

(ATTENTION APPEL)
TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LIEGE DIVISION DINANT

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 JUIN 2016

Rép. 16/

2^{ème} chambre

R.G. 15/167/A
CIV. 914/15

Le jugement suivant a été prononcé :

EN CAUSE DE :

Monsieur D, domicilié à

Ayant pour conseil et comparaisant par Maître Natacha LHOEST, avocat à 1300 Wavre, Boulevard de l'Europe, 145.

PARTIE DEMANDERESSE

LE CENTRE INTERFEDERAL POUR L'EGALITE DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME ET LES DISCRIMINATIONS, Institution dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale, 138.

Ayant pour conseil et comparaisant par Maître Delphine CASTIAUX, avocat à 1400 Nivelles, rue Henri Pauwels, 2.

PARTIE INTERVENANTE VOLONTAIRE

CONTRE :

LA SOCIETE PRIVEE A RESPONSABILITE LIMITEE

Représentée par M, assistée par Maître Aurélie TOUSSAINT, avocat loco Maître Bernard CASTAIGNE, avocat à 5500 Dinant, rue Daoust, 41.

PARTIE DEFENDERESSE

JUGEMENT

Vu la requête contradictoire adressée au greffe par courrier recommandé du 12.02.2015 ;

Vu la requête en intervention volontaire du Centre interfédéral adressée au greffe par courrier recommandé du 15.07.2015 ;

Vu la dernière ordonnance de fixation rendue sur pied de l'article 747§1er du Code judiciaire datée du 19.10.2015 pour l'audience du 21.03.2015;

Vu les conclusions (additionnelles) de synthèse de la partie demanderesse reçues au greffe le 18.12.2015 ;

Vu les conclusions de synthèse de la partie intervenante volontaire reçues au greffe le 17.12.2015 ;

Vu les conclusions de synthèse de la partie défenderesse reçues au greffe le 19.02.2016 ;

Vu le dossier de pièces de chacune des parties;

Vu le procès-verbal d'audience ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Aucune conciliation préalable, telle que prévue à l'article 734 du Code judiciaire, n'a pu être établie ;

Après avoir, à l'audience publique du 21.03.2016, entendu les parties en leurs explications, le Tribunal a déclaré les débats clos, fixé à la date du 22.04.2016 le dépôt au greffe de l'avis écrit de Madame l'Auditeur et à la date du 23.05.2016 le dépôt au greffe des répliques des parties, date à laquelle la cause a été prise en délibéré et pour prononcer un jugement à l'audience du 20.06.2016.

Vu l'avis écrit de Madame l'Auditeur reçu au greffe le 18.04.2016 ;

Vu les répliques de la partie intervenante volontaire reçues au greffe le 19.05.2016 ;

Vu les répliques de la partie défenderesse reçues au greffe le 23.05.2016.

I. OBJET DE L'ACTION

Sur base de ses conclusions de synthèse, la partie demanderesse sollicite la condamnation de la partie défenderesse à lui payer un montant de 9.866,82€ à titre de dommages et intérêts, à majorer des intérêts au taux légal à compter de la date d'introduction de sa requête outre la condamnation de la partie défenderesse aux entiers frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 990€ étant l'indemnité de procédure.

Sur base de ses conclusions de synthèse, la partie intervenante volontaire postule :

- de dire pour droit que le demandeur a été victime d'une discrimination directe sur base du handicap et de la caractéristique physique et d'un refus d'aménagements raisonnables
- la condamnation de la partie défenderesse au paiement de 1€ à titre de réparation de la discrimination exercée
- la condamnation de la partie défenderesse aux entiers frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 990€ étant l'indemnité de procédure
- le bénéfice de l'exécution provisoire nonobstant tous recours et sans caution.

II. ANTECEDENTS DE LA CAUSE

Monsieur D. est né le 21.08.1984.

Par courriel du 09.02.2014, il pose sa candidature - spontanée selon lui et répondant à une offre selon le défendeur qui fait état d'un recrutement de moniteur confirmé et indépendant avec brevet III, sans déposer de pièces à cet égard- de moniteur Brevet II auprès de la partie défenderesse : il vise l'enseignement de la conduite pratique étant détenteur du brevet d'aptitude professionnelle II, fait état d'une formation IFAPME à Liège et décrit sa motivation et son profil.

En réponse, par courriel du 15.02.2014, Mme B. remercie le demandeur pour l'envoi de son CV et l'interroge sur le temps de travail recherché (mi - temps ou temps plein) et la localisation géographique de ses recherches.

Par courriel du même jour, Mr D. précise qu'il cherche de préférence un travail à temps plein à Namur mais est prêt à se déplacer jusque Dinant ou Ciney ayant fait son stage en province du Luxembourg avec des distances encore plus longues.

En réponse du même jour, Mme B. interroge le demandeur sur le type de statut recherché (indépendant ou salarié) et son intention de passer le brevet 3 de théorie ayant suivi la formation.

Le demandeur répond toujours le même jour qu'il cherche un statut salarié et a bien l'intention de passer son brevet 3 étant inscrit à la session de mars pour l'examen écrit et oral.

Toujours dans la même journée, Mme B. manifeste son intérêt précisant qu'il pourrait y avoir un temps plein sur Namur et qu'elle cherche un moniteur brevet 3 pour donner les différentes théories avec elle dans la région de Namur et Dinant. Elle questionne le demandeur sur les raisons qui justifient le fait qu'il n'a pas continué à l'auto - école M. et invite le demandeur à une rencontre pour discuter de l'emploi.

En réponse du même jour, le demandeur précise qu'il n'a pas continué avec l'auto - école M. compte tenu des distances et des temps de déplacement pour Arlon et Bruxelles. Il manifeste son souhait de rencontrer Mme B.

Un rendez - vous est fixé le 19.02.2014 pour un entretien d'embauche.

Par courriel du 21.02.2016, Mme B. précise : *« Après notre entretien, j'ai bien réfléchi et malheureusement, ton profil physique pour le travail de moniteur auto-école dans mon entreprise ne me convient pas. As - tu déjà pensé à perdre du poids...Je pense que c'est un handicap pour ce travail. Bonne continuation dans ta recherche. »*.

En réponse, par courriel du même jour, le demandeur précise être déçu que son profil physique puisse poser problème, il avait testé les Ford Fiesta utilisées dans l'auto - école L. et constaté qu'il y avait assez de place pour ne pas gêner les élèves. Il précise être actuellement suivi pour perdre du poids mais le problème n'est pas simple et d'ailleurs lié à sa réussite professionnelle. Il mentionne être conscient qu'il s'agit d'un handicap pour toute profession qu'il souhaite exercer et pour celle de moniteur auto - école, il ne peut postuler dans toutes les auto - écoles à cause de la taille des voitures.

(pièce 1 du demandeur et pièce 1 de l'intervenant volontaire).

Mr D. s'est adressé au centre interfédéral suite à la réception de cette réponse.

Une réunion a eu lieu le 26.08.2014 entre le défendeur, le centre interfédéral et le CEPAG dont le compte rendu est produit en pièce 2 du dossier du demandeur.

Une solution amiable est possible si un accord est trouvé sur trois points : excuses à présenter à Mr D., engagement à prendre par l'auto – école pour le futur en rapport avec la problématique de discrimination, une indemnisation raisonnable de Mr D. (pièce 2 du demandeur, pièce 1 du défendeur et pièce 3 de l'intervenant volontaire)

La partie défenderesse s'adresse au centre par l'intermédiaire de son conseil par courrier du 24.09.2014 qui expose que le non – engagement est fondé sur des critères objectifs notamment la recherche d'un indépendant expérimenté outre le problème de sécurité et qu'aucun aménagement raisonnable ne pouvait être envisagé compte tenu du coût de ceux - ci, des excuses sont présentées mais sans aucune proposition d'indemnisation estimant ne pas avoir commis de faute (pièce 3 du demandeur, pièce 2 du défendeur et pièce 4 de l'intervenant volontaire).

S'en suit un échange de courriers et courriels qui n'aboutira à aucune solution amiable (pièces 4 à 6 du demandeur et pièces 5 à 7 de l'intervenant volontaire).

Le demandeur a trouvé un emploi en qualité d'instructeur auto – école à dater du 01.04.2015 chez B où il utilise son propre véhicule car les POLO sont trop petites (pièce 13 du demandeur et 10 du défendeur).

Un certificat médical daté du 02.12.2015 atteste de l'état d'obésité morbide du demandeur en février 2014 et dans l'année qui a suivi (pièce 14 du demandeur).

La partie défenderesse produit plusieurs attestations conformes à l'article 961/2 du Code judiciaire :

- attestation du 07.04.2015 de Mr D M , gérant d'une auto – école : il a reçu Mr D. dans le cadre d'une candidature spontanée et ce dernier lui a précisé que les véhicules Polo VW qui sont utilisés dans cette auto – école ne lui convenait pas à cause de sa corpulence ce qu'il avait pu constater au cours de son stage chez B qui utilise les mêmes véhicules (pièce 3 du défendeur)
- attestation du 17.02.2016 de la même personne qui corrige sa première attestation en ce sens que Mr D. a précisé avoir réalisé son stage non pas chez B mais chez M qui utilise des SEAT IBIZA qui sont du même gabarit que les VW POLO (pièce 3bis du défendeur)
- attestation du 14.10.2015 de Mr L L, moniteur auto – école : il a été formé par Mme B. en 2011 et n'a aucun reproche à lui opposer nonobstant sa forte corpulence ; il a constaté qu'en cas de cours pratique avec un élève de même corpulence, les interventions en cas de besoin sont difficiles (pièce 6 du défendeur)
- attestation du 17.02.2016 de Mr P M, enseignant auto – école : il a reçu Mr D. pour son stage et a pu constater que le véhicule SKODA était inadapté (usage du frein à main et changement de vitesse) ; un autre véhicule a été testé et lui a permis l'usage du frein à main et du levier de vitesse mais sans vue sur les afficheurs de double commande ; durant le stage, Mr D. prenait le plus souvent place à l'arrière ou, s'il était à l'avant, il était accompagné d'un autre moniteur pour contrôler le pédalier élève et l'afficheur de double commandes ; il n'y avait pas de pratique autonome sachant que le stage est destiné à remplir les conditions d'admission à l'examen moniteur et non d'acquérir une pratique de l'enseignement (pièce 9 du défendeur)

Le défendeur dépose un dossier photographique et le business plan de la société au 31.12.2014 (pièces 4 et 5 du défendeur).

L'intervenant volontaire dépose les renseignements relatifs aux brevets d'aptitude professionnelle des directeurs, instructeurs et stagiaires des écoles de conduite (pièce 2 de l'intervenant volontaire).

III. COMPETENCE ET RECEVABILITE DE LA DEMANDE ET DE L'INTERVENTION VOLONTAIRE

L'article 578, 13° du Code judiciaire confie au Tribunal du travail la compétence pour statuer sur les contestations qui sont fondées sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et qui sont relatives aux relations de travail et aux régimes complémentaires de sécurité sociale, au sens de l'article 5, § 1er, 4° et 5° de ladite loi, à l'exception des contestations visées à l'article 581, 10°, et sous réserve des compétences du Conseil d'Etat, telles que définies par les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination a transposé 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.

L'article 4 de la loi prévoit spécifiquement :

Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

1° relations de travail : les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement, et ceci :

- tant dans le secteur public que dans le secteur privé;*
- tant pour le travail salarié, que pour le travail non salarié, le travail presté dans le cadre de conventions de stage, d'apprentissage, d'immersion professionnelle et de premier emploi ou le travail indépendant;*
- à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle et pour toutes les branches d'activité;*
- indépendamment du régime statutaire ou contractuel de la personne prestant du travail;*
- à l'exception toutefois des relations de travail nouées avec les organismes et institutions visées aux articles 9 et 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et des relations de travail dans l'enseignement, tel que visé à l'article 127, § 1er, 2°, de la Constitution;¹*

L'article 5 §1^{er}, 5° de la loi de 2007 dispose qu'à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne les relations de travail.

En ce qui concerne les relations de travail, l'article 5 §2, 1° de la loi précise qu'elle s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, aux conditions pour l'accès à l'emploi, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :

- les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées;*
- la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement;*

- la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination;*
- la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion;*
- l'affiliation en tant qu'associé à des sociétés ou associations de professions indépendantes*

La demande qui invoque dans le secteur privé un acte de discrimination dans le processus d'embauche est donc bien de la compétence du tribunal et est recevable.

L'article 4. 5° de la loi de 2007 définit, depuis une loi du 17.08.2013 en vigueur au 15.03.2014, le « Centre » comme étant le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, créé par l'accord de coopération du 12 juin 2013.

La partie intervenante volontaire dispose de la personnalité juridique et est autorisée à agir en justice en vertu de l'article 29§ 1^{er} de la loi de 2007 dans les litiges auxquels l'application de cette loi donne lieu, à l'exception des litiges basés sur une discrimination fondée sur la langue.

Le demandeur a marqué expressément son accord sur cette action conformément à l'article 6§4 de l'accord de coopération du 12.06.2013.

La requête en intervention volontaire est donc recevable.

IV. DISPOSITIONS APPLICABLES

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination a transposé 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.

L'article 3 de cette loi précise qu'elle a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur 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 ou l'origine sociale.

Il suffit que le critère soit supposé par l'auteur de l'acte même si il est attribué à tort à la victime.

Cela ressort des travaux préparatoires des lois de 2007 : « *Les discriminations sur base des critères supposés, c'est-à-dire basées sur un motif interdit que l'auteur attribue à tort à la victime (exemple: refus de louer à une personne en raison d'une religion donnée alors qu'en réalité la victime partage une autre religion) sont bien incluses dans les concepts et interdictions prévus par les projets, tel que l'édicte le droit communautaire* »².

Le principe est confirmé par la jurisprudence de la CJUE³.

L'article 5 vise :

1° l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public;

2° la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé;

3° les avantages sociaux;

4° les régimes complémentaires de sécurité sociale;

²Doc. parl., Ch. Des Repr., doc. 51 2720/009, p.41

³ CJUE, affaire n° C- 83/14, arrêt du 16.07.2015 et par analogie CJUE , affaire n° C-303-06, arrêt du 17.07.2008

5° les relations de travail;

6° la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal;

7° l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;

8° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public.

L'article 4.1° définit la notion de relations de travail comme suit : les relations qui incluent, entre autres; l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement.

L'article 14 interdit toute forme de discrimination qui s'entend de :

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le harcèlement;
- un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée

L'article 4. 6° définit comme suit la notion de **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;

L'article 4. 7° définit comme suit la notion de **discrimination directe** : distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II;

L'article 4. 8° définit comme suit la notion de **distinction indirecte** : la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés;

L'article 4. 9° définit comme suit la notion de **discrimination indirecte** : distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II.

L'article 7 prévoit que toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

Par dérogation à cet article 7, l'article 8 précise qu'une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique, ou un **handicap** dans les domaines visés à l'article 5, § 1er, 4°, 5°, et 7°, peut uniquement être justifiée par des **exigences professionnelles essentielles et déterminantes** dont il ne peut être question que lorsque :

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

Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

L'article 9 prévoit que toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte,
- à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires;
ou,
- à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place.

L'article 4.12° définit comme suit les **aménagements raisonnables** : mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées;

L'article 18 prévoit quant à l'**indemnisation** :

§1^{er} En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au § 2, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires visés au § 1^{er} sont fixés comme suit :

1° hors l'hypothèse visée ci-après, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixé à un montant de 650 euros; ce montant est porté à 1.300 euros dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telles que la gravité du préjudice moral subi;

2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

L'article 28 de la loi dispose :

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

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

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

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

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

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

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

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

DISCRIMINATION SUR BASE DU HANDICAP ET AMENAGEMENTS RAISONNABLES

Dans un arrêt du 18.12.2014, la C.J.U.E.⁴ a précisé que le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne consacre pas de principe général de non discrimination en raison de l'obésité, en tant que telle, en ce qui concerne l'emploi et le travail.

La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit être interprétée en ce sens que **l'état d'obésité d'un travailleur constitue un « handicap », au sens de cette directive, lorsque cet état entraîne 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.** Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si ces conditions sont remplies.

La doctrine⁵ précise que le handicap engendre, en tant que critère protégé, une obligation positive, celle de l'aménagement raisonnable.

La loi utilise les termes d' « actions positives » et d' « aménagements raisonnables ».

La difficulté réside dans la détermination du contenu de ces notions générales de « handicap » et « d'aménagements raisonnables ».

Le texte applicable en l'espèce définit la notion d'aménagements raisonnables comme suit : « *des mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de*

⁴ JTT 2015, p. 113

⁵ C. CANAZZA, C. BOULANGER, J.F. NEVEN et PH. REYNIERS, « Le droit social de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe », Chronique belge de jurisprudence, novembre 2010 à octobre 2012, Atelier de droit social, Université de Namur, Université de Saint Louis Bruxelles, Université catholique de Louvain, actes du Colloque interuniversitaire du 27 septembre 2013, pages 43 à 45 de la deuxième partie (chronique de jurisprudence novembre 2011 à octobre 2012).

participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées ».

Dans un arrêt ESDERS⁶, le Tribunal de la fonction publique a considéré, au départ d'une demande de dispense d'application d'une décision emportant un nouveau détachement d'un fonctionnaire européen, que la notion d'aménagement raisonnable ne rencontre pas la demande de dispense sans examen concret des besoins du poste concerné et des mesures appropriées.

Le TFP donne donc une interprétation très stricte de la notion estimant limitée aux conditions de travail et aux modifications ergonomique à la réalisation des fonctions essentielles d'un poste de travail.⁷

Dans un arrêt du 11/04/2014⁸, la Cour de Justice des Communautés européennes a adopté une interprétation large et précisé la notion d'aménagements raisonnables comme suit, au départ d'une demande de réduction du temps de travail :

« Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la réduction du temps de travail peut constituer l'une des mesures d'aménagement visées à cet article.

49 *Ainsi que l'énonce ledit article, l'employeur est tenu de prendre des mesures appropriées, notamment, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser. À cet égard, le considérant 20 de ladite directive procède à une énumération non exhaustive de telles mesures, ces dernières pouvant être d'ordre physique, organisationnel et/ou éducatif.*

50 *Il y a lieu de relever que ni l'article 5 de la directive 2000/78 ni le considérant 20 de celle-ci ne mentionnent la réduction du temps de travail. Il convient toutefois d'interpréter la notion de «rythmes de travail», qui figure audit considérant, afin de déterminer si l'aménagement du temps de travail est susceptible de relever de cette notion.*

51 *DAB et Pro Display font valoir à cet égard que ladite notion vise des éléments tels que l'organisation du rythme et des cadences du travail, par exemple dans le cadre d'un processus de production, ainsi que des pauses, de manière à soulager autant que faire se peut la charge du travailleur handicapé.*

52 *Toutefois, il ne ressort ni du considérant 20 ni d'aucune autre disposition de la directive 2000/78 que le législateur de l'Union ait entendu limiter la notion de «rythmes de travail» à de tels éléments et en exclure l'aménagement des horaires, en particulier la possibilité, pour les personnes handicapées qui ne sont pas ou plus dans la capacité de travailler à temps plein, d'effectuer leur travail à temps partiel.*

⁶ TFP, Jurgen Esders, 15 septembre 2011, F-62/10

⁷ C. CANAZZA, C. BOULANGER, J.F. NEVEN et PH. REYNIERS, *ibid.*, page 44

⁸ CJCE, affaires jointes C-335/11 et C-337/11, **HK Danmark**, agissant pour Jette Ring c/**Dansk almennyttigt Boligselskab** (C-335/11) et **HK Danmark**, agissant pour Lone Skouboe Werge c/**Dansk Arbejdsgiverforening agissant pour Pro Display A/S**, en faillite (C-337/11),

- 53 *Conformément à l'article 2, quatrième alinéa, de la convention de l'ONU, les «aménagements raisonnables» sont «les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales». Il s'ensuit que ladite disposition préconise une définition large de la notion d'aménagement raisonnable».*
- 54 *Ainsi, s'agissant de la directive 2000/78, cette notion doit être entendue comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs.*
- 55 *Dès lors que, d'une part, le considérant 20 de la directive 2000/78 et l'article 2, quatrième alinéa, de la convention de l'ONU envisagent des mesures non seulement matérielles, mais également organisationnelles et, d'autre part, le terme «rythme» de travail doit être entendu comme la cadence ou l'allure à laquelle s'effectue le travail, il ne peut être exclu qu'une diminution du temps de travail puisse constituer l'une des mesures d'aménagement visées à l'article 5 de cette directive.*
- 56 *Il convient par ailleurs de relever que l'énumération de mesures appropriées destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, contenue au considérant 20 de la directive 2000/78, n'est pas exhaustive et, partant, la réduction du temps de travail, même si elle ne relevait pas de la notion de «rythmes de travail», peut être considérée comme une mesure d'aménagement visée à l'article 5 de cette directive dans des cas où la réduction du temps de travail permet au travailleur de pouvoir continuer à exercer son emploi, conformément à l'objectif visé par ledit article.*
- 57 *Il y a lieu, toutefois, de rappeler que, selon son considérant 17, la directive 2000/78 n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné soit recrutée, promue ou reste employée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, parmi lesquels figure une éventuelle réduction de leur temps de travail.*
- 58 *Par ailleurs, il convient de relever que, conformément à l'article 5 de ladite directive, les aménagements auxquels les personnes handicapées peuvent prétendre doivent être raisonnables, en ce sens qu'ils ne doivent pas constituer une charge disproportionnée pour l'employeur.*
- 59 *Dans les affaires au principal, il incombe donc au juge national d'apprécier si la réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour les employeurs.*
- 60 *Ainsi qu'il ressort du considérant 21 de la directive 2000/78, il convient à cet égard de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'une telle mesure implique, de la taille et des ressources financières de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide.*
- 61 *Il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de la procédure visée à l'article 267 TFUE, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits de la cause relève de la compétence de la juridiction nationale. Toutefois, afin de donner à celle-ci une réponse utile, la Cour peut, dans un esprit de coopération avec les juridictions nationales, lui fournir toutes les indications qu'elle juge nécessaires (arrêt du 15 avril 2010, Sandström, C-433/05, Rec. p. I-2885, point 35 et jurisprudence citée).*

- 62 *Peut constituer un élément pertinent aux fins de cette appréciation la circonstance, relevée par la juridiction de renvoi, que, immédiatement après le licenciement de M^{me} Ring, DAB a fait passer une annonce d'offre d'emploi pour un(e) employé(e) de bureau à temps partiel, à savoir 22 heures par semaine, dans son agence régionale de Lyngby. Il ne ressort du dossier soumis à la Cour aucun élément permettant d'établir que M^{me} Ring n'était pas capable d'occuper ce poste à temps partiel ou de comprendre les raisons justifiant qu'il ne lui a pas été proposé. En outre, la juridiction de renvoi a indiqué que M^{me} Ring a commencé, peu de temps après son licenciement, un nouveau travail en qualité d'hôtesse d'accueil auprès d'une autre société et que la durée réelle du temps de travail était de 20 heures par semaine.*
- 63 *Par ailleurs, ainsi que l'a relevé le gouvernement danois au cours de l'audience, le droit danois prévoit la possibilité d'octroyer aux entreprises des aides publiques pour les aménagements ayant pour objet de faciliter l'accès des personnes handicapées au marché du travail, notamment des initiatives qui ont pour but d'inciter les employeurs à engager et à maintenir en fonction des personnes souffrant d'un handicap.*
- 64 *Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la troisième question que l'article 5 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que la réduction du temps de travail peut constituer l'une des mesures d'aménagement visées à cet article. Il incombe au juge national d'apprécier si, dans les circonstances des affaires au principal, la réduction du temps de travail en tant que mesure d'aménagement représente une charge disproportionnée pour l'employeur.*

V. AVIS DU MINISTERE PUBLIC ET REPLIQUES

Madame l'Auditeur se réfère à l'arrêt du 18.12.2014 de la C.J.U.E pour considérer que l'obésité n'est pas un critère protégé ne s'agissant pas en tant que tel d'un handicap mais peut relever de cette notion en fonction des circonstances données ce qui signifie que l'obésité peut être protégée indirectement sur base du critère de handicap.

L'impossibilité de prévoir des aménagements raisonnables justifie la distinction. Le refus d'y procéder constitue un acte de discrimination. Mme l'Auditeur conclut qu'en l'espèce, il est établi à suffisance de droit que Mr D. présente une obésité morbide de type III selon le classement de l'OMS qui constitue donc un handicap au sens de la loi de 2007.

Il a été victime d'une discrimination indirecte.

L'employeur est en défaut de démontrer l'impossibilité de prévoir des aménagements raisonnables.

Il a refusé de mettre en place toute mesure de ce type en ne plaçant pas Mr D. en situation réelle et en n'abordant pas la question qui n'a été analysée et soutenue que dans le cadre du présent litige.

Si l'on ne retient pas le critère du handicap, la conclusion est la même puisque le critère supposé suffit à enclencher la protection : la conviction de l'auteur de la discrimination suffit, même si le handicap n'est pas objectivé.

Les termes du refus de Mme B. sont clairs à cet égard.

La loi de 2007 s'applique donc.

La partie intervenante volontaire précise dans ses répliques qu'il s'agit d'une discrimination directe et non indirecte.

La partie défenderesse souligne la jurisprudence invoquée par Mme l'Auditeur (l'arrêt du 18.12.2014 de la C.J.U.E) pour considérer qu'il est contradictoire en

l'espèce de retenir un handicap sur base de cette jurisprudence : le certificat médical produit est insuffisant.

Elle confirme avoir envisagé les aménagements raisonnables dans le délai de réflexion de deux jours qu'elle a pris et qui sépare l'entretien et la décision de ne pas retenir la candidature de Mr D. : elle connaissait bien sûr l'ensemble des informations qui sont objectivées par le dépôt de pièces dans le cadre de la présente procédure.

Si tel n'était pas le cas, elle aurait immédiatement refusé la candidature de Mr D. Enfin, il est inexact de retenir un critère supposé au regard de la liste précise et limitative des critères protégés.

VI. DISCUSSION

Le demandeur soutient qu'il n'a pas été engagé par la partie défenderesse au motif qu'il était trop gros ce qui traduit une discrimination directe qui n'est pas justifiée par un motif légitime.

La partie défenderesse estime que la loi de 2007 n'est pas applicable dès lors que le demandeur ne justifie pas rencontrer un des critères protégés à savoir, en l'espèce, un handicap lié à un état d'obésité morbide.

Elle se défend de toute discrimination dès lors que le non – engagement est fondé sur des critères objectifs notamment la recherche d'un indépendant expérimenté et en toute hypothèse justifié par un motif de sécurité.

Aucun aménagement raisonnable ne pouvait être envisagé compte tenu du coût de ceux – ci.

A titre très subsidiaire, le seul préjudice qui peut être réclamé est d'ordre moral et doit être évalué à 650€ en application de l'article 18§2,1° de la loi de 2007.

La partie intervenante volontaire soulève les éléments suivants :

-il importe peu que le handicap soulevé soit objecté ou non sachant que la discrimination sur base d'un critère supposé suffit

-la décision du défendeur de ne pas engager Mr D. en raison de sa corpulence vue comme un handicap ou une caractéristique physique est constitutive d'un acte de discrimination directe non justifié par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes

-le refus d'aménagements raisonnables qui n'ont même pas été envisagés est constitutif de discrimination

Le Tribunal

1.

Les pièces du dossier et plus particulièrement le courriel du 21.02.2016 de Mme B. qui fait suite à un échange d'informations et un entretien, rédigé comme suit :

« *Après notre entretien, j'ai bien réfléchi et malheureusement, ton profil physique pour le travail de moniteur auto-école dans mon entreprise ne me convient pas. As – tu déjà pensé à perdre du poids...Je pense que c'est un handicap pour ce travail. Bonne continuation dans ta recherche.* » démontre que la partie défenderesse a refusé d'engager Mr D. en raison de son poids qui est considéré comme un handicap pour le travail de moniteur dans cette auto - école.

La rédaction de ce texte est claire et la partie défenderesse ne peut soutenir qu'elle a décidé d'écarter la candidature du demandeur eu égard à son *curriculum vitae* puisqu'il n'est ni expérimenté, ni indépendant ni titulaire d'un brevet III et que pour le surplus, elle n'a fait que lui donner un conseil, celui de perdre du poids.

Les trois éléments mis en exergue (ni expérimenté, ni indépendant ni titulaire d'un brevet III) étaient connus de la partie défenderesse avant l'entretien, ce qui résulte tout aussi clairement de l'échange de courriels produit par les parties.

L'obésité n'est pas en soi un critère protégé mais l'état d'obésité d'un travailleur peut constituer un « handicap », critère protégé, lorsque cet état entraîne 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 travailleurs⁹.

Il importe peu d'établir que Mr D. est objectivement atteint d'une obésité morbide qui est bien constitutive d'un handicap – ce qui est tout de même établi par un certificat médical qui utilise le terme requis- dès lors que cet état de fait a été supposé par Mme B.

Il ne s'agit donc pas, comme le défend la partie défenderesse, d'étendre la liste à d'autres critères mais de retenir un critère protégé en ce qu'il est supposé.

Même s'il fallait considérer que Mme B. a utilisé ce terme « handicap » dans un autre sens comme celui de « difficulté » : le motif qui est retenu répond à la notion de handicap (obésité morbide).

Il correspond également et à tout le moins au critère de la caractéristique physique, sans aucune supposition.

Toutes autres considérations développées *a posteriori* dans le cadre de la procédure ne peuvent être retenues pour éliminer ce motif de refus d'accès à un emploi : l'échange qui a précédé l'entretien permet de considérer que l'employeur a reçu un candidat qui cherchait un temps plein en qualité de salarié moniteur titulaire d'un brevet II et dont il connaissait le *curriculum vitae*.

L'employeur avait à cet égard précisé qu'il pourrait y avoir un temps plein sur Namur et qu'il cherchait également un moniteur brevet 3 pour donner les différents cours de théories dans la région de Namur et Dinant, brevet à propos duquel Mr D. avait précisé être inscrit à la session de mars pour l'examen écrit et oral.

Les termes sont clairs et posent une distinction directe sur la base de deux critères protégés (le handicap et à tout le moins la caractéristique physique): dans cette situation, Mr D. a été traité de manière moins favorable qu'une autre personne ne le serait dans une situation comparable.

Cette distinction est constitutive d'une **discrimination directe**.

2.

Se pose la question de la justification applicable pour ce critère protégé qu'est le handicap et donc la reconnaissance d'**exigences professionnelles essentielles et déterminantes** dont il ne peut être question que lorsqu'une caractéristique déterminée, liée à un handicap est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, et que l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.

Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

⁹ Le Tribunal ne partage pas l'avis de Mme l'Auditeur qui déduit de cette assimilation de l'obésité au handicap, une discrimination indirecte

En l'espèce, le défendeur invoque à ce titre la sécurité des élèves en apprentissage et des moniteurs mais n'établit nullement cette justification au regard du cas particulier de Mr D. et aux conditions de travail qui pouvaient être envisagées concrètement.

Mr D. n'a pas été invité à tester les véhicules utilisés par la partie défenderesse à savoir des Ford FIESTA et il n'est pas établi que Mr D. s'y trouverait exactement comme dans un véhicule Polo dont il admet qu'il est trop petit.

Les pièces et attestations produites ne résultent pas de mises en situation réelle mais de propos théoriques, généraux, comparatifs ou supposés face à un candidat qui est titulaire du brevet *ad hoc* - passé avec un véhicule SEAT IBIZA qui est du même gabarit que ceux utilisés par la partie demanderesse - qui atteste des compétences du candidat.

Les éléments de fait développés par la partie défenderesse sur la validité de ce brevet dans le chef de Mr D. sont subjectifs et ne peuvent être retenus comme établis.

En outre, cet argument ne peut être envisagé que pour l'aspect pratique de la profession mais non pour l'aspect théorique qui était également envisagé lors de l'entretien dès lors que Mr D. avait l'intention de passer son brevet III et était inscrit à cette fin à une session toute proche.

La même conclusion doit être tirée sur base du critère protégé qu'est la caractéristique physique : la partie défenderesse ne démontre pas que la discrimination directe constatée est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

3.

A supposer même – *quod non* – qu'une justification soit retenue sur base du fait que les véhicules utilisés chez le défendeur sont trop petits avec mise en péril de la sécurité des élèves et du moniteur, une autre obligation dont le non – respect est constitutif de discrimination, doit être retenu à savoir, le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée.

En l'espèce, de tels aménagements n'ont nullement été envisagés.

Le demandeur, pour rappel, n'a pas été mis en situation mais seulement jaugé *de visu* par Mme B. (qui conteste par ailleurs la réalité d'une obésité morbide de type III).

Le défendeur ne démontre aucune démarche à cet égard et ne peut se contenter de préciser *a posteriori* qu'il y a bien réfléchi et de tenter d'établir *a posteriori* que ces aménagements nécessaires n'étaient pas raisonnables.

L'aménagement matériel (l'achat d'un véhicule plus grand et pas nécessairement le renouvellement de toute la flotte comme l'envisage la partie défenderesse pour évaluer le coût de cet aménagement par rapport à sa situation financière) n'est pas le seul aménagement possible : un travail en apprentissage théorique pouvait s'envisager dans un délai très proche tout comme le choix d'élèves de corpulence normale pour ce moniteur.

Pour rappel, la notion d'aménagement raisonnable, ne se limite pas à un aménagement matériel du poste de travail et notamment un aménagement ergonomique.

Sur ce point, relevons en outre que la modification du siège ne doit pas être envisagée sous l'angle de l'intervention du service CARA puisque le demandeur ne présente aucune restriction à son permis de conduire ni à son brevet de moniteur.

4.

L'indemnisation du préjudice moral et matériel porte sur le forfait légal prévu à l'article 18 de la loi de 2007, soit 6 mois de rémunération brute qui a été en l'espèce calculée sur base du salaire barémique catégorie A sans expérience.

Le montant de base n'est pas contesté à titre subsidiaire.

La partie défenderesse demande, à titre subsidiaire, la réduction du dommage à un forfait de 650€ s'agissant d'un dommage moral ou à un forfait de 3 mois dès lors que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

La partie demanderesse postule bien la réparation d'un préjudice moral et matériel (dont la perte d'une chance d'obtenir un emploi) et la partie demanderesse ne démontre pas que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

5.

La partie intervenante volontaire, du fait du fondement de l'action du demandeur, justifie de sa demande de condamnation à un euro symbolique, les faits établis ayant porté atteinte aux missions dévolues au Centre interfédéral, ce qui représente un dommage propre du centre et distinct de celui réparé forfaitairement par les dispositions légales applicables au profit de la victime de la discrimination.

6.

S'agissant d'une demande introduite avant le 1.11.2015, l'exécution provisoire est une mesure d'exception ; rien ne justifie en l'espèce de l'accorder.

7.

Une indemnité de procédure est due à chaque partie en lien d'instance avec la partie défenderesse¹⁰.

La partie demanderesse a liquidé son indemnité à la somme de 990€ au regard du montant de l'objet de sa demande.

La partie intervenante volontaire a également liquidé son indemnité à la somme de 990€ or, le montant de sa demande est limité à 1€ : le montant retenu sera donc celui qui correspond à cette tranche soit la somme de 165€.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

STATUANT contradictoirement,

VU les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

VU l'avis écrit de Madame l'Auditeur du travail et les répliques des parties,

DIT la demande principale et la requête en intervention volontaire recevables ;

¹⁰ H. BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure » in ACTUALITES DE DROIT JUDICIAIRE, CUP Vol. 145, Larquier 2013, p. 361 et suivantes

DIT la demande principale fondée ;

CONDAMNE en conséquence la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse la somme de 9.866,82€ à titre de dommages et intérêts, à majorer des intérêts au taux légal à compter de la date d'introduction de sa requête ;

CONDAMNE en conséquence la partie défenderesse à payer à la partie intervenante volontaire la somme de 1€ ;

CONDAMNE la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 990€ étant l'indemnité de procédure due à la partie demanderesse et à la somme de 165€ due à la partie intervenante volontaire ;

DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire.

AINSI jugé par la 2^{ème} chambre du Tribunal du Travail de LIEGE, Division DINANT,

composée de :

Madame Muriel DURIAUX, Juge,

Monsieur Yves DEMOITIE, Juge social représentant les employés,

Monsieur Paul DE KEYSER, Juge social représentant les employeurs,

Et assistés à l'audience de plaidoiries par **Monsieur Yohann BALZAT**, greffier

M. DURIAUX

Y. DEMOITIE

P. DE KEYSER

Y. BALZAT

Et prononcé en langue française à l'audience publique du **vingt juin deux mille seize** par la **2^{ème} Chambre** du Tribunal du Travail de Liège, division Dinant, au Palais de Justice de DINANT, où siégeaient Madame **M. DURIAUX**, juge au Tribunal, assistée de Monsieur **Y. BALZAT**, greffier.

Y. BALZAT

M. DURIAUX