



Numéro du répertoire 2017/
R.G. Trib. Trav. 13/1336/A
Date du prononcé 18 juillet 2017
Numéro du rôle 2016/AL/484
En cause de : ALTRAD BALLIAUW MULTISERVICES SA C/ T. R.

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

N° d'ordre

Cour du travail de Liège

Division Liège

Deuxième chambre siégeant en vacation

Arrêt

+ Contrat de travail – discrimination sur base du handicap (non) et de l'état de santé (non)
--

EN CAUSE :

ALTRAD BALLIAUW MULTISERVICES SA, dont le siège social est établi à 9130 VERREBROEK, Aven Ackers, 10, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0404.000.446,
ci-après Altrad, partie appelante au principal, partie intimée sur incident,
comparaissant par Maître Tom PEETERS, avocat à 2018 ANVERS, Mechelsesteenweg 27

CONTRE :

Monsieur R. T., domicilié à ,
ci-après M. T., partie intimée au principal, partie appelante sur incident,
comparaissant par Maître Bernard HAENECOUR qui remplace Maître Olivier HAENECOUR,
avocat à 7070 LE ROEULX, Rue Sainte Gertrude 1.

•
• •

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 24 avril 2017, notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 11 mai 2016 par le tribunal du travail de Liège, division Huy, 7^e chambre (R.G. : 13/1336/A);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 5 août 2016 et notifiée à l'intimé le même jour par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division Huy, reçu au greffe de la Cour le 09 août 2016 ;

- les conclusions d'appel de l'intimé au principal entrées au greffe de la Cour les 22 et 23 décembre 2016 et 23 et 24 mars 2017;

- les conclusions de l'appelante au principal entrées au greffe de la Cour le 23 février 2017 ;

- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 2 novembre 2016 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le 3 novembre 2016, fixant la cause à l'audience publique de la 2^e chambre du 24 avril 2017,

- la pièce de l'intimé entrée au greffe de la Cour le 24 mars 2017 et son dossier de pièces déposé à l'audience du 24 avril 2017 et celui de l'appelante entré au greffe de la Cour le 4 avril 2017 ;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 24 avril 2017.

Vu l'avis écrit du ministère public rédigé en langue française par madame Germaine LIGOT, Substitut général, déposé au greffe de la cour du travail de Liège le 8 mai 2017 et communiqué aux avocats des parties le lendemain.

Vu les répliques de l'intimé, entrées au greffe par courrier ordinaire le 12 juin 2017 et les répliques de l'appelant entrées au greffe par e-deposit le 12 juin 2017. Les répliques des deux parties étaient accompagnées de pièces nouvelles qui ont été écartées (*infra*).

•
• •

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Les faits pertinents à la résolution du litige, tels qu'ils résultent des conclusions et des dossiers de pièces, peuvent se résumer comme suit.

M. T. est né le 1960 et marié et père de deux enfants. Il travaillait pour Altrad depuis le 13 février 2006 en qualité d'ouvrier catégorie 3 et donnait manifestement satisfaction puisqu'au terme d'un examen rigoureux de ses prestations, il a été augmenté en septembre 2011.

En septembre 2011, il a fait une demande de congés allant du 5 décembre 2011 au 23 décembre 2011 et du 9 janvier 2012 au 25 janvier 2012. Comme l'entreprise ferme ses portes du 24 décembre 2011 au 8 janvier 2012, cela signifie une période de congé qui s'étend du 5 décembre 2011 au 25 janvier 2012.

Le 15 novembre 2011, M. T. a été victime d'un accident du travail : il a perdu l'équilibre en chargeant un chariot et est tombé sur les genoux avec les jambes croisées.

L'accident s'est produit à Anvers et M. T. a été examiné le jour-même par un docteur en médecine néerlandophone qui a diagnostiqué une fracture de la malléole latérale de la cheville gauche.

Le même jour, M. T. a signé un document intitulé « Accord travail aménagé » à l'en-tête d'Altrad ainsi rédigé : « Suite à l'accident dont j'ai été victime le 15/11/2011 sur le chantier FAO, je déclare par la présente, en concertation avec mon médecin, pouvoir effectuer un travail aménagé au magasin central de Verrebroeck. Pour accord »

Ni l'accident, immédiatement reconnu en qualité d'accident du travail, ni cette lésion ne sont contestées. M. T. conteste toutefois les conditions dans lesquelles il a signé ce document.

Le jour-même de l'accident à 17h56, M. T. a reçu un sms de son employeur ainsi rédigé (la Cour n'a pas aperçu de traduction) : « 16/11/11_07:30 : EIGEN_VERVOER_AANGEPASST_WERK_2011_____Altrad_Balliauw_Multiservies_Aven_Ackers_10_B_9130_VERREBROECK_008283 ». Les parties s'accordent pour dire qu'il s'agit d'une invitation à commencer une activité adaptée le lendemain à Verrebroeck, même si elles sont en désaccord sur ce qu'il convient d'entendre par « eigen vervoer » (« propre transport » en français). M. T. considère qu'il faut en déduire que son employeur lui demandait de conduire plus de 100 km depuis son domicile pour se rendre à Verrebroeck alors qu'il avait une jambe dans le plâtre, Altrad expose que « eigen vervoer » doit se

comprendre par opposition à un transport collectif et qu'il était question qu'un chauffeur vienne le chercher.

M. T. a reçu des sms du même type les 22, 23, 24, 25, 28, 29 et 30 novembre 2011.

Il est ensuite parti aux Etats-Unis pour effectuer le voyage qui avait justifié sa demande de congé du mois de septembre du 5 décembre 2011 au 24 janvier 2012 (avec l'accord du médecin conseil de sa mutuelle). Il était alors plâtré. Il indique avoir dû procéder à des aménagements sans préciser lesquels. Il ressort en tout cas du rapport de consolidation du médecin-conseil de l'assureur-loi que son plâtre a été changé aux Etats-Unis car il y était en vacances avec sa famille le 16 décembre 2011.

Le plâtre a été retiré le 6 février 2012 et M. T. s'est vu prescrire de la kinésithérapie de rééducation.

Le 7 février 2012, M. T. a été vu par un médecin du travail qui indique (selon la traduction en français acceptée par M. T.) « temporairement inapte sur avis du médecin traitant (voir accident du travail du 15/11/2011). Apte pour du travail adapté dans le sens de travail sédentaire avec la jambe en position en haut ».

M. T. n'a pas repris le travail, invoquant les certificats médicaux de son médecin traitant.

M. T. a reçu quotidiennement des sms d'invitation au travail du même type qu'avant ses vacances du 30 janvier au 9 mars 2012, puis avec une cadence plus faible jusqu'au 23 mars 2012.

Le 16 avril 2012, deux messages vocaux l'ont convoqué chez le directeur. Un entretien a eu lieu.

Le rapport de consolidation précité permet d'établir que si M. T. a recommencé à marcher sans béquilles en mars 2012, l'évolution clinique a fait suspecter une algodystrophie du pied et de la cheville gauches, qui a justifié une prise de médicament et la poursuite de la kinésithérapie jusqu'au 19 août 2012.

La compagnie d'assurance-loi de l'employeur a estimé que M. T. était apte à reprendre ses activités le 20 août 2012 après une incapacité temporaire totale de travail du 15 novembre 2011 au 19 août 2012. Elle a proposé une date de consolidation au 20 août 2012 et un taux d'incapacité permanente de 6%.

M. T. a à nouveau été convoqué à son travail par des sms quotidiens du 20 au 24 août 2012.

Il s'est présenté au lieu renseigné et a travaillé du 20 au 26 août 2016 avant de faire le 27 août une rechute d'algodystrophie.

Le sms de l'employeur du 27 août 2012 quant à lui mentionne « Enregistrement : Accident_de_travail : _de_18/08/12_A_30/09/12 ».

M. T. a été déclaré apte au travail (sans doute par sa mutuelle, qui l'avait indemnisé parce que la compagnie d'assurance-loi avait refusé de prendre la rechute en charge) en février 2013. Son employeur devait donc à nouveau lui fournir du travail, ce qu'il a apparemment été dans l'incapacité de faire tout de suite. En effet, une nouvelle série de sms commence le 31 janvier 2013 et ces sms mentionnent le chômage économique pour ce qui concerne les 1^{er}, 4, 6, 7 et 8 février 2013.

Un sms du vendredi 8 février 2013 a invité M.T. à se présenter le 11 février 2013 à Manage. Les parties sont contraires sur ce qui s'est passé le 11 février 2013. M. T. soutient s'être présenté sur le chantier pour constater qu'un responsable lui a signalé qu'il n'y avait pas de travail en raison des intempéries et l'a invité à aller pointer – ce qui s'est avéré impossible pour des raisons techniques. Le responsable aurait alors contacté un homologue sur un autre chantier pour lui signaler ce fait avant de raccompagner M. T. chez lui. L'employeur quant à lui affirme que M. T. ne s'est pas présenté et n'a fourni aucune attestation médicale.

Un sms du 12 février 2013 a annoncé son licenciement à M. T. : « 13/02/13 __ONTSLAG – NIET MEER BEGINNEN 008283 ». Le même jour, Altrad a envoyé une lettre recommandée à M. T. qui justifie son licenciement par le « taux d'absentéisme trop élevé causé par <ses> absences multiples justifiées en raison de maladie ».

Il s'en est suivi une correspondance entre le syndicat de M. T. et son employeur qui n'a pas permis de trouver un terrain d'entente. Altrad, invité à préciser les motifs du licenciement, a toutefois précisé à cette occasion que le licenciement lui semblait justifié en raison du « changement de mentalité » constaté dans le chef de M. T. qui ne « semblait plus motivé pour effectuer du travail, que ce soit adapté ou non. »

Le 9 septembre 2013, M. T. a introduit une action devant le Tribunal du travail de Huy. Il réclamait des arriérés de rémunération (chef de demande abandonné depuis), 15.635,36€ à titre d'indemnité forfaitaire pour licenciement abusif sur base de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail à majorer des intérêts compensatoires légaux puis judiciaires à dater du 12 février 2013, 15.635,36€ à titre d'indemnité pour discrimination en vertu de l'article 4 de la loi du 10 mai 2007, et ce à majorer des intérêts compensatoires légaux puis judiciaires à dater du 12 février 2013, 5.000 € à titre de dommage-intérêts pour manquement d'Altrad à ses devoirs légaux d'employeur à l'égard de M. T. à majorer des

intérêts compensatoires légaux puis judiciaires à dater du 15 novembre 2011 ainsi que les entiers frais et dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure de base. Il demandait en outre l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

M. T. a également contesté l'évaluation de son état de santé faite par la compagnie d'assurances-loi de son employeur le 19 mars 2014, mais devant le Tribunal du travail de La Louvière.

Par un premier jugement du 11 février 2015, le Tribunal du travail de Liège, division de Huy, statuant sur le litige contractuel, a ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de déposer le C4 et de le documenter sur l'indemnisation en accident du travail.

Sur ces entrefaites, au terme d'une procédure ayant entraîné la désignation d'un expert, le Tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, a par un jugement du 4 février 2016 entériné le rapport d'expertise et dit pour droit que M. T. a subi une incapacité temporaire totale de travail du 15 novembre 2011 au 19 août 2012, une incapacité temporaire totale du travail du 28 août 2012 au 5 décembre 2012, que la consolidation a été acquise à la date du 6 décembre 2012 avec une incapacité permanente partielle de travail de 6% et que l'état de M. T. a nécessité des soins médicaux et de la kinésithérapie jusqu'au 5 décembre 2012. Le jugement a fixé la date de consolidation des lésions au 6 décembre 2012.

Ce jugement, revêtu de l'autorité de chose jugée, est coulé en force de chose jugée.

Le Tribunal du travail de Liège, division de Huy, a ensuite tranché le litige contractuel par un jugement du 11 mai 2016. Il a condamné Altrad à payer à M. T. le montant de 15.636,36€ au titre d'une indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral (causé par un *licenciement discriminatoire*) équivalent à six mois de rémunération brute, à augmenter des intérêts au taux légal à partir du 12 février 2013 et l'a débouté de ses demandes pour le surplus. Il a également condamné Altrad au paiement des dépens de l'instance, soit l'indemnité de procédure liquidée à 2.200 €.

Altrad a interjeté appel de ce jugement par une requête reçue au greffe le 5 août 2016. M. T. a formé un appel incident par ses premières conclusions du 22 décembre 2016.

II. OBJET DE L'APPEL

II.1. Demande d'Altrad

Altrad demande de dire son appel recevable et fondé, de déclarer la demande en paiement d'une indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivalent à 6 mois de rémunération brute, soit le montant de 15.636,36€, non fondée, de déclarer l'appel incident recevable mais non fondé et de condamner M. T. aux frais et dépens des deux instances, soit une indemnité de procédure de 2.400€ en première instance et de 2.400€ en appel.

II.2. Demande de M. T.

M. T. demande de dire l'appel d'Altrad recevable mais non fondé, de dire son appel incident recevable et fondé et par conséquent de dire que Altrad doit être condamnée à lui payer les montants de :

- 15.635,36€ à titre d'indemnité forfaitaire pour licenciement abusif sur base de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail à majorer des intérêts compensatoires légaux puis judiciaires à dater du 12 février 2013
- 15.635,36€ à titre d'indemnité pour discrimination en vertu de l'article 4 de la loi du 10 mai 2007, et ce à majorer des intérêts compensatoires légaux puis judiciaires à dater du 12 février 2013
- les entiers frais et dépens de l'instance en ce compris de l'indemnité de procédure de base chiffrée à 2.400€ pour la première instance et à 2.400€ pour l'indemnité de procédure d'appel.

Il demande également l'exécution provisoire du jugement à intervenir (*sic*).

III. LA POSITION DU MINISTERE PUBLIC

Madame l'avocat général, dont l'avis se réfère à la seule question de la discrimination, estime en se référant à la loi du 10 mai 2007 que c'est l'état de santé et non le handicap qui est visé par l'employeur qui licencie. Elle estime également que l'employeur n'apporte aucune justification tenant à la nécessité de mettre un terme à la désorganisation créée par

les incapacités. Elle ne trouve dans la thèse de l'employeur ni but légitime, ni adéquation et nécessité du moyen.

En voie de conséquence, elle estime que le licenciement opéré constitue une discrimination prohibée par la loi.

IV. LA DECISION DE LA COUR

IV. 1. Recevabilité des appels

Il ne ressort pas des pièces du dossier que le jugement attaqué ait été signifié. L'appel principal a été introduit dans les formes et délai légaux. Les autres conditions de recevabilité sont également réunies. Il en va de même de l'appel incident. Les appels sont recevables.

IV.2. Fondement

Pièces déposées en annexe aux répliques

Tant M. T. que Altrad ont déposé des pièces en annexe à leurs répliques à l'avis du ministère public, soit, par hypothèse, après la clôture des débats.

En vertu de l'article 771 du Code judiciaire sans préjudice de l'application des articles 767 et 772, il ne peut être déposé, après la clôture des débats, aucune pièce ou note, ni aucunes conclusions. Celles-ci seront, le cas échéant, rejetées du délibéré.

A juste titre, il n'est pas soutenu que l'article 772 du Code judiciaire (fait nouveau et capital découvert durant le délibéré) serait applicable en l'espèce.

L'article 767 prévoit (entre autres) quant à lui que le juge peut autoriser la partie qui le demande à répliquer à l'avis du ministère public par écrit et que les répliques des parties sur l'avis du ministère public ne sont prises en considération que dans la mesure où elles répondent à l'avis du ministère public.

Des pièces ne constituent pas des répliques.

Il se déduit du rapprochement des articles 771 et 767 du Code judiciaire qu'il y a lieu d'écarter les pièces déposées après la clôture des débats, fût-ce en annexe à des répliques.

La Cour écarte des débats les dossier de pièces que chacune des parties a déposé en annexe à ses répliques.

Chefs de demande au fond

La Cour est saisie de deux chef de demande au fond : une indemnité forfaitaire pour licenciement abusif sur base de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 et une autre indemnité forfaitaire pour discrimination en vertu de l'article 4 de la loi du 10 mai 2007.

Elle estime devoir traiter d'abord de l'indemnité forfaitaire pour discrimination en vertu de l'article 4 de la loi du 10 mai 2007.

Existence d'une discrimination

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après loi anti-discrimination) expose en son article 2 qu'elle transpose la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Il y a dès lors lieu, autant que faire se peut, d'appliquer cette loi en se référant à la directive et aux indications de son interprète naturel, la Cour de justice de l'Union européenne, de façon à éviter toute contrariété entre le droit belge et le droit européen qui s'impose au juge belge.

En son article 3 et son article 4, 4°, la loi belge énonce parmi les critères protégés l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale;

L'article 14 de la loi anti-discrimination prohibe toute discrimination sur base des critères protégés et son article 18 prévoit en cas de violation de cette interdiction une indemnisation qui selon le choix de la victime sera soit forfaitaire, soit correspondante au dommage réellement subi par la victime.

Un mécanisme de partage de la charge de la preuve est mis en place par l'article 28 de cette loi. 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. C'est donc alors l'employeur qui supporte le risque de la preuve.

Deux des critères protégés sont potentiellement pertinents et invoqués en l'espèce : l'état de santé et le handicap.

Ceci appelle deux observations.

La première est que si la directive 2000/78/CE interdit toute discrimination sur base du handicap, elle n'inclut pas l'état de santé dans les critères sur base desquels elle interdit la discrimination (en son article 1er, la directive ne vise que la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle).

Au contraire, la Cour de justice de l'Union européenne s'est explicitement prononcée contre une extension de l'interdiction de discrimination au cas d'une « simple » maladie.

La seconde est qu'une maladie ne peut être considérée comme un handicap au sens de la directive que sous certaines conditions assez strictes. Il y a dès lors lieu de vérifier si M. T. est ou était porteur d'un handicap au sens de la directive 2000/78/CE et partant (aucune partie ne soutenant que le législateur belge avait entendu adopter une définition plus large) de la loi anti-discrimination.

Notion de handicap

Dès 2006, il ressortait sans ambiguïté de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'une maladie ne peut être assimilée à un handicap. La Cour l'a exprimé dans l'arrêt Chacon Navas¹ :

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

45 Le seizième considérant de la directive 2000/78 énonce que la « mise en place de mesures destinées à tenir compte des besoins des personnes handicapées au travail remplit un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur le

¹ C.J.U.E. (grande chambre), 11 juillet 2006, Sonia CHACON NAVAS c. Eurest Colectividades SA, C-13/05, www.curia.europa.eu, considérants 44 à 47.

handicap». L'importance accordée par le législateur communautaire aux mesures destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap démontre qu'il a envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant une longue période. Pour que la limitation relève de la notion de «handicap», il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée.

46 La directive 2000/78 ne comporte aucune indication laissant entendre que les travailleurs sont protégés au titre de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dès qu'une maladie quelconque se manifeste.

47 Il résulte des considérations qui précèdent qu'une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap par la directive 2000/78.

Cette jurisprudence a été confirmée et renforcée dix ans plus tard par l'arrêt Daouidi du 1^{er} décembre 2016², dans lequel la Cour de Justice a précisé sa pensée :

37 Par sa cinquième question, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens que le fait qu'une personne se trouve en situation d'incapacité temporaire de travail, au sens du droit national, pour une durée indéterminée, en raison d'un accident du travail, implique, à lui seul, que la limitation de la capacité de cette personne peut être qualifiée de « durable », au sens de la notion de « handicap » visée par cette directive.

(...)

42 C'est la raison pour laquelle, à la suite de la ratification par l'Union de la convention de l'ONU, la Cour a considéré que la notion de « handicap », au sens de la directive 2000/78, doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs (voir arrêts du 11 avril 2013, HK Danmark, C-335/11 et

² C.J.U.E., 1^{er} décembre 2016, Mohamed DAOUIDI c. Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal, C-395-15, www.curia.europa.eu, considérants 37 à 58.

C-337/11, EU:C:2013:222, point 38 ; du 18 mars 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159, point 76, ainsi que du 18 décembre 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, point 53).

(...)

45 Dès lors, si un accident entraîne 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 avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, celle-ci peut relever de la notion de « handicap », au sens de la directive 2000/78 (voir, par analogie, arrêt du 11 avril 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, point 41).

46 En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que M. Daouidi a été victime d'un accident du travail et qu'il s'est luxé le coude gauche, lequel a dû être plâtré. Il y a lieu de constater que, en principe, un tel état physique est réversible.

47 La juridiction de renvoi précise que, à la date de l'audience devant elle dans l'affaire au principal, à savoir six mois environ après cet accident du travail, le coude de M. Daouidi était toujours plâtré et que ce dernier n'était donc pas en mesure d'exercer son activité professionnelle.

48 Dans ces conditions, il est constant que M. Daouidi a subi une limitation de sa capacité, résultant d'une atteinte physique. Dès lors, afin de déterminer si M. Daouidi peut être considéré comme étant une « personne handicapée », au sens de la directive 2000/78, et relever ainsi du champ d'application de cette directive, il convient d'examiner si cette limitation de sa capacité, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, est « durable », au sens de la jurisprudence citée au point 42 du présent arrêt.

(...)

55 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la limitation de la capacité de la personne concernée possède ou non un caractère « durable », une telle appréciation étant avant tout de nature factuelle.

56 Parmi les indices permettant de considérer qu'une limitation est « durable », figurent notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien

délimitée quant à son achèvement à court terme ou, ainsi que l'a relevé en substance M. l'avocat général au point 47 de ses conclusions, le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne.

57 Dans le cadre de la vérification du caractère « durable » de la limitation de la capacité de la personne concernée, la juridiction de renvoi doit se fonder sur l'ensemble des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l'état de cette personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles.

Il appartient dès lors en application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à notre Cour de se prononcer sur l'existence d'un handicap dans le chef de M. T. en examinant deux composantes :

- L'existence d'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 avec les autres travailleurs
- Le caractère durable de cette limitation.

Il est manifeste qu'une fracture de la malléole externe est pour un ouvrier travaillant sur chantier constitutive d'une limitation résultant d'une atteinte physique faisant obstacle à sa participation pleine et effective à la vie professionnelle.

Une telle atteinte ne présente toutefois pas le caractère de durabilité nécessaire pour qu'elle puisse être constitutive de handicap. Dans le cas de M. T., la Cour observe d'ailleurs que l'expertise médicale qui a été ordonnée dans le cadre de l'accident du travail a abouti à fixer une incapacité temporaire totale du 15 novembre 2011 au 5 décembre 2012 (avec une interruption de quelques jours en août 2012) et une incapacité permanente partielle de seulement 6%³, incapacité qui, pour sa part, et en raison de sa modestie, ne fait pas obstacle

³ Le jugement qui tranche le litige relatif à l'accident du travail est opposable à Altrad, même si l'entreprise n'y était pas partie. En effet, la Cour de cassation a à de nombreuses reprises estimé que rien ne faisait obstacle à ce qu'une décision ait force probante à l'égard des tiers, sous réserve des recours que la loi leur reconnaît, notamment celui qui peut être exercé par la voie de la tierce opposition incidente (jurisprudence constante depuis au moins Cass., 20 avril 1966, *Pas.*, 1966, p. 1055. Dans le même sens : Cass., 27 juin 1975, *Pas.*, 1975, p. 1053, Cass., 28 avril 1989, *Pas.*, 1989, p. 914. En matière correctionnelle, voy. Cass., 4 mars 1974, *Pas.*, 1974, p. 683)

à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle de M. T. comparé à d'autres travailleurs.

Partant, la Cour considère que M. T. n'est pas porteur d'un handicap, ni au sens de la directive 2000/78, ni au sens de la loi anti-discrimination du 10 mai 2007. Il n'y a dès lors pas matière à apprécier la mise en place d'aménagements raisonnables ni une discrimination éventuelle de ce chef.

L'état de santé actuel ou futur de M. T.

Le critère de l'état de santé actuel ou futur ne trouve pas son origine dans la législation européenne mais est propre au droit belge.

Le choix des adjectifs « actuel ou futur » peut interpeler mais s'explique dans le cadre d'une analyse historique. La Cour se réfère à la brillante analyse qui a été réalisée sur la notion d'état de santé actuel ou futur par la Cour du travail néerlandophone de Bruxelles⁴ dans un arrêt récent, qui rappelle que ce critère protégé provient de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination. Il y a donc lieu de se référer aux travaux préparatoires de cette loi pour appréhender la notion d'état de santé actuel ou futur.

Il ressort de ces travaux préparatoires que certains parlementaires trouvaient ce critère d'état de santé futur beaucoup trop large. Ils ont été rassurés par les précisions de leur collègues : ce que les auteurs de la loi avaient en vue était d'interdire les tests génétiques prédictifs ou la prise en compte systématique de l'hérédité comme motif de refus d'embauche. Sur le plan du droit social, car le droit des assurances était également visé, il s'agissait de protéger un travailleur atteint d'une maladie dégénérative, dont le diagnostic existe au moment de l'embauche, mais dont l'évolution, à ce moment, ne rend pas le candidat inapte à l'exercice de la fonction postulée⁵.

Avec la Cour du travail néerlandophone de Bruxelles⁶ et la Cour du travail d'Anvers⁷, notre Cour considère que ce critère protégé n'interdit en rien de prendre en compte l'état de santé passé.

⁴ Pour une analyse circonstanciée de la portée de ces termes et de l'élaboration de la loi, voy. Arb.Hof Brussel, 17 janvier 2017, RG 2015/AB/291, www.terralaboris.be.

⁵ Rapport fait au nom de la commission, *Doc. Parl.*, Sén., s.e. 1999, 2-12/15, pp. 107 et 121-122.

⁶ Arb.Hof Brussel, 17 janvier 2017, RG 2015/AB/291, www.terralaboris.be.

⁷ Arb. Hof Antwerpen, 3 septembre 2008, R.W. 2008-09, p.1642, note W. RAUWS. Dans le même sens, Arb.recht. Brussel, 12 octobre 2015, www.unia.be.

On est donc très loin du cas de figure de M. T. En effet, en l'espèce, il ressort du litige relatif à l'accident du travail que M. T., malgré une incapacité permanente partielle de travail de 6%, est à nouveau apte au travail depuis le 6 décembre 2012. Le licenciement intervenu le 12 février 2013, qui invoque un taux d'absentéisme trop élevé en raison de ses absences médicales, intervient à un moment où il est apte à reprendre le travail – qu'il a d'ailleurs voulu reprendre selon ses dires. Le licenciement ne peut dès lors se référer qu'à ses absences passées.

Il en découle que ce n'est pas l'état de santé actuel ou futur mais l'état de santé passé qui a justifié le licenciement. Il ne s'agit dès lors pas d'un licenciement en violation d'un critère protégé par la loi anti-discrimination.

Il y a lieu de débouter M. T. de son chef de demande tiré de la violation de cette législation.

Le licenciement abusif

En vertu de l'article 63, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dans sa version applicable au litige, est considéré comme abusif, pour l'application de cet article, le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée qui est 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, de l'établissement ou du service.

Il appartient à l'employeur de démontrer que le licenciement auquel il a procédé est effectué pour des motifs soit en lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier soit qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

En l'espèce, la lettre de licenciement mentionne comme motif de licenciement le « taux d'absentéisme trop élevé causé par <ses> absences multiples justifiées en raison de maladie ». Un courrier suivant du service des ressources humaines d'Altrad se réfère à un « changement de mentalité » constaté dans le chef de M. T qui ne « semblait plus motivé pour effectuer du travail, que ce soit adapté ou non. »

Ce second élément que l'employeur voudrait factuel doit être immédiatement rejeté en raison justement de son absence d'ancrage dans la réalité : ce n'est pas un entretien avec le directeur en avril 2012, quelques jours de reprise en août 2012 à un moment où sa cheville était encore trop fragile pour travailler et une reprise de travail qui a échoué *pour des*

raisons indépendantes de sa volonté le 11 février 2013 qui permettent d'affirmer que M. T. aurait changé de mentalité et perdu sa motivation pour quelque travail que ce soit.

A cet égard, la Cour précise que la version donnée par M. T., qui cite le nom de deux responsables et des sites litigieux, expose un problème technique avec la pointeuse et donne dans ses conclusions des détails factuels très précis sur le contexte, est à ce point circonstanciée que la Cour la tient pour exacte et considère qu'il s'est bel et bien présenté au travail le 11 février 2013.

La Cour peine à comprendre à quelle branche de l'alternative prévue par l'article 63 l'employeur raccroche le motif de son licenciement : les absences médicales sont-elles le signe d'une inaptitude ou d'une conduite déplacée (alors que M. T. était rétabli au moment du licenciement) ou désorganisaient-elles l'entreprise ?

S'il s'agit de l'aptitude, la doctrine⁸ s'est interrogée sur la possibilité d'objectivation des critères à retenir pour définir l'aptitude et envisage des comparaisons, portant sur la mesure des absences acceptables pour le cas d'espèce –parce qu'admises par l'employeur à propos de l'ensemble de son personnel. Elle se réfère à un arrêt inédit de notre Cour autrement composée⁹ qui concernait un chauffeur de bus auquel l'employeur reprochait 199 jours d'absence où la Cour a refait le calcul et entre autres neutralisé une longue période d'incapacité, pour finalement constater un taux moyen d'absentéisme de 3,5%. Or, une particularité du présent dossier est que l'absence reprochée par l'employeur résulte d'un accident du travail à son service.

Notre Cour autrement composée aurait également souligné que la question est de déterminer si les absences ont un lien avec l'aptitude physique, c'est-à-dire si elles sont susceptibles de démontrer que l'état de santé aurait tant soit peu porté atteinte à la capacité de l'intéressé à exercer sa tâche.

S'il s'agit de la désorganisation de l'entreprise, elle doit bien entendu être démontrée.

L'employeur doit mieux préciser comment il articule les absences avec soit une inaptitude soit une désorganisation de son établissement et M. T. doit pouvoir répondre aux précisions qui seront apportées.

Au demeurant, il a à juste titre été jugé qu'un licenciement non abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 peut donner lieu à un abus de droit au sens des articles 1382 et 1134 du Code civil et entraîner l'octroi de dommages et intérêts. Tel est le cas du

⁸ M. JOURDAN, Observations sous C. Trav. Bruxelles, 30 novembre 2011, *Chr. D. S.*, 2013, 188

⁹ C. trav. Liège, 5 septembre 2012, RG 2011/AL/270.

licenciement décidé deux jours après une reprise temporaire dans un poste de travail adapté¹⁰. Cela suppose néanmoins une demande en ce sens.

Il y a lieu de rouvrir les débats avant de trancher la question du licenciement abusif.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

- Dit l'appel principal recevable et fondé
- Déboute M. T. de sa demande originale d'indemnité forfaitaire pour discrimination en vertu de l'article 4 de la loi du 10 mai 2007
- Dit l'appel incident recevable
- Avant de statuer plus avant, ordonne en application des articles 774 et 775 du Code judiciaire la réouverture des débats pour permettre aux parties de mettre le dossier en l'état selon les indications données par la Cour pour ce qui concerne le licenciement abusif ;
- Dit que Altrad déposera ses pièces et conclusions au plus tard le **29 septembre 2017,**
- Dit que le M. T. déposera ses conclusions et pièces au plus tard le **30 octobre 2017,**
- Dit que l'affaire sera à nouveau plaidée à l'audience de la 2^e chambre de la Cour du travail de Liège, division Liège, du **lundi 11 décembre 2017 à 16h.30 pour 20**

¹⁰ C. trav. Bruxelles, 30 novembre 2001, *Chron. D.S.*, 2013, p. 185, note M. JOURDAN, www.juridat.be et www.terralaboris.be.

minutes de plaidoiries, siégeant salle C.O.C., au rez-de-chaussée de l'annexe sud du palais de justice, sise à 4000 Liège, place Saint-Lambert, 30.

- Réserve pour le surplus, en ce compris les dépens

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par Madame, Messieurs

Katrin STANGHERLIN, Conseillère faisant fonction de Présidente,
Jean-Marc ERNIQUIN, Conseiller social au titre d'employeur,
Philippe LIZIN, Conseiller social au titre d'ouvrier,
qui ont participé aux débats de la cause,
assistés de Sandrine THOMAS, greffier,
lesquels signent ci-dessous excepté M. ERNIQUIN qui se trouve dans l'impossibilité de le faire conformément à l'article 785, alinéa 1^{er} du code judiciaire,

le Greffier,

le Conseiller social,

la Présidente,

ET PRONONCÉ en langue française et en audience publique de la 2^e Chambre de la Cour du travail de Liège, division Liège, siégeant en vacation, au Nouveau Palais de Justice de Liège (aile sud), place Saint-Lambert, 30, à Liège, le dix-huit juillet deux mille dix-sept, par Madame Katrin STANGHERLIN, Conseillère faisant fonction de Présidente de la chambre, assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

la Présidente,