 juin 2013, monsieur P.JF. a adressé un courriel au directeur général afin de demander l'annulation de son transfert vers Molenbeek selon un horaire de l'après-midi. Dans ce courriel, monsieur P.JF. par ailleurs fait état de ce qu'il avait été engagé par le précédent directeur général, à savoir l'oncle du directeur général actuel. Il a insisté sur le fait qu'il connaissait très bien cette personne, qu'ils avaient des réunions entre eux, qu'il habitait à proximité de chez lui et sur le fait qu'il était un camarade.

Le 21 juin 2013, l'avocate de monsieur P.JF. a mis ARPP en demeure de réintégrer son client dans les conditions de travail (en particulier le lieu et l'horaire de travail) qui prévalaient avant le dépôt de sa demande d'aménagements raisonnables le 3 juin 2013. Elle a en outre réitéré cette demande d'aménagements.

Le 4 juillet 2013, ARPP a répondu à l'avocate de monsieur P.JF. que les demandes d'aménagements « pourront être prises après avis de notre médecin du travail ». Monsieur P.JF. a été invité à prendre contact avec le service médical des ressources humaines afin de fixer un rendez-vous avec le médecin du travail. Il n'a pas donné suite à cette invitation.

Le 8 juillet 2013, monsieur P.JF. a adressé un nouveau courriel au directeur général, par lequel il s'est déclaré sujet à des attaques et vengeances permanentes depuis son embauche et a fait valoir que le directeur des ressources humaines ne respectait pas les dispositions du règlement de travail concernant l'effacement des avertissements.

Monsieur P.JF. a été convoqué à une nouvelle audition disciplinaire suite aux courriels du 7 juin et du 8 juillet. L'entretien a eu lieu le 24 juillet 2013 en présence de son avocate.

Le 25 juillet 2013, ARPP a notifié à monsieur P.JF. son licenciement immédiat moyennant une indemnité compensatoire correspondant à 84 jours de préavis. Les motifs de licenciement indiqués dans la lettre de licenciement sont :

- votre manque de respect et égards envers la hiérarchie et les collègues (article 16 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail - article 45 du règlement de travail)
- votre mésentente envers la hiérarchie.

II. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Monsieur P.JF. a demandé au tribunal du travail francophone de Bruxelles, à entendre condamner l'ARPP à lui payer :

- une indemnité compensatoire de préavis égale à 20 mois de rémunération, sous déduction de l'indemnité de 84 jours déjà payée soit un solde de 73.101,61 EUR brut ;
- une indemnité pour licenciement abusif égale à 6 mois de rémunération, soit 25.110,24 EUR brut;
une indemnité de protection suite au refus d'aménagements raisonnable, soit 25.110,24 EUR brut (6 mois);
une indemnité de protection suite au traitement discriminatoire subi à « l'occasion de la rupture du contrat de travail, soit 25.110,24 EUR (6 mois) »
- une indemnité pour refus de réintégration, soit 25.110,24 EUR brut (6 mois) ;
- la restitution des sommes indûment retenues sur l'allocation sociale pour les prestations 2013, soit 917,15 EUR brut;
les intérêts légaux et judiciaires sur les sommes visées ci-dessus à dater du jour où elles sont dues jusqu'à leur parfait paiement ;
- les entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'Indemnité de procédure fixée à 5.500 EUROS.

Il a également demandé la délivrance des documents sociaux rectificatifs.

Par un jugement du 14 décembre 2015, le tribunal du travail francophone de Bruxelles, a décidé ce qui suit :

« Déclare la demande recevable et partiellement fondée, dans la mesure ci-après : Condamne l'ARPP à payer à Monsieur P.JF.:

• 56.361,44 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis;

• 917,15 € bruts à titre de remboursement de montants prélevés illégalement sur l'allocation sociale 2013 ;

A majorer des intérêts moratoires au taux légal, jusqu'à parfait paiement ; Condamne l'ARPP à délivrer à Monsieur P.JF. les documents sociaux ad hoc, rectifiés compte tenu de l'objet de condamnation ;

Condamne l'Agence Régionale pour la Propreté aux dépens, liquidés jusqu'à présent à 5.500 €, étant l'indemnité de procédure (montant de base) ;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire. »

III. LES APPELS ET LES DEMANDES SOUMISES À LA COUR DU TRAVAIL

L'appel principal

ARPP demande à la cour du travail :

- de réformer le jugement du tribunal du travail francophone de Bruxelles, du 14 décembre 2015, en tant qu'il l'a condamnée à payer à monsieur P.JF. une indemnité calculée sur un délai de préavis fixé à 16 mois en lieu et place des 84 jours et donc la somme brute de 66.690,65 euros, sous la déduction de la somme déjà payée de 10.599,21 euros brut, soit la somme de 56.361,44 euros brut, à majorer des intérêts,
- de confirmer le jugement pour le surplus,
- de condamner monsieur P.JF. aux dépens des deux instances.

ARPP ne critique pas le jugement en ce qu'il l'a condamnée à payer 917,15 euros brut à monsieur P.JF. à titre de remboursement de montants prélevés illégalement sur l'allocation sociale 2003. Cette condamnation est définitive.

L'appel incident

Monsieur P.JF. interjette appel incident du jugement en ce qu'il a décidé que :

- il avait droit à un préavis de 16 mois,
- le licenciement n'était pas abusif,
- il n'a pas droit à la moindre indemnité sur pied de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Monsieur P.JF. demande à la cour du travail de condamner ARPP à lui payer:

- une indemnité compensatoire de préavis égale à 20 mois de rémunération sous déduction des sommes déjà payées, soit 73.101,61 euros brut ou, à titre subsidiaire, la somme de 958,38 euros brut à titre d'indemnité complémentaire de préavis,
- une indemnité pour licenciement abusif égale à 6 mois de rémunération, soit 25.110,24 euros brut (6 mois),

- une Indemnité de protection suite au refus d'aménagements raisonnables, soit 25.110,24 euros brut (6 mois),
- une indemnité de protection suite au traitement discriminatoire subi à l'occasion de la rupture du contrat de travail (dispositif des dernières conclusions) et pendant le cours de la relation de travail (points 5.57 et 5.58 des dernières conclusions), soit 25.110,24 euros (6 mois);
- une indemnité pour refus de réintégration, soit 25.110 euros brut (6 mois),
- des intérêts, frais et dépens des deux Instances.

IV. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

L'appel de ARPP a été interjeté par une requête déposée au greffe de la cour du travail le 9 février 2016.

L'appel principal a été introduit dans les formes et les délais légaux. Dès lors, il est recevable. En effet, le dossier ne révèle pas que le jugement a été signifié ; le délai d'appel n'a donc pas pris cours. L'appel incident est recevable également.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 7 mars 2016, prise à la demande conjointe des parties.

Monsieur P.JF. a déposé ses conclusions le 7 juillet 2016, le 7 février 2017 et le 8 août 2017, ainsi qu'un dossier de pièces.

ARPP a déposé ses conclusions le 10 novembre 2016 et le 8 mai 2017, ainsi qu'un dossier de pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 15 janvier 2018.

Monsieur Henri FUNCK, substitut général, a déposé son avis écrit au greffe le 6 février 2018. Monsieur P.JF. a répliqué à cet avis par écrit déposé le 28 février 2018. La cause a été prise en délibéré le 28 février 2018.

Il a été fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

1. La demande d'Indemnité compensatoire de préavis

La demande n'est pas fondée, et ce pour les motifs suivants :

1.1. La durée du préavis

Les articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, tels qu'ils étaient en vigueur à la date du licenciement de monsieur P.JF., le 25 juillet 2013, fixaient des durées de préavis différentes pour les ouvriers et les employés en cas de licenciement. Le délai de préavis applicable à monsieur P.JF., sur la base de l'article 59 de la loi applicable aux ouvriers, était de 84 jours.

Monsieur P.JF. conteste l'application de l'article 59 de la loi, tel qu'il était en vigueur à la date de son licenciement, et demande à la cour du travail de fixer le délai de préavis à 20 mois de rémunération sur la base de l'article 82 de la loi, qui déterminait à l'époque la durée du préavis applicable aux employés.

Cette contestation s'inscrit dans le processus, toujours en cours à ce jour, d'harmonisation entre les statuts applicables aux travailleurs salariés ouvriers et employés.

Par son arrêt n° 125/11 du 7 juillet 2011, prononcé sur question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a dit que les articles 52, § 1^{er}, alinéas 2 à 4, et 59 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail violent les articles 10 et 11 de la Constitution en raison de la différence de traitement injustifiée entre les ouvriers et les employés. La Cour constitutionnelle a cependant limité les effets de son arrêt dans le temps, décidant que les effets de ces dispositions législatives sont maintenus jusqu'à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions, et au plus tard jusqu'au 8 juillet 2013.

Ce n'est qu'en date du 1^{er} janvier 2014 que sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions adoptées par le législateur, contenues dans la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que des mesures d'accompagnement.

Une controverse a animé la doctrine et la jurisprudence quant aux dispositions légales à appliquer en cas de licenciement d'un travailleur entre le 9 juillet et le 31 décembre 2013, ce qui est le cas de monsieur P.JF.

Dans son arrêt n° 86/2016 du 2 juin 2016, après le prononcé du jugement attaqué, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur cette problématique par voie préjudicielle. Le cas d'espèce qui a donné lieu à la question préjudicielle était, comme en l'espèce, celui d'un ouvrier licencié pendant cette période et qui prétendait à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à un préavis déterminé en application de l'article 82 de la loi. La Cour constitutionnelle a jugé que les articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978, tels qu'ils étaient en vigueur à l'époque, violent les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où ils sont restés applicables respectivement aux ouvriers et aux employés licenciés durant la période du 9 juillet au 31 décembre 2013. Toutefois, la Cour a décidé de maintenir les effets de ces dispositions jusqu'au 31 décembre 2013.

Le législateur a reconnu expressément à la Cour constitutionnelle, saisie sur question préjudicielle, le pouvoir d'indiquer, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions ayant fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine¹.

La Cour constitutionnelle a à nouveau fait usage de ce pouvoir dans son arrêt préjudiciel n° 36/2017 du 16 mars 2017, par lequel elle a jugé l'article 82, § 3, de la loi relative aux contrats de travail contraire à la Constitution dans la mesure où il est resté applicable aux employeurs qui ont licencié un employé entre le 9 juillet et le 31 décembre 2013, mais a à nouveau décidé de maintenir les effets de cette disposition jusqu'au 31 décembre 2013.

Il ne fait dès lors plus de doute que malgré leur inconstitutionnalité, les effets des articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail doivent être maintenus pour la période du 9 juillet au 31 décembre 2013.

¹ Article 28, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 Janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, inséré par la loi spéciale du 25 décembre 2016 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle en vue d'autoriser la Cour constitutionnelle à maintenir dans un arrêt rendu sur question préjudicielle les effets d'une disposition déclarée Inconstitutionnelle, entrée en vigueur le 20 janvier 2017 ; voyez également Cass., 5 février 2016, *J.L.M.B.*, p. 1654 et note a PIRONNET ; obs. S. VERSTRAELEN, *J.T.*, 2016, p. 514.

Par conséquent, il y a lieu de réformer le jugement attaqué en ce qu'il a condamné ARPP à payer à monsieur P.JF. une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 20 mois de rémunération par application de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978.

Monsieur P.JF. a droit à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 84 jours de rémunération par application de l'article 59 de la loi.

1.2, Le montant de l'indemnité compensatoire de préavis

Monsieur P.JF. ne justifie pas de la prime de productivité de 4.555,39 euros qu'il entend intégrer dans l'assiette de l'indemnité compensatoire de préavis.

Le calcul présenté par ARPP est correct. Aucun solde d'indemnité compensatoire de préavis ne reste dû à monsieur P.JF.

2. La demande d'indemnité de protection suite au traitement discriminatoire

La demande est fondée pour les motifs suivants :

2.1. Rappel des principes

L'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique bruxelloise interdit toute forme de discrimination relative aux relations de travail fondée sur l'un des critères énoncés par la loi, notamment le handicap (articles 8, § 1^{er} et 4, 6^o de l'ordonnance).

Le handicap est défini par la Cour de justice de l'Union européenne comme « une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité de traitement avec les autres travailleurs »².

Par discrimination, on entend, notamment, la discrimination directe et la discrimination indirecte (article 8, § 2).

Constitue une discrimination directe, toute distinction fondée sur un critère protégé, en l'occurrence le handicap, par laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable (article 4, 6^o).

La discrimination indirecte est toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neutre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison du critère protégé, en l'occurrence le handicap, par rapport à d'autres personnes (article 4, 7^o).

Toutefois, l'ordonnance permet la justification de certaines différences de traitement, qui sont réputées ne pas constituer une discrimination dans les cas suivants (article 9) :

² C.J.U.E., 11 avril 2013, *DKDanmark*, aff. C-335/11 et C-337/11, § 32 et 38.

- les différences de traitement fondées sur une caractéristique liée à l'un des critères protégés ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsque, en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ;
- ne constitue pas une discrimination indirecte, la disposition, la pratique ou le critère qui se justifie objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et dans la mesure où les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires ;
- ne constitue pas une discrimination indirecte, la distinction sur la base d'un handicap, quand il est démontré que l'on ne peut opérer d'aménagements raisonnables.

La charge de la preuve d'une discrimination est partagée entre les parties : lorsqu'une personne invoque³ devant le juge compétent des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (article 22).

L'employeur qui a contrevenu à l'interdiction de discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire, soit au dommage réellement subi. Les dommages et intérêts forfaitaires pour préjudices matériels et moraux correspondent, en règle, à la rémunération brute de six mois (article 15).

2.2. Application des principes en l'espèce

Monsieur P.JF., qui présente un diabète de type 1 instable et a été reconnu par l'administration de l'intégration sociale, direction des prestations aux handicapés, atteint d'une réduction de capacité de gain à un tiers au moins, correspondant à une incapacité de 66 % au moins, est porteur de handicap au sens de l'ordonnance du 4 septembre 2008. Ce n'est pas contesté par ARPP.

Or, il ressort des pièces déposées devant la cour que durant la relation de travail, en particulier depuis 2011, ARPP a soumis monsieur P.JF. aux mêmes règles que l'ensemble des travailleurs, alors que certaines de ces règles sont susceptibles d'entraîner pour lui un désavantage particulier en raison de son handicap.

En particulier, alors que le médecin du travail avait recommandé, dès 1996 et à nouveau en 2000, que monsieur P.JF. soit admis à arriver parfois en retard au travail pour des raisons médicales, il s'est vu notifier de très nombreux avertissements disciplinaires et retenues sur salaire pour cause d'arrivée tardive. Il ne ressort pas du dossier que ARPP, comme elle le prétend, a toléré des arrivées tardives, mais seulement à certaines conditions que monsieur P.JF. n'aurait pas respectées. Au contraire, une pièce indique que la recommandation du médecin du travail a été purement et simplement ignorée. Ainsi la direction des ressources humaines a-t-elle indiqué à la hiérarchie de monsieur P.JF., en 2005, que celui-ci avait été mis provisoirement en travail léger en raison de problèmes médicaux, mais que cela ne justifiait pas ses arrivées tardives au travail (pièce 5 b de monsieur P.JF.).

À deux reprises en 2011, monsieur P.JF. s'est plaint auprès de la direction que ses supérieurs lui refusaient l'utilisation d'un frigo pour stocker le matériel médical dont il a besoin pour ses injections (mai

³ Ce fait doit être établi et pas simplement allégué, car le fait invoqué doit permettre de présumer l'existence d'une discrimination. Or, des présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait Inconnu (article 1348 du Code civil). Une présomption a donc pour point de départ un fait connu, c'est-à-dire un fait établi.

2011) et qu'ils ont enfermé ce matériel dans un bureau fermé à clé (décembre 2011). Le dossier n'indique pas que ARPP a réservé une suite à ces plaintes apparemment légitimes.

Le 7 mai 2013, lorsqu'ils ont trouvé monsieur P.JF. endormi sur une chaise dans le vestiaire qu'il était chargé de nettoyer, les membres du personnel de ARPP, pourtant informés de son état de santé, n'ont pas envisagé qu'il ait pu subir un malaise et qu'il ait besoin de secours. Ils ont préféré le prendre en photo et dresser un rapport disciplinaire.

Ces faits permettent de présumer que monsieur P.JF. a été victime d'une discrimination indirecte, consistant à le soumettre aux mêmes règles que l'ensemble des travailleurs en matière de respect des horaires de travail, de stockage de ses effets personnels et de surveillance au travail, alors que l'application de ces règles a des conséquences désavantageuses pour lui en raison de son handicap : non-respect des recommandations du médecin du travail quant aux arrivées tardives, privation d'accès à son matériel médical, non-assistance en cas de situation devant faire présumer un malaise,

ARPP n'établit pas l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante qui lui aurait imposé de traiter monsieur P.JF. de cette manière, pas plus qu'elle ne démontre que des aménagements raisonnables ne pouvaient être apportés aux règles applicables à tous afin de tenir compte du handicap de monsieur P.JF.. ARPP ne prouve pas non plus que son comportement à l'égard de monsieur P.JF. se justifie objectivement et raisonnablement par un objectif légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires.

ARPP ne renversant pas la présomption de discrimination indirecte par la preuve de l'absence de discrimination, la discrimination doit être considérée comme établie.

Dès lors, ARPP doit être condamnée à payer à monsieur P.JF. une indemnité pour discrimination, correspondant à six mois de rémunération brute.

3. La demande d'indemnité de protection suite au refus d'aménagements raisonnables

La demande n'est pas fondée, et ce pour les motifs suivants :

3.1 Rappel des principes

Outre la discrimination directe ou indirecte, l'ordonnance du 4 septembre 2008, précitée, sanctionne également le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée. Ce refus est assimilé à une discrimination (article 8, § 2).

Par aménagements raisonnables, on entend les mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée.

L'abstention de mettre en place des aménagements raisonnables n'est constitutive, par elle-même, de discrimination que pour autant qu'elle puisse être qualifiée de refus, ce qui suppose qu'une demande d'aménagement ait été exprimée. Aucune forme particulière n'est requise pour l'énoncé de cette demande⁴.

3.2. Application des principes en l'espèce

Dès les années 1996 et 2000, ARPP a reçu les recommandations écrites du médecin du travail, préconisant que monsieur P.JF. puisse arriver parfois en retard au travail pour des raisons médicales. Cette demande d'aménagements est cependant de loin antérieure à la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre les discriminations, qui a introduit en droit belge le concept d'aménagements raisonnables pour la personne handicapée. L'absence d'aménagements raisonnables à l'époque à laquelle Il en a été question pour la première fois, soit en 1996 et en 2000, ne peut donc être sanctionnée, faute de base légale.

Pour la période qui précède le 3 juin 2013, monsieur P.JF. ne démontre pas avoir introduit une demande d'aménagements raisonnables sous l'empire de la loi du 25 février 2003, entrée en vigueur le 27 mars 2003, ni sous l'empire de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui Ta remplacée à partir du 9 juin 2007, ni sous l'empire de l'ordonnance du 4 septembre 2008, entrée en vigueur le 26 septembre 2008. C'est ce qui explique que les faits retenus ci-dessus à titre d'indices de discrimination (sanction des arrivées tardives et privation d'accès au matériel médical) ne sont pas qualifiés de refus d'aménagements raisonnables, puisque le refus suppose une demande, qui n'est pas démontrée en l'espèce pour cette période.

En revanche, une demande d'aménagements raisonnables a été introduite par la lettre remise par l'avocate de monsieur P.JF. à la direction de ARPP lors de l'audition de monsieur P.JF., accompagné de son conseil, le 3 juin 2013. Par cette lettre, l'avocate de monsieur P.JF. a notamment demandé les aménagements suivants ; possibilité d'arriver parfois en retard et de prolonger la journée en conséquence (marge de 45 minutes), souplesse dans les horaires de travail, lieu pour pouvoir contrôler son insuline et s'en injecter en cas de besoin, possibilité de faire une pause complémentaire en vue d'une injection éventuelle, lit à disposition du travailleur en cas de malaise.

ARPP a répondu, par courrier du 4 juillet 2013, que des mesures d'aménagement pourraient être prises après avis de la médecine du travail. Elle a invité monsieur P.JF. à prendre contact avec le service médical à cet effet. Il n'a pas donné suite à cette invitation.

Il est certes regrettable que ARPP ait mis deux mois à formuler cette réponse. Il est dommage, également, que monsieur P.JF. ne se soit pas présenté auprès du conseiller en prévention-médecin du travail afin de permettre l'examen de sa demande d'aménagements sur le plan médical.

La loi n'impose pas l'intervention du conseiller en prévention-médecin du travail dans ce cas. Il n'est cependant pas déraisonnable, dans le chef de l'employeur, de la demander. Cette étape de l'examen de la demande ne peut être considérée comme une mesure dilatoire inutile ni comme un refus déguisé.

⁴ J.-F. NEVEN, « Le droit européen de la non-discrimination : un impact décisif en faveur d'une obligation généralisée de reclassement professionnel ? », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, coord. M. DAVAGLE, Anthémis, 2013, p. 48 et 56.

Dans ces circonstances, la cour du travail considère que ARPP n'a pas opposé de refus à la demande d'aménagements raisonnables. Cette demande était en cours d'examen et force est de constater que monsieur P.JF. n'a pas collaboré pleinement à cet examen en ne donnant pas suite à l'invitation, qui lui a été faite, de se présenter auprès du conseiller en prévention-médecin du travail.

Faute de refus dans le chef de ARPP, la demande d'indemnité pour refus d'aménagements raisonnables n'est pas fondée.

4. La demande d'indemnité pour refus de réintégration dans les fonctions suite à la plainte pour discrimination

La demande est fondée pour les motifs suivants :

4.1. Rappel des principes

En vertu de l'article 23 de l'ordonnance du 4 septembre 2008, lorsqu'une plainte est introduite par une personne en raison de la violation de l'ordonnance, l'employeur ne peut prendre de mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, excepté pour des motifs étrangers à cette plainte.

Il faut entendre par plainte, notamment : une plainte motivée introduite par l'intéressé auprès de l'institution publique ou du service public qui l'emploie, conformément aux procédures en vigueur. La plainte motivée consiste en un écrit, daté, signé et notifié par pli recommandé à la poste, dans lequel les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée sont exposés.

Il faut entendre par mesure préjudiciable : la cessation de la relation de travail, la modification unilatérale des conditions de travail ou la mesure préjudiciable prise après la cessation de la relation de travail.

Lorsque l'employeur a adopté une mesure préjudiciable dans les 12 mois de l'introduction de la plainte dirigée contre lui, il lui appartient de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs étrangers à cette plainte.

Le travailleur peut demander sa-réintégration dans le service ou qu'il lui soit permis d'exercer ses fonctions aux mêmes conditions que précédemment. Cette demande est introduite par lettre recommandée dans les 30 jours qui suivent la date de la modification unilatérale des conditions de travail. L'employeur doit prendre position sur cette demande dans les 30 jours qui suivent sa notification.

À défaut de réintégration ou de reprise des fonctions aux conditions fixées antérieurement et lorsque la mesure préjudiciable n'a pas été prise pour des motifs étrangers à la plainte, l'employeur doit payer à l'intéressé, selon le choix de celui-ci, soit une indemnité forfaitaire égale à la rémunération brute de 6 mois, soit une indemnité égale au préjudice réellement subi.

Il en va de même lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de discrimination qui forment l'objet de la plainte.

4.2. Application des principes en l'espèce

Par sa lettre du 3 juin 2013 adressée au directeur des ressources humaines de ARPP, l'avocate de monsieur P.JF. a fait valoir que l'absence d'aménagements raisonnables et les reproches formulés à monsieur P.JF. pour des faits qui, selon elle, sont liés à son handicap (sommolence, retards, absences, réactions, etc.), sont constitutifs de discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Le contenu de cette lettre s'analyse en une plainte motivée, c'est-à-dire un écrit dans lequel les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée sont exposés.

Quant à la forme de la plainte motivée, l'ordonnance requiert qu'elle soit :

- introduite par l'intéressé auprès de l'institution publique ou du service public qui l'emploie, conformément aux procédures en vigueur
- consiste en un écrit, daté, signé et notifié par pli recommandé à la poste.

La plainte a été adressée à ARPP en la personne du directeur des ressources humaines. Elle a été adressée à la personne adéquate.

ARPP n'a pas informé la cour du travail des « procédures en vigueur » en son sein pour le dépôt d'une plainte motivée pour discrimination. Elle n'allègue pas que ces procédures n'ont pas été respectées.

La plainte est dûment écrite, datée et signée.

En revanche, elle n'a pas été adressée à ARPP par pli recommandé à la poste, comme l'ordonnance le requiert. Elle a été remise en mains propres aux membres de la cellule des ressources humaines de ARPP qui ont procédé à l'audition de monsieur P.JF. le 3 juin 2013. Un procès-verbal d'audition, signé par toutes les personnes présentes, fait foi de la remise de cette lettre par Me DR. Au vu de ce procès-verbal, il ne fait aucun doute que la plainte a été remise à l'employeur, encore plus sûrement que si elle lui avait été envoyée par pli recommandé à la poste. Il est abusif, dans le chef de ARPP, d'invoquer un vice de forme pour ne pas tenir compte de la plainte motivée, alors qu'il ressort des pièces du dossier que l'objectif de la formalité du pli recommandé, à savoir de garantir que la lettre a été envoyée, a été atteint. Cet argument doit être écarté pour cause d'abus.

Monsieur P.JF. justifie dès lors bien du dépôt d'une plainte motivée, au sens de l'ordonnance, en date du 3 juin 2013.

Trois jours plus tard, le 6 juin 2013, ARPP a décidé de modifier l'affectation de monsieur P.JF. et de lui attribuer la fonction d'entretien des locaux sur le site de Molenbeek selon un horaire de 13 heures à 20 heures 30 du jeudi au dimanche et ce, à dater du 13 juin 2013.

Même si le contrat de travail prévoyait un horaire de travail flexible, il n'est pas contesté que depuis son engagement, et donc durant 19 ans, monsieur P.JF. a toujours travaillé selon un horaire du matin, c'est-à-dire de 6 heures à 13 heures 30, du lundi au vendredi. Le brusque changement d'horaire et de jours de travail, accompagné de surcroît d'un changement du lieu de travail, constitue une modification unilatérale des conditions de travail. 11 s'agit d'une mesure préjudiciable au sens de l'article 23 de l'ordonnance.

Conformément aux dispositions qui viennent d'être rappelées, il incombe à ARPP de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs étrangers à la plainte pour discrimination,

ARPP fait valoir que le transfert de monsieur P.JF. au secteur de Molenbeek a pour cause la vacance d'une place dans ce secteur et les tensions existant au secteur du Triomphe et que le changement d'horaire découle des contraintes du service et de l'impossibilité d'affecter monsieur P.JF. dans un service du matin. Les allégations relatives aux nécessités du service ne sont soutenues par aucune preuve, de sorte qu'elles ne peuvent être retenues. Seule l'existence de tensions au secteur du Triomphe est établie, mais cette situation ne suffit pas à justifier un changement aussi drastique de l'horaire de travail de monsieur P.JF.

Monsieur P.JF. a demandé à être réintégré dans son horaire et ses fonctions par courrier recommandé du 21 juin 2013. ARPP l'a refusé par une lettre du 4 juillet 2013.

De surcroît, les faits de discrimination qui forment l'objet de la plainte ont été, pour partie, reconnus par notre cour.

Dès lors, la demande d'indemnité pour refus de réintégration dans les fonctions est fondée.

5. La demande d'indemnité pour licenciement abusif

La demande n'est pas fondée, et ce pour (es motifs suivants :

5.1. Rappel des principes

En vertu de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail⁵, est considéré comme licenciement abusif, le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Lorsque l'employeur invoque un motif lié à l'aptitude ou à la conduite de l'ouvrier, le juge doit vérifier si le motif de licenciement est prouvé et s'il est légitime. Le licenciement pour un motif en rapport avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier est abusif lorsque ce motif est manifestement déraisonnable. En effet, l'objectif poursuivi par le législateur est d'interdire le licenciement manifestement déraisonnable d'un ouvrier⁶.

En cas de contestation, la charge de la preuve des motifs de licenciement invoqués incombe à l'employeur. Il lui incombe également de prouver que le motif de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite de l'ouvrier n'est pas manifestement déraisonnable.

Si l'employeur ne prouve pas avoir licencié l'ouvrier pour des motifs conformes à l'article 63 de la loi tel qu'il vient d'être rappelé, il est tenu de payer à l'ouvrier une indemnité, pour licenciement abusif correspondant à la rémunération de six mois.

⁵ Tel qu'il était en vigueur à la date du licenciement

⁶ Cass., 22 novembre 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 3.

5.2. Application des principes en l'espèce

ARPP soutient avoir licencié monsieur P.JF. en raison de sa conduite, en particulier son attitude inappropriée persistante à l'égard de sa hiérarchie et de ses collègues, ce que ARPP qualifie d'incapacité manifeste à s'inscrire dans une structure hiérarchisée.

La « fiche disciplinaire » produite par ARPP fait état, au cours de sa carrière, de plusieurs incidents ayant opposé monsieur P.JF. à ses supérieurs hiérarchiques et à des collègues pour des propos irrespectueux, refus d'ordre, insultes. Plusieurs personnes différentes sont concernées.

Depuis 2010, monsieur P.JF. a adressé de nombreux courriels à sa hiérarchie et au directeur général de ARPP pour se plaindre, sur un ton virulent et parfois comminatoire, d'être victime de toutes sortes de fraudes et de malveillances. Or, s'il est établi que la hiérarchie de monsieur P.JF. n'a pas dûment pris en compte son handicap, les accusations diverses lancées par monsieur P.JF. dépassent largement ce cadre. Il en ressort une grande difficulté, dans son chef, de collaborer avec sa hiérarchie et ses collègues.

Le 7 mai 2013, monsieur P.JF. a adressé au directeur général un courriel par lequel il énumérait avec véhémence ses griefs contre sa supérieure directe, concluant qu'il lui était pénible de supporter en permanence des gens défavorisés engagés sur base de réinsertion professionnelle. Il a également reproché à un membre du service des ressources humaines de le faire surveiller abusivement dans le but de trouver un moyen quelconque pour le priver d'une augmentation barémique. Il s'agit de propos particulièrement dénigrants qui ne peuvent être admis dans le cadre d'une relation de travail.

Lors de l'audition disciplinaire du 3 juin 2013, il a été rappelé à monsieur P.JF., à juste titre, que même s'il n'était pas d'accord avec certaines décisions prises à son égard, il devait montrer du respect envers sa ligne hiérarchique et ses collègues en général.

Le 7 juin 2013, monsieur P.JF. a adressé un courriel au directeur général, dans lequel il a fait état de ce qu'il avait été engagé par le précédent directeur général, à savoir l'oncle du directeur général actuel. Il a insisté sur le fait qu'il connaissait très bien cette personne, qu'ils avaient des réunions entre eux, qu'il habitait à proximité de chez lui et sur le fait qu'il était un camarade. Il s'agit d'une tentative d'intimidation à l'égard du directeur général.

Le 8 juillet 2013, monsieur P.JF. a adressé un nouveau courriel au directeur général, par lequel il s'est déclaré sujet à des attaques et vengeances permanentes depuis son embauche et a fait valoir que le directeur des ressources humaines ne respectait pas les dispositions du règlement de travail concernant l'effacement des avertissements. Indépendamment de la discussion légitime au sujet de l'application du règlement de travail, il faut observer que monsieur P.JF. se présente, de manière véhémement, comme victime perpétuelle d'attaques et de vengeance, et ceci depuis 19 années. Ceci n'est pas corroboré par les pièces du dossier, malgré les torts de ARPP en matière de discrimination indirecte.

La cour du travail considère que l'ensemble de ces faits, qui se rapportent à la conduite de monsieur P.JF., ont déterminé ARPP à mettre fin au contrat de travail. Le licenciement avec indemnité, décidé pour ces raisons, n'est pas manifestement déraisonnable.

La demande d'indemnité pour licenciement abusif n'est dès lors pas fondée.

6. Les dépens

ARPP doit payer à monsieur P.JF. 6.000 euros à titre de solde de dépens, et ce pour les motifs suivants :

Monsieur P.JF. a réclamé des sommes élevées et a obtenu partiellement gain de cause.

Comme le permet l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, la cour du travail répartit les dépens entre les parties et les compense partiellement, de telle sorte que ARPP reste redevable d'un solde d'indemnité de procédure de 3.000 euros par instance, soit un montant total de 6.000 euros.

VI. DÉCISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Après avoir entendu l'avis du Ministère public ;

Reçoit les appels et les déclare partiellement fondés ;

Quant à la demande d'indemnité compensatoire de préavis :

Réforme le jugement attaqué en ce qu'il a condamné ARPP à payer à monsieur P.JF. 56.361,44 euros brut à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;

Statuant à nouveau sur ce chef de demande, le déclare non fondé et en déboute monsieur P.JF. ;

Quant à la demande d'indemnité suite au traitement discriminatoire :

Réforme le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré cette demande non fondée ;

Statuant à nouveau sur ce chef de demande, le déclare fondé ;

Condamne ARPP à payer à monsieur P.JF. 25.110,24 euros brut à titre d'indemnité pour traitement discriminatoire, à majorer des intérêts aux taux légaux à partir du jour où l'indemnité est due jusqu'à parfait paiement ;

Quant à la demande d'indemnité suite au refus d'aménagements raisonnables :

Confirme le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré ce chef de demande non fondé et en a débouté monsieur P.JF. ;

Quant à la demande d'indemnité pour refus de réintégration dans les fonctions suite à la plainte pour discrimination ;

Réforme le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré cette demande non fondée ;

Statuant à nouveau sur ce chef de demande, le déclare fondé ;

Condamne ARPP à payer à monsieur P.JF. 25.110,24 euros brut à titre d'indemnité pour refus de réintégration dans les fonctions suite à la plainte pour discrimination, à majorer des intérêts aux taux légaux à partir du jour où l'indemnité est due jusqu'à parfait paiement ;

Quant à la demande d'indemnité pour licenciement abusif :

Confirme le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré ce chef de demande non fondé et en a débouté monsieur P.JF. ;

Quant aux dépens :

Condamne ARPP à payer à monsieur P.JF. 6.000 euros à titre de solde de dépens des deux instances.

Ainsi arrêté par :

F. BOUQUELLE, conseillère,
A. FLAMAND, conseillère au titre d'employeur,
V. PIRLOT, conseillère au titre d'ouvrier,
Assisté de R. BOUDENS, greffière.