

# **COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES**

## **DE 26 JUILLET 2013**

En cause de:

L'A.S.B.L. C.H., dont le siège social est établi à 1180 Bruxelles, (...) et inscrite à la BCE sous le numéro (...);

Appelante au principal,  
Intimée sur incident,  
représentée par Maître Pierre S. et Maître Bruno F., avocats à Bruxelles.

Contre :

Monsieur L., domicilié à (...);

Intimé au principal,  
Appelant sur incident,  
comparaissant en présence Maître Olivier S., avocat à Bruxelles.

La Cour du travail après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant:

Le présent arrêt applique essentiellement la législation suivante:

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure légalement requises et notamment:

- de la requête d'appel, reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 30 janvier 2013, dirigée contre l'ordonnance prononcée le 24 décembre 2012 par le Vice-Président du Tribunal du travail de Bruxelles siégeant comme en référé ;
- de la copie conforme de l'ordonnance précitée ;

- de l'ordonnance du 7 mars 2013 ayant, conformément à l'article 747, §1, du Code judiciaire, aménagé les délais de mise en état de la cause ;
- des conclusions et conclusions de synthèse de la partie appelante, déposées au greffe respectivement le 16 avril 2013 et le 27 mai 2013 ;
- des conclusions, conclusions additionnelles et de synthèse et nouvelles conclusions de la partie intimée, déposées au greffe respectivement le 26 mars 2013, le 6 mai 2013 et le 11 juin 2013.

La Cour du travail a également pris connaissance des dossiers de pièces déposés par chacune des parties.

La cause a été plaidée à l'audience publique du 20 juin 2013.

Madame le Substitut général G. C. a rendu un avis oral auquel les conseils de la partie appelante ont répliqué, après quoi la cause a été mise en délibéré.

## I FAITS ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE.

### I.1. Les faits.

Il ressort des pièces produites par les parties et il n'est pas contesté que :

1.

Monsieur L. (ci-après : « l'intimé » ou « le Docteur L. ») est médecin spécialiste en endocrino-diabétologie.

Il est né le 29 juillet 1935 et est donc âgé de 77 ans (presque 78 ans au moment du prononcé du présent arrêt).

2.

Dans le cadre d'un « contrat-type individuel pour les cliniciens » signé le 20 décembre 1991 entre l'Institut et l'intimé, ce dernier a collaboré au sein de la clinique en tant que diabétologue. Ce contrat, qualifié de contrat d'entreprise, prévoyait en son article 2, que le statut social adopté était celui d'indépendant et, en son article 5, qu'il était conclu pour une durée indéterminée jusqu'à 65 ans (70 ans si droits acquis).

3.

Par une convention non datée mais dont l'entrée en vigueur est situable dans le temps grâce aux stipulations de son article 2 (indexation annuelle du prix initialement convenu sur la base de l'index du mois de janvier 2004), le C.H. et l'intimé ont conclu une « convention de mise à disposition d'infrastructure médicale à titre onéreux ». Elle portait sur la mise à disposition du Docteur L. des services de secrétariat, des services du personnel infirmier, du petit équipement médical, ainsi que d'un cabinet médical situé au A2 de la Clinique et ce, à raison de deux demi-journées par semaine, au prix originaire de 45,05 € par après-midi. La convention était conclue pour une

durée indéterminée prenant fin « le dernier jour du mois de la cessation de ses activités au sein de la Clinique par le Docteur» (article 4, 2ème alinéa).

4.

Le 24 août 2005, l'intimé a adressé à la Présidente du conseil médical du C.H. et au président du conseil médical de l'Institut la lettre suivante :

«Ayant pris ma retraite partielle à 65 ans, depuis plusieurs années, je ne preste plus que deux demi-journées de consultation semaine à l'Institut exclusivement et n'assure plus aucune activité d'hospitalisation. Je garde ainsi le contact avec le monde médical et ai l'intérêt et le plaisir de continuer de conseiller les quelques 150 à 200 diabétiques, qui souvent depuis longtemps me font confiance. Cette patientèle représente une très grande part des diabétiques inscrits à la convention d'auto gestion glycémique de l'Institut. Afin de conserver à ces patients la gratuité des tiges d'autocontrôle glycémique, il est impératif (INAMI) qu'ils consultent dans un centre hospitalier agréé. Ayant atteint le 29.07.05 l'âge de 70 ans, je sollicite de pouvoir être reconnu comme médecin honoraire de l'Institut. Je vous demande également d'avoir la bienveillance d'accepter, que je poursuive mes consultations dans les locaux de l'Institut, tant que je m'en sentirai et en serai reconnu pleinement capable. En contrepartie une importante patientèle chronique fréquentera le laboratoire et assurera le quota de patients indispensable à la convention Institut d'autogestion glycémique. En espérant une réponse favorable, ... ».

5.

Le 5 septembre 2005, l'intimé et le C.H. ont conclu une « convention de collaboration - médecin clinicien accrédité » par laquelle le Docteur L. s'est engagé à collaborer en tant que médecin spécialiste en diabétologie-endocrino en assurant à l'hôpital 2 demi-journées relevant de sa spécialité (consultations uniquement). La convention était qualifiée de contrat d'entreprise sous statut d'indépendant. Elle prévoyait une ancienneté conventionnelle remontant au 20 décembre 1991 et était conclue pour une durée indéterminée prenant fin de plein droit, sauf dérogations octroyées par le conseil d'administration sur avis favorable du conseil médical, lorsque le Docteur aura atteint l'âge de 67 ans (pour rappel, le Docteur L. était à ce moment âgé de 70 ans). La convention prévoyait également une perception centralisée des honoraires et une rémunération selon les modalités fixées par la réglementation générale de l'hôpital.

6.

Le 15 novembre 2005, le C.H. a écrit à l'intimé pour l'informer que le conseil d'administration, réuni en séance le 8 novembre, avait décidé de lui accorder le titre de « membre honoraire (Site C.H.I) ».

7.

Le 18 mai 2012, le C.H. a adressé à l'intimé une lettre rédigée comme suit:

« Cher confrère,

Par la présente, nous vous informons que les instances du C.H. se sont prononcées favorablement sur la fin de vos activités médicales sur le site.

Nous vous invitons à contacter le Médecin Chef du Site, le Docteur S., afin de convenir des modalités de fin d'activité ainsi que du préavis à prester. »

8.

Le Docteur L. a réagi à ce courrier par lettre du 26 mai 2012 rédigée comme suit (extraits) :

« Monsieur le Directeur Général Médical,

Votre lettre du 18 courant a retenu toute mon attention.

Le fond me paraît tout à fait pertinent et ma réflexion au problème n'avait d'ailleurs pas attendu son envoi !

La forme par contre me semble fort curieuse pour ne pas dire offensante. Personnellement, je la comprends comme si on me faisait la faveur d'accéder à une demande que j'aurais formulée ! (...).

Je suis bien conscient qu'il existe un règlement qui spécifie que pour exercer dans C. après 67 ans, il est indispensable d'obtenir une dérogation.

J'ai fait cette demande en son temps et elle me fut accordée. Quelques années plus tard, il m'a été demandé de la renouveler ce qui fut fait.

Je précisais au Conseil médical, que mon activité se limitait aux consultations pour lesquelles je louais un cabinet à C. et excluais toute activité d'hospitalisation.

Mes patients privés que j'avais amené à C. en nombre important, étaient et sont toujours majoritairement des diabétiques de type 1 pour lesquels un ancrage hospitalier dans une institution bénéficiant de la convention dite de « rééducation fonctionnelle » était et est toujours indispensable afin de leur assurer la gratuité des tiges d'auto contrôle glycémique.

Après examen de ma demande, le Conseil médical m'a accordé le renouvellement en précisant que dans le cadre défini plus haut de mon activité, je n'avais plus à formuler une nouvelle demande et que je pourrais arrêter mon activité quand j'estimais devoir le faire !

Alors, convenez que la forme de votre missive ainsi que les modalités de fin d'activité et leurs raisons signifiées quelque peu à la « H. » par S., que je considère néanmoins pour ma part, toujours comme un ami, ont de quoi surprendre et même irriter.

(...)

[Suit un rappel par le Docteur L. du cours de sa carrière, comme étudiant, enseignant et médecin diabétologue spécialiste du diabète de type 1, notamment au sein de C., ainsi que de son expérience personnelle de la maladie].

Vous comprendrez, je suppose, qu'une missive quelque peu hypocrite et fort sèche ainsi que des « modalités » du même type me forcent à réagir. Je le fais d'autant plus, que le problème dépasse singulièrement celui du Dr. L., il y a celui des patients et de leur suivi, celui de l'assurance de la diabétologie à C. et plus prosaïquement du nombre des conventions et de leur retombée matérielle au C.H..

Contrairement aux affirmations du Médecin Directeur de C., il est totalement faux que les autres diabétologues reconnus de C. puissent absorber le suivi de mes patients. Ils sont débordés et si le Dr D. a réduit quelque peu ses activités, c'est pour cette raison et non pour trouver le temps de se consacrer à mes patients.

En outre, sur les quelque 130 conventions à mon nom, 100 sont des patients de longue date, 10 et souvent 20,30 et même 50 ans! Ils m'ont déjà suivi à Jodoigne en son temps, ils me suivront à mon cabinet privé de la même région si je respecte l'engagement que j'ai pris de les suivre tant que je le pourrai. Si ce n'était pas possible, mon recrutement étant assez large, ils ne resteront pas, pour la plupart à C. et consulteront dans un hôpital disposant de la convention proche de leur domicile et le bénéfice de celle-ci sera perdu pour C..

Vous constatez, je l'espère, que le problème est plus large que comme exprimé dans votre lettre. Quant à l'impossibilité rigide de toute dérogation que m'a signifiée le Dr G. S., il y a eu une dérogation notoire pas si ancienne, celle du Dr J. si je ne me trompe en + ou - 2004 à l'âge de 80 ans ou même plus.

Cela dit, je n'ai jamais eu l'intention de m'incruster dans C. jusqu'à 80 ans.

Je veux toutefois pouvoir garder, tant que je le pourrai mon engagement envers mes « vieux » dans le respect de leur possibilité d'auto contrôle avec l'aide en échange d'un intérêt bien compris de C.. ».

Les « modalités » de fin d'activité, dont il est question dans la lettre l'intimé du 26 mai 2012, consistent en un préavis expirant le 31 décembre 2012.

9.

Par lettre du 6 juin 2012, le C.H. a répondu à l'intimé de la manière suivante :

« Cher confrère,

Je vous remercie de m'avoir fait longuement part de vos réactions au courrier que je vous ai adressé le 18 mai 2012.

Ce genre de courrier, de nature administrative, est peu propice à la manifestation de sentiments de respect ou d'admiration plus personnels. Il est adressé, ainsi qu'à tous les médecins dans la même situation, en vue d'acter formellement la fin des relations contractuelles entre vous-même et l'institution de soins.

Depuis l'année 2004, année à laquelle vous vous référez pour rappeler l'activité au sein de C. du docteur J., la réglementation générale a été modifiée, à l'initiative entre autres du conseil d'administration. C'est ainsi qu'a été voulue par le conseil d'administration l'énonciation d'une limite d'âge (75 ans) au-delà de laquelle toute forme de collaboration entre le médecin et l'institution s'arrête.

Cette limite n'est assortie d'aucune exception ou condition particulière permettant de poursuivre l'activité médicale sous une forme même réduite. D'autres collègues ont fait l'objet de la même décision, et certains d'entre eux se sont, à juste titre, étonnés de se voir appliquer cette mesure étant donné la qualité de leur prestation médicale. Je pense, outre vous-même, à un collègue ORL de la Clinique.

Les raisons pour avoir pris de telles mesures sont multiples et ont fait l'objet de longs débats au sein des instances du C.H. avant d'être traduites dans les textes réglementaires.

(...). ».

10.

Par lettre du 12 juin 2012, le Docteur L. a insisté sur le point essentiel pour lui, à savoir le maintien de la gratuité de l'autocontrôle glycémique pour ses patients chroniques anciens (environ 140 conventions).

11.

Le C.H. a régi, le 18 juin 2012, en invitant le Docteur L. à prendre contact avec le Docteur D. afin de voir la possibilité, dans le respect de la réglementation existante, de faire bénéficier ses patients des stipulations de la convention hospitalière.

12.

Le conseil de l'intimé est intervenu à partir du 5 juillet 2012 auprès du C.H. sans parvenir à modifier la position de ce dernier.

13.

Le 21 novembre 2012, le C.H. a adressé au Docteur L. la lettre suivante :

« Cher docteur,

Nous apprenons ce jour que vous fixez des rendez-vous au-delà de la date du 31 décembre 2012. Vous n'êtes évidemment pas sans savoir que les locaux de l'hôpital ne seront plus mis à votre disposition pour l'accueil de vos patients en consultation, à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année prochaine.

Il semblerait, à cet égard, que vous n'avez pas donné instruction aux membres du secrétariat et aux infirmières, qui sont mis à votre disposition dans le cadre du bail, quant au lieu de ces rendez-vous. Nous osons à tout le moins supposer que vous avez entendu organiser d'ores et déjà la continuité des soins de vos patients, comme vous y enjoignent la loi et la déontologie médicale.

Pourriez-vous nous indiquer si vous avez effectivement prévenu le secrétariat et les infirmières de ces éléments ? »

13.

Le Docteur L. a réagi à cette lettre par un long courrier en date du 27 novembre 2012, par lequel, entre autres,

- il constate que l'hôpital est à ce point préoccupé par la problématique de son âge et la nécessité de mettre fin à son activité en raison du fait qu'il a dépassé l'âge maximum de 75 ans, que non seulement cela empêche toute discussion pour assurer une transition mais qu'en outre, l'hôpital en arrive à oublier les engagements personnels qu'il a souscrits (convention tripartite en vertu de laquelle l'hôpital s'est engagé à l'égard des patients et envers l'I. à assurer en leur faveur un suivi pour une rééducation d'autogestion diabétique) ;
- il rappelle que dans le cadre de cette convention et en vertu de la liberté des patients de choisir leur médecin, il a été prévu qu'il était chargé du suivi médical; il rappelle également que plusieurs conventions sont encore en vigueur notamment jusqu'au mois de septembre 2013 (à ce sujet, il se base sur un listing informatique de C., qu'il verse à son dossier) ;

- il précise qu'il a constaté que le secrétariat mis à sa disposition par l'hôpital et sur lequel il n'exerce aucun pouvoir de subordination (l'employeur est le C.H.), continuait à inscrire à son agenda des rendez-vous au-delà du 31 décembre 2012 ; cela lui a paru logique dans la mesure où, pour lui permettre d'assurer la continuité de soins envers ses patients, à laquelle il est tenu, l'hôpital doit pour sa part également honorer les conventions qu'il a signées ;
- il demande à l'hôpital de ne pas impliquer la patientèle dans un litige d'ordre juridique qui ne la concerne pas ;
- il invite l'hôpital à lui confirmer que, dans l'intérêt des patients, la lettre du C.H. du 21 novembre 2012 peut être considérée comme un malentendu et que les consultations se poursuivront au-delà du 31 décembre 2012.

## I.2. Les demandes originaires.

### I.2.1.

Par une requête déposée le 10 octobre 2012, le Docteur L. a porté le litige devant le Président du Tribunal du travail de Bruxelles.

Il demandait de :

- constater la discrimination instaurée par le C.H. en prévoyant un âge maximal de 75 ans pour l'exercice en son sein de la profession de médecin de manière « définitive et irrévocable » tel que cela ressort apparemment de l'article 10 de la nouvelle Réglementation générale du 13 décembre 2011 du C.H. et, dès lors, prononcer la nullité de cette disposition en application de l'article 15 de la loi du 10 mai 2007 ;
- constater la discrimination dont il est personnellement l'objet, qui résulte de la lettre du 18 mai 2012 du C.H. telle qu'explicitée dans une lettre du 6 juin 2012 de son directeur général, et qui vise à mettre fin à sa collaboration avec le C.H. en décembre 2012 et, pour ce motif, ordonner la cessation de cette discrimination en constatant que n'est pas valable la fin de collaboration entre lui et le C.H. telle que décidée par ce dernier;
- ordonner au C.H. de poursuivre sa collaboration avec lui suivant les modalités appliquées depuis sept années comme médecin honoraire ou suivant toutes autres modalités à convenir entre parties, et ce sous une astreinte de 650 € par manquement à partir de la signification de l'ordonnance à intervenir, chaque refus de prise de rendez-vous communiqué à un patient étant constitutif d'un manquement; à tout le moins, interdire au C.H., avec une astreinte de 650 € par manquement à partir de la signification de l'ordonnance à intervenir, de répéter l'acte discriminatoire en voulant mettre fin à sa collaboration avec lui ;
- ordonner au C.H. la diffusion d'une copie de l'ordonnance à intervenir à tous les médecins travaillant en son sein ainsi qu'aux autres membres de son personnel actif dans le département de diabétologie sur le site de C. ;

- ordonner au C.H. l’affichage d’une copie de l’ordonnance à intervenir dans les locaux réservés aux médecins et au personnel du département de diabétologie sur le site de C. ;
- condamner le C.H. aux dépens, liquidés à 1.320 € d’indemnité de procédure;
- lui accorder l’exécution provisoire de l’ordonnance à intervenir.

### I.3. L’ordonnance dont appel.

Le 24 décembre 2012, le Vice-président du Tribunal du travail de Bruxelles, statuant après un débat contradictoire et sur avis partiellement conforme de l’Auditeur du travail, a prononcé l’ordonnance suivante :

1.

Constatons le caractère discriminatoire, au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, de la décision prise le 18 mai 2012 par la partie défenderesse de mettre fin à la collaboration avec Monsieur L. en raison de son âge supérieur à 75 ans,

Ordonnons à la partie défenderesse, avec effet immédiat, la cessation de cette discrimination,

Condamnons la partie défenderesse, à moins qu'elle n'en soit explicitement dispensée par Monsieur L., à communiquer une copie intégrale de la présente ordonnance, sous forme papier ou par voie électronique, à l'ensemble des médecins occupés en son sein, quel que soit leur statut,

Disons que cette communication devra intervenir dans les 15 jours du prononcé de la présente ordonnance, aux frais de la partie défenderesse et qu'elle ne pourra être accompagnée d'aucun message de commentaire,

2.

Déboutons Monsieur L. du surplus de ses demandes,

3.

Disons la présente ordonnance exécutoire par provision,

4.

Délaissons à la partie défenderesse ses propres dépens et la condamnons aux dépens de Monsieur L., liquidés à 1.320 euros d’indemnité de procédure ».

## II OBJET DES APPELS — DEMANDES DES PARTIES EN APPEL

### II.1.

Par requête déposée le 30 janvier 2013, l’ASBL C.H. a interjeté appel de cette ordonnance.

Par ses conclusions de synthèse d'appel, elle demande à la Cour du travail :

- à titre principal, de renvoyer l'affaire devant le tribunal compétent - le Tribunal de première instance de Bruxelles,
- à titre subsidiaire, de déclarer les demandes initiales du Docteur L. irrecevables et à tout le moins non fondées ;
- à titre infiniment subsidiaire, de surseoir à statuer et de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« l'article 6, paragraphe 1er, de la directive 2000/78 du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation générale interne à un hôpital, rendue obligatoire par la loi, en vertu de laquelle le contrat d'indépendant liant le médecin à l'hôpital prend automatiquement fin en raison du fait que le médecin a atteint l'âge de 70 ans accomplis, moyennant la possibilité de prolonger cette activité, jusque 75 ans maximum » ;

- de condamner le Docteur L. aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédures, liquidés respectivement au montant de 1.320 C.

## II.2.

Par ses conclusions d'appel, l'intimé demande à la Cour du travail de déclarer l'appel de l'ASBL C.H. recevable mais non fondé.

Il forme appel incident et demande à la Cour du travail, en plus des mesures déjà visées dans l'ordonnance du 24 décembre 2012, de:

- prononcer la nullité, en application de l'article 15 de la loi du 10 mai 2007, de l'article 10 de la nouvelle Réglementation Générale du 13 décembre 2011 de l'ASBL C.H. en ce qu'il prévoit un âge maximal de 75 ans pour l'exercice en son sein de la profession de médecin de manière « définitive et irrévocable », c'est-à-dire sans permettre de dérogations et sans permettre dès lors une appréciation « au cas par cas » comme le prévoit la loi du 10 mai 2007 et notamment son article 8 ;
- interdire à l'ASBL C.H. de renouveler l'acte discriminatoire et assortir l'ordre de cessation et l'interdiction d'une astreinte de 650 € par manquement à partir de la signification de l'ordonnance à intervenir, chaque refus de prise de rendez-vous communiqué à un patient étant constitutif d'un tel manquement ;
- assortir la mesure de publicité retenue par le premier juge d'une astreinte de 100 € par jour de retard.

L'intimé sollicite en outre la condamnation de l'ASBL C.H. aux dépens d'appel, c'est-à-dire à l'indemnité de procédure de 1.320 €

.

### III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL

#### III.1. Sur la compétence des juridictions du travail (appel principal).

##### III.1.1.

L'appelante persiste à soutenir que le Tribunal du travail n'était pas compétent pour connaître du litige, les parties étant liées par un contrat de mise à disposition d'infrastructure et non par une « relation de travail » comme retenu à tort par le premier juge.

A l'appui de cette thèse, l'appelante invoque les éléments suivants :

- le Docteur L. n'est plus médecin hospitalier depuis 2005 et ce, à sa propre demande; la Règlementation générale de l'hôpital ne lui est pas applicable et ne lui est plus appliquée, ce qui lui permet, entre autres, de ne plus participer au rôle de garde, de ne plus payer sa cotisation à l'ASBL C.H. et de percevoir directement ses propres honoraires ;
- le Docteur L. n'est plus repris, depuis 2005, dans le listing des médecins hospitaliers ; il ne vote pas pour le conseil médical ;
- le contrat de médecin accrédité du 5 septembre 2005, qui liait le Docteur L. au C.H., n'est plus appliqué depuis son accession à l'honorariat le 8 novembre 2005 ;
- le Docteur L. n'est pas rémunéré par le C.H. pour les prestations qu'il effectue dans les locaux du C.H.; il perçoit lui-même ses honoraires directement de ses patients sans passer par le mécanisme de la « perception centrale » visée dans la loi coordonnée sur les hôpitaux ;
- le Docteur L. est lié au C.H. par une convention non écrite de mise à disposition d'infrastructure ; il paie le prix de cette mise à sa disposition d'un cabinet médical par le C.H. en mentionnant comme communication sur les versements qu'il effectue: « loyer cabinet » ;

il ressort des termes de son courrier du 24 août 2005, qu'il a lui-même demandé de ne plus être médecin hospitalier et de pouvoir accueillir sa patientèle « dans les locaux » de l'hôpital.

L'appelante conteste que la convention conclue entre le C.H. et l'I. implique une quelconque relation professionnelle – fût-elle indépendante – entre le Docteur L. et le C.H.

Même à considérer que la convention I. implique une relation professionnelle entre l'hôpital et le médecin, ce que l'appelante réfute, il n'en découlerait pas pour autant une relation de travail entre le Docteur L. et le C.H. et ce, ni en fait, ni en droit. Tout au plus y aurait-il lieu alors de constater que le C.H. contreviendrait à une des obligations contractuelles d'une convention totalement étrangère au présent litige.

Sur la base des considérations qui précèdent, l'appelante critique les quatre étapes du raisonnement du premier juge :

1. la définition donnée par la loi du 10 mai 2007 est très large mais ici, la collaboration professionnelle est sans échange et, dès lors, elle n'est pas constitutive d'une relation de travail ;
2. quant aux faits, la volonté des parties n'était pas d'inscrire leur collaboration dans le cadre d'une relation de travail ;
3. l'ordonnance constate à tort l'existence d'une « collaboration intégrée » : les faits ne démontrent pas que l'hôpital envoie ses patients au Docteur L. ;
4. l'absence de rémunération ne serait pas relevante ; or cet élément est substantiel de la relation de travail, qu'elle soit salariée ou indépendante ; à cet égard, l'appelante relève que l'article 1710 du Code civil définit le contrat d'entreprise comme « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix à convenir entre elles ».

L'appelante soutient en conséquence que, contrairement à ce qu'énonce l'ordonnance dont appel, le litige ne relève pas « des compétences du tribunal du travail siégeant comme en référé, conformément aux articles 581,10° et 587bis du Code judiciaire ».

Pour cette raison, l'appelante postule le renvoi devant le tribunal compétent selon elle, à savoir le tribunal de première instance.

### III.1.2.

La Cour du travail, motivant sa décision par adoption des motifs du premier juge développés aux feuillets 11 à 17 (points 28 à 39) de l'ordonnance querellée, confirme que le litige relève des compétences du tribunal du travail siégeant comme en référé, conformément aux articles 581,10° et 587bis du Code judiciaire.

Suivant l'article 587bis, 2°, du Code judiciaire, le président du tribunal du travail saisi par voie de requête, statue sur les demandes en cessation formées en vertu de l'article 20 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Suivant l'article 581, 10°, du même Code, le tribunal du travail connaît des contestations fondées sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, relatives aux relations de travail et aux régimes complémentaires de sécurité sociale, visés par l'article 5, § 1er, 4° et 5°, de ladite loi, et qui concernent des professions indépendantes.

La partie appelante s'attache à démontrer qu'en l'espèce la relation entre le Docteur L. et le C.H. – qui n'est pas une relation de travail salariée – ne peut pas davantage être qualifiée de relation de travailleur indépendant au sens de l'article 581, 10°, du Code judiciaire.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le premier juge n'a pas, « par la force de l'automation », déduit de l'absence d'une relation «salariée l'existence d'une relation

de travail « indépendant ». Il a, à raison, appréhendé la notion de relation de travail « au sens des articles 4, 1<sup>o</sup>, et 5, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination », soit dans « son acception très large ».

L'article 4, 1<sup>o</sup>, de la loi anti-discrimination, énonce ce qui suit:

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

1<sup>o</sup> 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, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Constitution ».

L'article 5 de la même loi définit son champ d'application de la manière suivante :

« §. 1<sup>er</sup>. A l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la présente 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:

(...)

5<sup>o</sup> les relations de travail;

(...)

§ 2. En ce qui concerne la relation de travail, la présente loi s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, aux:

1<sup>o</sup> 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.

2° dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :

- les régimes contenus dans des contrats de travail, les conventions d'indépendants, les régimes statutaires de droit administratif, les contrats de stage et d'apprentissage, les conventions collectives de travail, les régimes collectifs pour les indépendants, les règlements de travail, ainsi que les décisions unilatérales de l'employeur et les décisions unilatérales imposés à un indépendant;
- l'octroi et la fixation du salaire, des honoraires ou de la rémunération;
- l'octroi et la fixation de tous les avantages actuels ou futurs en espèces ou en nature, à condition que ceux-ci soient payés, même de façon indirecte, par l'employeur au travailleur ou par le commettant à l'indépendant du chef de son emploi, que ceci se fasse conformément à une convention, conformément à des dispositions légales, ou volontairement;
- la durée du travail et les horaires de travail;
- les régimes relatifs aux jours fériés et au repos dominical;
- les régimes relatifs au travail de nuit;
- les régimes relatifs au travail de travailleurs jeunes;
- les régimes relatifs aux conseils d'entreprise, aux comités pour la prévention et la protection au travail, aux délégations syndicales et aux conseils et comités de même nature existant dans le secteur public;
- la promotion de l'amélioration du travail et du salaire des travailleurs;
- la classification des professions et des fonctions;
- le congé-éducation payé et le congé de formation;
- les régimes en matière de crédit-temps;
- les régimes en matière de vacances annuelles et de pécule de vacances;
- les régimes concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

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

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

(...). ».

L'article 3 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et dont la loi du 10 mai 2007 précitée constitue la transposition en droit belge définit son champ d'application comme suit:

« 1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

- a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;
- b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique;
- c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;
- d) l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations.

2. La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés.

3. La présente directive ne s'applique pas aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.

4. Les États membres peuvent prévoir que la présente directive ne s'applique pas aux forces armées pour ce qui concerne les discriminations fondées sur le handicap et l'âge. ».

A bon droit, le premier juge a considéré qu'il résultait de ces textes « une volonté manifeste des législateurs européen et national de donner à la sphère des relations de travail, à laquelle la protection contre la discrimination s'applique, une acception très large - sous la réserve en droit interne des sphères de compétence régionale et communautaire (voy. F. C., D. D. et P. M., « Du neuf en matière de lutte contre les discriminations: les lois du 10 mai 2007 » in M. D. (dir.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Anthémis, 2005, p. 62), volonté encore exprimée par les travaux parlementaires préparatoires à la loi, dont les deux extraits suivants sont pointés par le tribunal :

« En règle générale, il n'est pas nécessaire d'examiner dans quelle source juridique ou dans quel comportement la discrimination est contenue. Le principe de l'égalité de traitement doit être respecté dans toutes les conventions (y compris les conventions collectives de travail) et dans les actes unilatéraux des employeurs » (Doc. Parl., Chambre, n° 51/2722/001, p 45).

« Le licenciement, en ce compris la décision de licencier et les conditions et les modalités du licenciement, relèvent du champ d'application de la loi. Le principe de l'égalité de traitement devra être respecté au niveau des conditions, des critères ou des

motifs du licenciement conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice (arrêt B. B., 19/81, 16 février 1982 considérant 9). La fin d'une relation professionnelle entre le travailleur et l'employeur dans le cadre d'un départ volontaire relève également de ce champ d'application, ainsi que les mesures prises après la fin du contrat de travail (arrêt C., C-185/97, 22 septembre 1998, considérant 23) et la non-prolongation d'un contrat de durée limitée (arrêt J. M., C-438/99, 4 octobre 2001, considérant 47) » (Doc. Parl., Chambre, n° 51/2722/001, p. 46).

### III.1.3.

La partie appelante estime qu'en l'espèce, les parties ne sont pas dans une « relation de travail », dès lors qu'il n'y a entre elles, ni contrat de travail, ni contrat d'entreprise, ni statut, ni convention de stage, d'apprentissage ou de bénévolat.

Les parties ne seraient liées que par une convention d'occupation de locaux.

Cette affirmation est contredite par les éléments objectifs suivants :

- il n'est pas contesté par l'appelante et il ressort des pièces versées au dossier de l'intimé, que celui-ci, bien que retraité, a poursuivi après 2005 une activité professionnelle accessoire au sein de la clinique, à raison de deux après-midi par semaine (consultations uniquement, à l'exclusion de toute activité d'hospitalisation) ;
- outre un cabinet médical, l'hôpital met à sa disposition une infrastructure : services de secrétariat, personnel infirmier et petit équipement médical ;
- cette mise à disposition d'une infrastructure médicale ne peut s'analyser comme un simple contrat de location ; en effet, elle s'inscrit dans le cadre de l'exécution de conventions de rééducation en matière d'autogestion de patients atteints de diabète sucré, conclues entre l'I. (via les organismes assureurs), le service de diabétologie de l'hôpital et les bénéficiaires (les patients) ;
- en vertu de ces conventions, les patients du Docteur L. sont pris en charge par une équipe de diabétologie multidisciplinaire attachée à l'hôpital, sous la direction et la responsabilité d'un médecin spécialiste en endocrino-diabétologie ; les activités de rééducation fonctionnelle que prévoient ces conventions ne peuvent être effectuées que sur les sites hospitaliers de l'établissement hospitalier (cf. l'article 20 de la convention-type) ; le médecin spécialiste en endocrino-diabétologie, qui est désigné comme « médecin responsable », constitue avec tous les médecins spécialistes en endocrino-diabétologie dont l'établissement dispose, le « cadre médical » de l'établissement (article 8, § 1er de la convention-type) ;
- l'hôpital est ainsi impliqué dans le suivi des patients du Docteur L., qui deviennent également les patients de l'hôpital, ainsi qu'en atteste le listing informatique des patients bénéficiaires de conventions individuelles établi par l'I.
- ;
- en outre, différents services de l'hôpital sont mis à contribution pour l'exécution des conventions I. : le secrétariat (qui a d'ailleurs continué de

donner des rendez-vous aux patients concernés après le 31 décembre 2012, nonobstant l'écoulement du préavis donné au Docteur L. pour mettre fin à son activité sur le site de C.), un personnel infirmier, des podologues et des diététiciens tous attachés à l'hôpital; dans sa lettre du 24 août 2005, le Docteur L. souligne les retombées économiques pour le C.H., notamment par le fait qu'une « importante patientèle chronique fréquentera la laboratoire et assurera le quota de patients indispensable à la convention I. d'autogestion glycémique ».

Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'ordonnance dont appel considère que l'activité du Docteur L. est « totalement insérée dans celle du C.H. et de son service de diabétologie en particulier ».

Il ressort des termes employés, tant par le Docteur L. que par le C.H., dans les différents courriers échangés entre les parties (cités ou partiellement reproduits dans l'exposé des faits), qu'il n'a jamais été question de mettre fin à un simple bail mais bien à une collaboration professionnelle :

- la lettre du 18 mai 2012 du C.H. invite le Docteur L. à se mettre en contact avec le médecin chef du site C., afin de convenir des modalités de fin d'activité ainsi que du préavis à prester ;
- dans sa lettre du 18 juin 2012, le C.H. invite le Docteur L. à prendre contact avec le Docteur D. afin de voir la possibilité, dans le respect de la réglementation existante, de faire bénéficier ses patients des stipulations de la convention hospitalière ;
- dans ses missives des 26 mai, 12 juin et 27 novembre 2012, le Docteur L. ne cesse pour sa part de rappeler au C.H. qu'il y a lieu d'avoir égard aux engagements souscrits par lui-même et par l'hôpital à l'égard des patients et envers l'I. visant à assurer un suivi pour une rééducation d'autogestion diabétique en faveur des bénéficiaires de la convention.

Contrairement à ce que prétend l'appelante, il y a donc bien intégration, échange, collaboration professionnelle entre les parties et même avantage économique – au moins indirect – pour le C.H., puisque l'hôpital perçoit 100 € par patient et par an et que les patients ou les organismes assureurs paient également à l'hôpital les soins infirmiers, podologiques, diététiques, ainsi que le laboratoire.

L'appelante soutient à tort que le Docteur L., n'étant plus médecin hospitalier, n'aurait que des droits et plus aucune obligation à l'égard du C.H. : il a l'obligation du suivi de ses patients mais également, dans le cadre de l'exécution des conventions I., la responsabilité du cadre médical de spécialistes en endocrino-diabétologie au sein de l'hôpital, ainsi que de l'équipe multidisciplinaire visée à l'article 8, § 1er de la convention-type. Le C.H. n'a d'ailleurs pas manqué de lui rappeler, notamment dans son courrier du 21 novembre 2012, qu'il lui appartenait d' « organiser d'ores et déjà la continuité des soins de vos patients ».

Il importe peu que l'intimé perçoive directement ses honoraires auprès de ses patients et que l'hôpital ne le rémunère pas. Cela n'enlève rien à la qualité de travailleur indépendant du Docteur L. ni à la collaboration professionnelle existant entre les

parties et qui répond, à l'estime de la Cour du travail, à la notion de « relation de travail » au sens des articles 4 et 5, précités, de la loi du 10 mai 2007.

#### III.1.4.

En conséquence, c'est à bon droit que le premier juge s'est déclaré compétent pour connaître du litige.

L'appel du C.H. est à cet égard non fondé.

### III.2. Sur l'existence d'une différence de traitement fondée sur l'âge (appel principal).

#### III.2.1.

Le litige entre les parties est né le 18 mai 2012, lorsque le C.H. a notifié au Docteur L., en des termes étranges mais non équivoques, sa décision de mettre fin aux activités médicales de celui-ci sur le site de C..

L'action judiciaire est fondée sur la loi anti-discrimination du 10 mai 2007, transposant en droit belge la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Suivant l'article 7 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination:

« 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. ».

L'article 4, 4°, énonce l'âge parmi les différents critères protégés.

L'article 8 énonce les motifs généraux pouvant justifier une distinction directe fondée sur certains critères protégés en matière notamment de relations de travail :

« § 1<sup>er</sup>. Par dérogation à l'article 7, et sans préjudice des autres dispositions du présent titre, 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 S, § 1<sup>er</sup>, 4°, 5°, et 7°, peut uniquement être justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.

§ 2. Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante 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.

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

§ 4. Le Roi peut établir, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après consultation des organes visés à l'article 10, § 4, une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément au § 2, une exigence professionnelle essentielle et déterminante. (..). ».

L'article 12, § 1er, prévoit un motif spécifique de justification d'une distinction fondée sur l'âge en matière de relations de travail :

« En matière de relations de travail et de régimes complémentaires de sécurité sociale, et par dérogation à l'article 8 et sans préjudice des autres dispositions du titre II, une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ».

L'article 28 de la même 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. Parfaits 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. (..). ».

### III.2.2.

En l'espèce, la Cour du travail est d'avis, comme le premier juge, que le Docteur L. établit des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge.

En effet, même si la lettre du C.H. du 18 mai 2012 ne fait pas référence à l'âge de l'intimé lorsqu'elle lui annonce sa décision de mettre fin aux activités de celui-ci sur le site de C., il ressort très clairement des échanges écrits ultérieurs, que c'est en raison de son âge que la décision de mettre fin à la collaboration lui a été notifiée.

Dans la lettre du 6 juin 2012, le C.H. fait explicitement référence à la nouvelle réglementation générale qui prévoit qu' « une limite d'âge (75 ans) au-delà de laquelle toute forme de collaboration entre le médecin et l'institution s'arrête. Cette limite n'est assortie d'aucune exception ou condition particulière permettant de poursuivre l'activité médicale sous une forme même réduite. ».

Bien qu'il ne semble pas contesté que cette nouvelle réglementation ne s'applique pas directement à l'intimé, c'est par analogie à celle-ci qu'a été prise la décision à l'égard du Docteur L., sans doute pour éviter que d'autres médecins atteints par la limite d'âge et soumis à la réglementation, ne la contestent en se référant à la situation du Docteur L..

L'ordonnance a déjà rejeté l'argument du C.H., réitéré en appel, suivant lequel, il n'aurait invoqué l'âge du Docteur L. que pour répondre à l'interpellation de ce dernier à ce sujet. Ainsi que très justement relevé par le premier juge, « si en effet, il n'avait existé aucun lien entre l'âge de monsieur L. et la décision de mettre fin à ses activités, il eût suffi au C.H. de le lui indiquer et de lui faire part des autres motifs de sa décision, ce qu'il ne fait pas, plutôt que de se justifier par référence à des motifs qui n'auraient pas été les siens. » (feuillet n° 19).

Dès lors que la fin de la collaboration a été décidée pour des raisons liées à l'âge de l'intimé, il s'agit d'une distinction directe, l'intimé étant traité différemment que les autres médecins liés au C.H. ayant moins de 75 ans.

### III.2.3.

En appel, l'ASBL C.H. invoque pour justifier cette différence de traitement, le besoin d'espace et la préférence accordée aux médecins hospitaliers. L'appelante conteste que l'intimé ait été traité de manière moins favorable: elle considère qu'il a seulement été mis fin à un privilège.

L'appelante soutient que même à considérer que le motif de la rupture fut l'âge de l'intimé, il n'y a pas de discrimination dès lors que :

- la Cour de justice de l'Union européenne rappelle dans une jurisprudence établie et abondante (cf. les références citées par l'appelante dans ses dernières conclusions, pages 20 à 22), que la fin des relations de travail peut être justifiée par l'âge spécifiquement à partir de l'âge légal de la retraite ;
- qu'un hôpital peut légitimement assurer une « rotation » des médecins en organisant leur remplacement sans devoir attendre que, abruptement, une nécessité de remplacement se fasse sentir parce qu'un prestataire ne se sentirait, à un certain moment, plus apte à exercer ;
- que l'instauration d'un âge maximum vise à assurer un équilibre des générations et à éviter de devoir vérifier – au risque d'une situation infamante – l'aptitude d'un médecin à poursuivre son travail ;
- que, compte tenu de la nature des services qu'elle offre, l'ASBL C.H. doit se prémunir autant que possible, dans une logique de politique de santé publique, du risque de devoir remplacer « au pied levé » les prestataires en charge des patients ; que dans cette optique, la limite d'âge de 75 ans est légitime et raisonnable eu égard à la nécessité de garantir la continuité du service hospitalier et elle l'est également compte tenu des obligations contractuelles de l'hôpital issues de la convention I. (dernières conclusions de l'appelante, page 22).

#### III.2.4.

En vertu des dispositions légales précitées, il appartient au juge d'apprécier si la distinction directe fondée sur l'âge est justifiée en l'espèce par une exigence professionnelle essentielle et déterminante (article 8, § 1<sup>er</sup>), qui repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci (article 8, § 2).

Le juge vérifie, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante (article 8, § 3).

En vertu de l'article 12, une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est raisonnablement justifiée, par un objectif légitime, notamment de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

#### III.2.5.

Le besoin d'espace de travail, le choix de favoriser les médecins hospitaliers et la volonté de mettre fin à un privilège dont bénéficierait l'intimé, invoqués par l'appelante, ne constituent pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

Même si l'objectif peut sembler légitime pour ce qui concerne les deux premiers motifs allégués, la distinction directe fondée sur l'âge apparaît disproportionnée compte tenu des éléments de la cause (caractère abrupt de la décision, manque d'égards, préavis trop court).

Quant au troisième motif, il est purement subjectif.

Ces motifs ne justifient pas de manière raisonnable ou objective un traitement différencié sur la base de l'âge.

#### III.2.6.

La nécessité pour une institution hospitalière de garantir la continuité des soins, d'assurer un renouvellement des prestataires de soins et d'éviter de devoir contrôler l'aptitude d'un médecin âgé à poursuivre ses activités au sein de l'institution, apparaissent comme des motifs objectifs et raisonnables de justification d'une distinction fondée sur l'âge en matière de relations de travail au sens de l'article 12 de la loi du 10 mai 2007.

Cependant, outre que cette justification spécifique n'est invoquée par l'appelante que pour la première fois en degré d'appel, elle apparaît, ainsi que le relève pertinemment l'intimé, comme purement théorique en l'espèce.

Dans la pratique, en effet, cette justification ne tient pas, compte tenu des éléments suivants :

1. le souci d'assurer l'équilibre des générations doit s'apprécier par rapport à la profession d'entéro-diabétologue exercée par l'intimé et au regard de l'objectif poursuivi (cf. arrêt de la Cour du Justice de l'Union européenne n° C-341/08 du 12 janvier 2010) ; à cet égard, l'intimé invoque la pénurie de médecins dans cette spécialité et ce, depuis le début de la procédure et même avant (cf. sa lettre du 26 mai 2012: « Contrairement aux affirmations du Médecin Directeur de C., il est totalement faux que les autres diabétologues reconnus de C. puissent absorber le suivi de mes patients. Ils sont débordés et si le Dr D. a réduit quelque peu ses activités, c'est pour cette raison et non pour trouver le temps de se consacrer à mes patients ») ; l'appelante ne démontre pas le contraire ;
2. la nécessité de garantir la continuité des soins et plus spécifiquement, en l'occurrence, d'assurer les obligations contractuelles de l'hôpital issues de la convention I., loin d'être réalisée par la rupture de la collaboration avec le Docteur L., est compromise par celle-ci, puisque plusieurs conventions I. en faveur de patients courent au-delà du 1er janvier 2013 et que le C.H. a fixé un terme à la collaboration au 31 décembre 2012, sans examiner avec le Docteur L. la manière d'assurer la transition.

A cet égard, l'intimé invoque à bon droit l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne n° C-286/12 du 6 novembre 2012, qui statue sur le caractère proportionné de la durée de la période transitoire.

Dans la présente espèce, la discrimination résulte de la brusque décision du 18 mai 2012 de mettre fin aux activités de l'intimé sur le site de C. mais surtout des modalités de cette rupture (situation visée à l'article 5, § 2, 3°, 2ème tiret, de la loi du 10 mai 2007), à savoir un préavis expirant le 31 décembre 2012 sans tenir compte des conventions I. en cours et l'absence de tout accord quant à la manière dont l'hôpital assurera le suivi des patients concernés.

La lettre que le Docteur L. adressée au C.H. le 27 novembre 2012 est à cet égard particulièrement parlante :

« À vrai dire, ce n'est pas sans raison que, personnellement et ensuite par l'intermédiaire de mon avocat, j'ai souhaité pouvoir discuter avec vous des modalités à mettre en œuvre en vue d'une transition non seulement dans la mesure où je conteste le bien-fondé de la décision de mettre fin à la collaboration de votre hôpital avec moi telle qu'elle m'a été communiquée par une lettre du 18 mai 2012, mais aussi dans la mesure où pour toute collaboration professionnelle, nous avons l'obligation en vertu de l'article 159 du Code de déontologie médicale de veiller à ne porter « en aucune manière » atteinte aux intérêts des patients.

Je dois malheureusement regretter que votre hôpital n'a pas souhaité s'orienter vers une telle voie et ne le souhaite toujours pas puisque, tel un tabou, vous maintenez une échéance qui est manifestement problématique, eu égard aux engagements pris en vertu des conventions signées avec les patients. ».

### III.2.6.

En conclusion, c'est à bon droit que l'ordonnance dont appel décide que la décision du C.H. de rompre la collaboration avec le Docteur L. en raison de l'âge de ce dernier, constitue une discrimination directe au sens de la loi du 10 mai 2007, interdite par l'article 14 de ladite loi.

### III.3. Sur la question préjudicielle (demande nouvelle de la partie appelante).

En fonction de ce qui a été décidé ci-dessus par la Cour du travail et eu égard au fait que la Cour de Justice de l'Union européenne a déjà eu à connaître d'un cas semblable dans un arrêt du 12 janvier 2010 (aff. C-341/08) à l'occasion d'une question préjudicielle introduite par une juridiction sociale allemande (cas relatif à un refus d'autoriser un dentiste à exercer sa fonction de dentiste conventionné au-delà de l'âge de 68 ans), la demande apparaît non fondée.

### III.4. Sur l'ordre de cessation (appel principal).

#### III.4.1.

La partie appelante soutient que le premier juge a ordonné à tort la cessation de la discrimination résultant de la décision prise le 18 mai 2012 par la partie défenderesse de mettre fin à la collaboration avec Monsieur L. en raison de son âge supérieur à 75 ans.

Elle relève une contradiction entre cette disposition de l'ordonnance et la motivation de la décision du premier juge de rejeter le troisième chef de demande, à savoir: « le juge ne peut forcer les parties à demeurer dans les liens d'un contrat ».

#### III.4.2.

Le premier juge a correctement motivé sa décision d'ordonner la cessation de la discrimination (la Cour du travail renvoie à ce sujet aux feuillets 21 et 22, point n° 51, de l'ordonnance dont appel).

Il a, à raison, eu égard au fait que les relations professionnelles entre les parties n'ont pas encore pris fin ni connu d'évolution irréversible, de sorte que le C.H. dispose toujours de la possibilité, par exemple, de renoncer à sa décision, de la postposer, d'y substituer une solution négociée ou de prendre d'autres mesures susceptibles de mettre fin à la situation discriminatoire.

S'agissant de faire cesser la discrimination dont le Docteur L. est l'objet en raison de la décision de mettre fin à la collaboration vu son âge, mais surtout en raison des conditions et des modalités de cette rupture, les différentes manières de mettre fin à la discrimination, suggérées par le premier juge apparaissent adéquates, en particulier les deuxième et troisième (postposer la décision et y substituer une solution négociée).

### III.5. Sur l'ordre de poursuivre la collaboration avec le C.H. (appel incident).

Par une motivation claire et correcte, que la Cour du travail approuve et fait sienne, le premier juge a expliqué au demandeur originaire, actuel intimé et appelant sur

incident, que cette demande excédait les pouvoirs reconnus au juge de la cessation par l'article 20, § 1er de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ordonnance, feuillet n°s 23 et 24, point 52).

Les moyens élevés par l'intimé dans ses dernières conclusions d'appel ne sont pas de nature à réformer la décision du premier juge, d'autant plus que, pour la cour, la discrimination constatée résulte essentiellement des conditions et modalités de la rupture et que la mesure de cessation ordonnée, telle que précisée ci-dessus, est de nature à y mettre fin.

### III.6. Sur les mesures de publicité (appel principal).

L'article 20, § 3 de la loi du 10 mai 2007 dispose :

« Le président du tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé de celui-ci par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant. Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets. ».

Contrairement au premier juge, la cour n'aperçoit pas en quoi la diffusion de l'ordonnance à tous les médecins travaillant auprès de l'ASBL C.H. serait de nature à contribuer à la cessation de l'acte.

Au contraire, s'agissant essentiellement, comme précisé plus haut, de postposer la décision de rupture jusqu'à ce qu'une solution négociée ait pu être trouvée, permettant ainsi la transition souhaitée à juste titre par le Docteur L., la diffusion de l'ordonnance auprès de tous les médecins et l'idée de «jeter l'opprobre et le discrédit» sur le C.H. s'il refusait d'exécuter la décision de justice, sont, à l'estime de la cour, contre-productives.

### III.7. Sur l'annulation de la Réglementation générale du C.H. en ce qu'elle impose, sans possibilité de dérogation, un âge maximum pour l'exercice en son sein des fonctions de médecin (appel incident).

L'ordonnance dont appel a rejeté cette demande sur la base des considérations suivantes :

« Si, d'une part, c'est bien en application ou au moins par analogie avec cette disposition que la fin de la collaboration avec le docteur L. a été décidée et, d'autre part, qu'il a été estimé que cette décision était discriminatoire (cfr. supra), il ne peut cependant en être déduit le caractère discriminatoire de la Réglementation générale d'une manière générale et abstraite, à tout le moins sur la seule base des éléments présentés par le docteur L..

Ce constat d'un caractère discriminatoire impose en effet un examen des justifications de la distinction directe fondée sur l'âge qui peut difficilement être fait de manière générale pour tous les médecins du C.H. ou, à tout le moins, qui ne peut être fait par la seule transposition à l'ensemble d'entre eux de la situation particulière de monsieur L..

Ainsi, les éléments avancés par ce dernier propres à la spécialité de diabétologue, au marché de l'emploi pour cette profession et à la demande de soins de ce type, ne peuvent être extrapolés à toutes les spécialités médicales.

Il peut également exister des considérations de santé publique ou de sécurité propres à certaines branches médicales mais qui ne concernent pas monsieur L.. C'est ainsi qu'il peut par exemple être envisagé que, sans faire injure aux médecins âgés ou présumer de situations individuelles, l'exercice de la chirurgie ou de la médecine d'urgence semble peut-être moins compatible avec un âge avancé que des consultations de diabétologie (sur cette question, voy. CJUE, 12 janvier 2012, n° C-341/08, points 44 et ss).

La cour se rallie entièrement à cette décision et à la motivation qui la sous-tend, reproduite ci-dessus.

L'intimé, appelant sur incident, n'élève aucun moyen nouveau à ce sujet.

### III.8. Sur l'astreinte (appel incident)

Le premier juge a rejeté cette demande originale au motif que l'article 1385bis du Code judiciaire exclut l'astreinte pour les actions exécution de contrats de travail. Même s'il fallait retenir la thèse de l'intimé suivant laquelle il y a lieu d'interpréter cette disposition de manière restrictive et ne l'appliquer qu'en matière de contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, encore y aurait-il lieu de confirmer l'ordonnance en ce qu'elle déclare la demande non fondée.

En effet, l'astreinte n'apparaît pas comme une mesure appropriée pour contraindre le C.H. à mettre fin à la discrimination telle que l'entend le présent arrêt.

La cour aperçoit mal, en effet, comment une astreinte pourrait assurer l'effectivité de la présente décision, qui enjoint au C.H. de cesser la discrimination en postposant la décision de rupture et en recherchant avec le Docteur L. une décision négociée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu l'avis du Ministère public ;

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel principal et le déclare partiellement fondé ;

Reçoit l'appel incident et le déclare non fondé ;

En conséquence, confirme l'ordonnance dont appel sauf en ce qu'elle condamne le C.H. à communiquer une copie intégrale de l'ordonnance, sous forme papier ou par voie électronique, à l'ensemble des médecins occupés en son sein, quel que soit leur statut.

Confirme également l'ordonnance dont appel en ce qui concerne les dépens.

Condamne LE C.H. aux dépens d'appel, liquidés en faveur de Monsieur L. à la somme de 1.320 €, étant le montant de base de l'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté par:

L. C.,	Président,
M. P. D. T.,	Conseiller social au titre d'employeur,
F. T.,	Conseiller social au titre d'employé,
Assistés de G. O.,	Greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 2ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 26 juillet 2013, où étaient présents :

L. C., Président,  
G.O., Greffier