

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

DU 13 FEVRIER 2020

EN CAUSE:

La SPRL A. inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro X, dont le siège social est établi à X,

partie appelante,
ayant pour conseil Maître C. B., avocat à X
et ayant comparu par Maître L. B.

CONTRE :

Madame C. D., domiciliée à X,
partie intimée,

ayant comparu par Madame R. F., déléguée syndicale FGTB, porteuse de procuration écrite,

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 16 janvier 2020, et notamment :

- le jugement attaqué rendu contradictoirement entre parties le 13 mars 2018 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 9eme Chambre (R.G. 16/784/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 11 mai 2018 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le même jour invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 27.6.2018 ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division de Liège, reçu au greffe de la Cour le 15.5.2018;
- l'ordonnance rendue le 27.6.2018, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 16.5.2019, audience à laquelle la cause a été remise au 16.1.2019;
- les conclusions de la partie intimée, reçues au greffe de la Cour respectivement les 12.10.2018, 28.12.2018 et 25.3.2013;
- les conclusions ainsi que les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie appelante, reçues au greffe de la Cour respectivement les 23.11.2018 et 15.2.2019;
- le dossier de pièces de la partie intimée, reçu au greffe de la Cour le 12.10.2018 ;
- le dossier de pièces de la partie appelante, déposé à l'audience publique du 16.1.2020;

- la procuration de la mandataire syndicale, déposée à nouveau à l'audience publique du 16.1.2020 ;

Les conseils des parties ont plaidé lors de l'audience publique du 16 janvier 2020 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

I. ANTÉCÉDENTS PERTINENTS

Il n'est pas contesté que la SPRL A. (l'appelante), constituée le 2.7.2009, est une petite entreprise (+/- 6-7 travailleurs) active dans le secteur de la vente de pièces auto neuves tous véhicules, matériel et outillage (ponts, crics, amortisseurs, systèmes d'échappement, lubrifiants, embrayages, freins, filtres, batteries, etc), matériel et outillage électrique et pneumatique, fabrication de toutes peintures.

L'intimée souffre d'une maladie chronique provoquant des fatigues chroniques.

Par contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel, à raison de 29 heures par semaine, du 1.9.2009 l'intimée a été engagée par l'appelante pour exercer la fonction d'employée chargée de la comptabilité.

En 2009, l'intimée a été absente 9 jours en raison de maladie.

Par avenant du 1.1.2010 le temps de travail de l'intimée est passé de 29 heures à 34 heures par semaine.

Le 9.3.2010, la SPRL A., a sollicité de l'Agence Wallonne pour l'Intégration des Personnes Handicapées une prime de compensation (visant à compenser le coût des mesures prises pour permettre au travailleur d'assumer au mieux ses fonctions) faisant état des difficultés suivantes rencontrées en raison du handicap de l'intimée :

- visites fréquentes chez les médecins + examens divers : 4 à 5 h/mois
- fatigue chronique : repos supp. ½ à midi : 2,5 h/sem
- fatigue chronique : arrêt maladie 1 sem/2 mois : 34h/2 mois

Le 4.5.2010, l'Agence a décidé d'octroyer à la SPRL A., pour la période du 1.1.2011 au 31.12.2015, une prime de compensation destinée à compenser le coût supplémentaire éventuel des mesures prises pour permettre à l'intimée d'assumer ses fonctions, si ce coût était lié à son handicap. La mesure prise en considération était la «gestion de travail: octroi de pauses supplémentaire et adaptation de l'horaire ». Le coût de cette mesure a été évalué à 26% du coût salarial.

Sur les absences des années suivantes, l'employeur fait la différence entre les jours de maladie que l'intimée aurait déclarés à son comptable et les jours de maladie réels suivant certificats.

En 2010, l'intimée a été absente au total pendant 15 jours (ou 18 jours dont 3 non déclarés) en raison de maladie.

Par avenant du 2.1.2011 (non produit), le temps de travail de l'intimée est passé de 34 heures à 36 heures par semaine.

En 2011, l'intimée a été absente en raison de maladie à 6 reprises pour au total pendant 28 jours dont 20 n'auraient pas été déclarés au bureau comptable.

En 2012, l'intimée a été absente en raison de maladie à 8 reprises pour au total pendant 34 jours dont 11 n'auraient pas été déclarés au bureau comptable.

En 2013, l'intimée a été absente en raison de maladie à 7 reprises pour au total pendant 28 jours dont 2 n'auraient pas été déclarés au bureau comptable.

En 2014, l'intimée a été absente en raison de maladie à 7 reprises pour au total pendant 21 jours dont 7 n'auraient pas été déclarés au bureau comptable.

En 2015, l'intimée était absente en raison de maladie à 2 reprises dont la seconde à partir du 10.3.2015, pour burn-out selon son médecin. Toujours selon son médecin, avant cette absence, l'intimée repoussait un certificat médical craignant son licenciement en cas d'absence. Le médecin affirme que durant cette seconde absence « il a été discuté de reprise du travail à mi-temps. Cette possibilité a été refusée par le patron et (l'intimée) a dû reprendre le travail au mois de mai 2015 » En terme de conclusions, l'appelante écrit que « Ici question (du mi-temps médical) a été discutée et Monsieur B a dû constater que vu l'importance de ses tâches professionnelles, dont elle reconnaît la nature elle-même, A. ne pouvait pas imaginer une reprise à mi-temps. Cette réduction du temps de travail aurait constitué un aménagement représentant une charge disproportionnée pour A.. Il en aurait été différemment si, par exemple, une légère adaptation de la répartition des tâches avait été possible, quod non »

Le 4.5.2015, jour de sa reprise de travail, l'intimée a été licenciée moyennant paiement d'une indemnité de rupture (27.240,86 €) correspondant à 6 mois et 9 semaines de rémunération pour « absences fréquentes et justifiées qui désorganisent la société. » Le formulaire C4 reprend cette même motivation.

L'intimée a alors interpellé le Centre -interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations qui a interrogé l'employeur le 16.7.2015.

Le 22.7.2015, la SPRL A. a répondu dans les termes suivants /

« Par la présente, nous vous informons que le licenciement de (l'intimée) n'est absolument pas en rapport avec son handicap ou la maladie qui en découlerait. Depuis son engagement, le 01/09/2009, (l'intimée) a toujours eu des périodes de "maladie" mais de courte durée et qui n'affectaient pas trop l'organisation de l'entreprise:

- En 2009: 9 jours
- En 2010 :15 jours
- En 2011: 8 jours
- En 2012 : 23 jours
- En 2013: 26 jours
- En 2014: 20 jours

Ces incapacités de travail étaient toujours de courtes durées et l'entreprise parvenait à s'organiser lors de ces absences : en tant que gérant, j'assumais le côté administratif qui incombait à (l'intimée).

(L'intimée) était la seule employée administrative et s'occupait de la facturation, du courrier, de la comptabilité journalière et de la transmission des données du personnel au secrétariat social. Ces horaires de travail avaient été adaptés à sa meilleure convenance et nous acceptions ces petites périodes d'absences.

En 2015, tout a changé. Nous avons réalisé que (l'intimée) n'avait plus la même motivation et son absence s'est prolongée (37 jours de maladie sur 86 jours ouvrables soit + de 43% d'absence sur 4 mois). Son incapacité de travail n'avait aucun rapport avec son handicap et son absence de longue durée à complètement désorganisé l'entreprise : nous avons donc dû prendre d'autres dispositions pour la partie administrative afin que la société continue à fonctionner normalement et que les diverses échéances soient respectées. Nous avons fait appel au bureau comptable qui supervisait le travail et avons convenu qu'un de leur employé viendrait une à deux fois par semaine m'épauler pour la partie administrative, comptable et sociale.

Au vu du comportement de (l'intimée), de son manque de motivation, de ses absences et après avoir réorganisé notre façon de travailler suite à ses incapacités de travail, nous avons pris la décision de nous séparer de notre employée. Cette décision n'a pas été facile à prendre mais, dans l'intérêt du bon fonctionnement de la société, nous n'avions pas d'autre choix.

Nous espérons que vous comprendrez que le licenciement n'a rien de discriminatoire et que le handicap de (l'intimée) n'a jamais été un problème pour la société. Cette décision a été prise dans la seule optique de la bonne marche de la société »

L'appelante produit les attestations conformes à l'article 961 du Code judiciaire suivantes mais établies seulement en avril 2018, soit 3 ans après le licenciement :

0 Madame V.D. ouvrière chez l'appelante :

« Les tâches suivantes sont effectuées par les personnes ci-dessous depuis que (l'intimée) n'est plus là :

- Monsieur B.A. (le gérant, ndlr) s'occupe de la caisse, des factures, du courrier et règlement des salaires au jour le jour.
- Madame B.I. (épouse du gérant ndlr) s'occupe de l'encodage et vérification des prix. Elle est là les jours où je travaille, sauf le lundi et vendredi
- Monsieur L. J-L s'occupe de la comptabilité le vendredi.
Je travaille les lundi, mardi, jeudi, vendredi ».

0 Monsieur P.V., employé chez l'appelante

« En plus de la vente et des conseils donnés aux clients, mon activité au sein de la société consiste également à la constitution et rotation des stocks. Celui-ci était affecté par les absences de (l'intimée). De par la diversité de nos stocks, j'ai effectivement besoin d'un encodage des réceptions et sorties régulier, ainsi que des statistiques (à vérifier) de vente. Ce travail a été repris à raison de trois jours semaine par Madame B.I. Elle s'occupe également de l'importation des tarifs, ce qui nous permet d'être à jour dans le programme de vente.

De son côté, Monsieur B.A. Alain s'occupe principalement du contrôle des paiements de factures, fournitures, des données, suivi clientèle (paiements et rappels) ainsi que le suivi des prestations et salaires. Monsieur L. J-L, quant à lui, s'occupe de la comptabilité »

0 Monsieur S.V. employé chez l'appelante:

« Les absences de (l'intimée) désorganisaient le travail de la société (exemple : retard dans l'encodage des marchandises, des changements de prix, de vérification des bons de livraison, etc). Ces tâches sont reprises par Madame B.I. trois jours par semaine, Monsieur B.A. Alain s'occupe des paiements des salaires, des factures de la société et le suivi client, acheminer et distribuer le courrier + tâches administratives.

Monsieur L. J-L, la comptabilité de la société généralement les vendredis »

0 Madame I.P., épouse du gérant

«Depuis le départ de (l'intimée), j'aide mon mari, au sein de la société, à raison de trois jours par semaine. Les deux autres jours je travaille dans une école comme institutrice primaire.

Je m'occupe :

- des encodages journaliers des arrivées de marchandises,
- des vérifications des factures et de la modification des prix
- des implantations et changements des prix envoyés régulièrement par les fournisseurs,
- de la réalisation des statistiques de vente,

- de la préparation des tableaux pour les inventaires réalisés par les magasiniers ;
- le classement des documents administratifs,
- l'archivage des différentes fardes mensuelles (notes d'envoi, ventes, achats, ...)
- la réclamation des notes de crédit,
- des commandes des couleurs,
- des fournitures nécessaires pour le travail au comptoir, au bureau.

Toutes ces tâches étaient dévolues à (l'intimée) avant son départ ».

o Monsieur B.C., comptable fiscaliste :

« Etre le gérant de la SPRL C. B. dont le siège social est situé à X

.
Notre bureau est chargé de l'assistance comptable, fiscale et de gestion de la SPRI. A. depuis sa constitution le 23 juin 2009.

Depuis le début 2015, nous avons dû changer notre façon de collaborer avec notre cliente suite aux désagréments occasionnés par les absences de (l'intimée) elle — même s'occupant de la tenue de la comptabilité, des déclarations TVA, des relais intercommunautaires et du listing client annuel.

En effet, nous avons été amenés à encoder la comptabilité nous-mêmes et satisfaire aux obligations TVA.

Nous avons été alertés quand nous avons vu la non-rédaction du listing client de l'année 2014 et avons dû pallier à la rentrée le 28 mars 2018.

Notre cliente n'avait pas été prévenue par (l'intimée) qu'elle n'avait pas rentré le listing.

Depuis cette période et le départ de (l'intimée) nous nous occupons de la tenue hebdomadaire de la comptabilité au siège de l'entreprise et la rédaction des documents mensuels et annuels pour l'administration fiscale.

Nous joignons, à toutes fins utiles, la copie de nos facturations mensuelles pour les années 2015, 2016 et 2017, afin de prouver l'augmentation 1m portante de nos prestations ».

L'appelante produit deux documents du Cabinet SPRL C. B. selon lesquels sa facturation mensuelle forfaitaire à l'appelante au 30.4.2015 était de 471,90 € mais est passé pour « Tenue de votre comptabilité : travaux complémentaires durant les mois d'avril et mai 2015 » à 1.452,00 €.

Par requête contradictoire déposée au greffe du tribunal le 8.2.2016, l'intimée a postulé condamnation de la partie appelante au paiement de:

- 20.439,97 € à titre de dommages et intérêts en application de l'article 18, § 2, 2° de la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination;
- 274,48 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire ;
- 262,01. € à titre de salaire des jours fériés situés dans les 30 jours suivants la rupture des relations contractuelles.

soit au total : 20 976,46 € à majorer des intérêts judiciaires et des dépens éventuels.

II. JUGEMENT CONTESTE

Par le jugement critiqué du 13.3.2018, les premiers juges ont dit l'action recevable et fondée en condamnant l'appelante à payer à l'intimée.

20.439,97 € à titre de dommages et intérêts en application de l'article 18, § 2, 2° de la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;

274,48 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire ;

262,01 € à titre de salaire des jours fériés situés dans les 30 jours suivants la rupture des relations contractuelles.

Le tribunal a cependant omis de statuer sur les intérêts demandés,

Il ne ressort pas des pièces du dossier que le jugement aurait été signifié.

III APPEL

Par requête reçue au greffe de la cour en date du 11.5.2018, explicitée par voie de conclusions, la partie appelante demande à la cour de réformer le jugement critiqué en déclarant la demande originaire, si recevable, à tout le moins, non fondée :

Quant à l'indemnité de protection

- ° Dire pour droit que les motifs du licenciement de l'intimée sont totalement étrangers à son handicap ;
- ° Dire pour droit qu'A. a adopté le comportement qu'aurait adopté n'importe quel employeur placé dans les mêmes conditions en ce que l'intimé n'a fait l'objet d'aucune discrimination ;

Quant à l'indemnité complémentaire de préavis

- ° Réformer le jugement en ce que le montant éventuellement dû à titre d'indemnité complémentaire de préavis s'élève à concurrence de 109,06 €, et non au montant réclamé par l'intimée.

Quant au paiement des jours fériés

- ° Réformer le jugement dont appel en ce que les jours fériés ont été repris dans l'indemnité de rupture

La partie intimée demande la confirmation du jugement tout en demandant à la cour de lui donner acte

- Qu'elle majore la demande initiale en ce qui concerne le montant complémentaire réclamé à titre d'indemnité compensatoire de préavis, portant le montant à 286.48 € bruts/
- Qu'elle rectifie la demande initiale en ce qui concerne le montant des dommages et intérêts en application de l'article 18§2/ 2e de la loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, cette demande à 20.435,52 € ;

De façon à ce que l'appelante soit finalement condamnée au paiement :

- ° d'un montant de 20.435,52 € nets à titre de dommages et intérêts en application de l'article 18 § 2, 2e de la loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- ° d'un montant de 286,48 bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire;
- ° d'un montant de 262,01 € bruts à titre de salaire pour les jours fériés des 14 et 22/05/2015; soit au total, la somme de 20.435,52 € nets et 548.49 € bruts, sous déduction des retenues sociales et fiscales, à majorer des intérêts au taux légal depuis la date de débit.

IV.- RECEVABILITÉ DE L'APPEL

L'appel, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable il en est de même de la modification des montants réclamés originairement.

V.- APPRÉCIATION

A. Dommages et intérêts en application de l'article 18, §2, 2° de la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;

1. Les textes

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.

L'article 4, 1° de la loi définit ce qu'il y a lieu d'entendre par 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 indépendamment du régime statutaire ou contractuel de la personne prestant du travail.

L'article 5 § 1^{er}, 5° de la loi de 2007 qui traite de son champ d'application 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.

L'article 5 §2, 3° de la loi précise que les relations de travail visent les 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 14 interdit toute forme de discrimination qui s'entend de la discrimination directe, de la discrimination indirecte, de l'injonction de discriminer, du harcèlement et d'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 énumérés dont ce qui concerne les relations de travail, 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 cet e 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§2 prévoit l'indemnisation qui découle du constat de discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale et qui est forfaitairement fixée à six mois de rémunération brute pour le dommage matériel et moral, 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.

L'article 28 de la loi dispose

§ 1^{er} . 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.

2. L'application

Depuis l'arrêt HK, le handicap «doit être entendue comme visant une limitation de la capacité 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 »¹

Si une maladie entraîne une limitation telle que celle évoquée dans la définition susmentionnée et que cette maladie est de longue durée, elle peut relever de la notion de handicap.²

L'intimée souffre d'une maladie chronique provoquant des fatigues chroniques.

Il s'agit d'un handicap au sens de la législation précitée, ce que l'appelante ne conteste pas (cfr p.ex. page 6 de ses conclusions), d'ailleurs elle a sollicité de l'Agence Wallonne pour l'Intégration des Personnes Handicapées une prime de compensation. A travers ses conclusions, elle insiste toutefois qu'elle n'avait pas été informée de la nature exacte de ce handicap.

Ce handicap a provoqué au fil du temps dans le chef de l'intimée des absences répétées de courtes durées et une absence plus longue (pour burnout selon le médecin) du 18.3.2015 au 4.5.2015.

Le jour de la rentrée, l'intimée a été licenciée pour « absences fréquentes et justifiées qui désorganisent la société. »

L'intimée estime qu'il s'agit d'une discrimination qu'elle qualifie à la fois de directe et d'indirecte.

Les absences invoquées étaient liées au handicap et le fait que le licenciement est intervenu le jour même de la reprise de travail constituent des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le handicap de manière qu'il incombe, en vertu de l'article 28 précité, à l'appelante de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

¹ C.J.U.E., 11 avril 2013, 11K Danmark aff. tes C-335/11 et C-337/11, spéc §§36&38;

² R. C. 18 janvier 2018, aff. C-270 16,EU:C2018/17 CJUE ,11 juillet 2006, C.-n., c-13/05 ; CJUE 11 avril 2013, RING, Aff, n° C-335/11 ET C'337/11 .C J U E nov. 2014 , N°C-354/13, FAO/KL ; CJUE., 1^{ER} décembre 2016, D.,C 395/15 C. trav. Bruxelles, 20 février 2018.,R.G. 2016/AB/959 et commentaires sur terralaboris

Les justifications possibles étant différentes selon le cas, il y a lieu de déterminer s'il s'agit d'une discrimination directe ou indirecte.

Comme nous le rappelle la doctrine la plus récente³

« On parle de discrimination directe fondée sur le handicap lorsqu'en raison de son handicap une personne fait l'objet d'une distinction directe, c'est-à-dire quelle est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, et ce, sans justification.

On est face à une discrimination indirecte fondée sur le handicap lorsqu'en raison de son handicap une personne fait l'objet d'une distinction indirecte, c'est-à-dire lorsqu'en vertu d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique apparemment neutre, une personne handicapée se voit désavantagée par rapport à une autre se trouvant dans une situation comparable, et ce, sans justification

La reconnaissance de la discrimination indirecte participe du souci d'une égalité substantielle. On cherche par ce biais à traquer les conséquences réelles provoquées par un comportement apparemment neutre mais masquant en réalité, de manière intentionnelle ou non, une distinction de traitement fondée, en l'espèce, sur le handicap. Cette notion est apparue dans le cadre de dispositifs normatifs recourant à une liste fermée de critères interdits pour éviter que la dissimulation du critère protégé à l'origine de la différence de traitement ne conduise à faire échapper celle-ci au système de protection pourtant instauré à cette fin. »

En l'espèce, le motif du licenciement étant non pas le handicap mais les « absences fréquentes et justifiées qui désorganisent la société » pourtant provoquées par ce handicap, il s'agit d'une discrimination indirecte.

La loi du 10.5.2007 prévoit que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de la distinction indirecte ne constitue pas une discrimination

° s'il est objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires

ou

° s'il est démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place.

A. Concrètement, en ce qui concerne la première justification, il convient d'examiner si la caractéristique exigée est indispensable pour réaliser la fonction, ou, autrement dit, de démontrer que le travail ne peut être accompli sans cette caractéristique. L'exigence requise doit par ailleurs reposer sur un objectif légitime et être proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

En l'espèce, les versions de l'employeur diffèrent à travers la procédure:

1. Dans la lettre de licenciement et le formulaire C4 ce sont les « absences fréquentes et justifiées qui désorganisent la société» qui ont nécessité le licenciement.

2. Dans ses conclusions d'appel, l'appelante expose que « Les absences répétées (bien que justifiées) de (l'intimée) ont particulièrement désorganisé l'entreprise. Les absences étaient principalement et systématiquement de courtes durées 9 jours, 4 jours, 6 jours, 5 jours, 3 jours, 10 jours, 2 jours, 3 jours, 5 jours, etc... jusqu'à avril 2015, où il y a eu 22 jours d'affilée. Ce type d'absences de courte durée t inopinée a causé à A. une désorganisation/perturbation de l'entreprise. C'est le seul et unique motif qui a justifié la rupture du contrat de travail. »

³ V.G., I. H., C. V. B., « la discrimination fondée sur le handicap » in COMPRENDRE ET PRATIQUER LE DROIT DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS;CUP 2018, Anthemis s.a. , p 106 et svts et les nombreuses références citées

3. Par contre dans la lettre au Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations l'appelante précise que ce ne sont pas du tout ces absences antérieures à mars 2015 qui « étaient toujours de courtes durées et l'entreprise parvenait à s'organiser lors de ces absences » qui étaient à la base du licenciement mais la dernière absence de « 37 jours de maladie sur 86 jours ouvrables soit + de 43% d'absence sur 4 mois » et que « Son incapacité de travail n'avait aucun rapport avec son handicap et son absence de longue durée à complètement désorganisé l'entreprise ». La cour note que l'employeur n'établit pas à quoi d'autre que le handicap cette dernière incapacité était liée. Le médecin atteste un burnout parfaitement conciliable avec une fatigue chronique.

Les versions de l'employeur sont contradictoires et sèment un doute alors que la charge de la preuve lui incombe.

La cour retient que les petites absences n'ont pas gravement perturbé l'organisation de l'entreprise et que pendant l'absence de plus longue durée, l'entreprise est parvenue à s'organiser également, comme d'ailleurs après son licenciement en distribuant le travail sur plusieurs personnes. L'employeur ne prouve nullement que la dernière absence pour incapacité ne soit pas en relation avec le handicap de l'intimée. Rien de prouve que des absences de plus longue durée allaient se répéter.

L'appelante prétend que la présence continue et permanente d'un seul comptable était indispensable alors qu'il résulte des éléments du dossier dont les attestations produites que le travail de l'intimée a été réparti, pendant son absence et après son licenciement, sur plusieurs personnes.

L'appelante ne prouve ni une désorganisation sensible de l'entreprise par les absences de l'intimée ni que son licenciement était approprié et nécessaire pour remédier à cette prétendue désorganisation.

B. En ce qui concerne la seconde justification/ soit qu'aucun aménagement raisonnable n'a pu être mis en place.

Un aménagement est un ajustement de l'environnement qui permettrait d'éviter que les personnes présentant un handicap d'être désavantagées par rapport aux autres individus. Cet ajustement doit toutefois être raisonnable, ce qui implique qu'il n'impose pas de charge disproportionnée dans le chef de celui qui doit le fournir⁴.

La flexibilité des horaires⁵ ou une réduction du temps du travail⁶ peuvent constituer un tel aménagement.

L'intimé souffre d'une fatigue chronique et bénéficie déjà d'un aménagement du temps de travail. Une nouvelle réduction de la durée de travail comme un travail à mi-temps aurait pu constituer un aménagement en question.

D'un côté, l'appelante prétend qu'elle « n'a jamais eu à refuser la moindre demande d'aménagement étant donné que cette demande n'a jamais été formulée » (Page 14 de ses conclusions) tout en affirmant de l'autre côté que la question (du mi-temps médical) a été discutée et Monsieur B. a dû constater que vu l'importance de ses tâches professionnelles, dont elle reconnaît la nature elle-même, A. ne pouvait pas imaginer une reprise à mi-temps» en rappelant qu'elle est une petite entreprise occupant entre 6 et 7 personnes. (Page 12 de ses conclusions).

⁴ N. D. et V. G. "Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination", Actualités du droit de la lutte contre la discrimination, La Charte, 2010, p.395

⁵ N. D. et V. G. in "Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination", Actualités du droit de la lutte contre la discrimination, La Charte, 2010, p.400

⁶ V. G., I. H., C. V. B., "La discrimination fondée sur le handicap », in COMPRENDRE ET PRATIQUER LE DROIT DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS; CUP 2018, anthemis s.a., p116.

Une telle demande d'un mi-temps a donc tout au moins été formulée implicitement, ce qui est parfaitement possible⁷, mais elle a été refusée.

Se pose alors la question si cet aménagement aurait constitué effectivement une charge disproportionnée pour l'employeur.

Sur le plan des principes, V.G., I. H. , C.V. B. nous rappellent que plusieurs indicateurs sont de nature à éclairer l'appréciation du caractère raisonnable de l'aménagement. On peut en premier lieu citer l'impact financier de la mesure, qu'il convient d'évaluer en tenant compte aussi bien des ressources de l'entreprise à laquelle il incombe de mettre en place les aménagements que des aides publiques susceptibles d'être obtenues à cette fin. La cour du travail de Bruxelles⁸ « a jugé à cet égard qu'un employeur aurait dû procéder à des aménagements raisonnables pour permettre à l'une de ses employées de réintégrer son poste avec un horaire adapté après une absence de longue durée à la suite d'un cancer. La cour a estimé que l'aménagement n'était pas déraisonnable sur un plan financier, les comptes de l'entreprise démontrant une bonne santé financière.⁹

En l'espèce, l'appelante n'est certes pas une grande entreprise mais elle ne fournit aucun élément permettant de penser que sa situation financière n'était pas bonne. Une extension des aides publiques déjà obtenues aurait pu être demandée. Selon les attestations déposées, l'appelante a pu répartir le travail de l'intimée sur plusieurs personnes et l'épouse du gérant travaille désormais 3 jours par semaine à l'entreprise.

L'appelante ne prouve ainsi pas que son refus de procéder à l'aménagement raisonnable était motivé par le caractère disproportionné de la charge que représenterait pour lui cet aménagement.

Sur base des éléments du dossier, la cour arrive à la conclusion que l'intimé a fait l'objet de la part de l'appelante d'une discrimination basée sur son handicap.

La demande portant sur l'indemnité forfaitaire de 6 mois est donc fondée. L'indemnité ne peut être réduite à 3 mois, l'employeur ne prouvant pas que le licenciement aurait également été adopté en l'absence de la discrimination.

Le montant réclamé tel que rectifié paraît correctement calculé et n'est pas contesté.

L'appel n'est pas fondé et la demande de rectification est fondée.

B. Indemnité compensatoire de préavis complémentaire

L'intimée a été licenciée moyennant paiement d'une indemnité de rupture correspondant à 8 mois et 9 semaines de rémunération.

Un montant brut de 27.240,86€ lui a été payé.

Devant le premier juge, l'intimée a réclamé un complément de 274,48€.

Devant la cour, elle produit un nouveau décompte selon lequel le complément se chiffre à 286,48 €.

⁷ C. Trav. Bruxelles, 23 octobre 2017, JTT 2018, n° 1300, p.11

⁸ C. Trav. Bruxelles, 20 février 2018, R.G.u"2016/AB/959, disponible sur www.unia.be, rubrique jurisprudence & Alternatives (adde www.unia.be/fi/articles/un-juge-recorinait-pour-la-premiere-fois-les-consequences-dun-cancer-comme-un-handicap). Voy aussi l'arrêt HK précité de la CJUE., §§60-63

⁹ V. G, I. H., C. V. B., « la discrimination fondée sur le handicap » in COMPRENDRE ET PRATIQUER LE DROIT DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ; CUP 2018, Anthemis s.a., o. 118

L'appelante estime que le complément devrait se chiffrer à 108,06 € étant donné que les chèques-repas ne doivent pas être comptabilisés sur la base de 6,00 € (valeur nominale) mais sur la base de la quote-part patronale soit 4,91 € sans pour autant de produire un propre décompte.

La cour constate que le décompte de l'intimée mentionne bien le montant de 4,91 € pour les chèques repas.

L'appel n'est pas fondé et la demande de rectification de l'intimée est fondée.

C. Jours fériés

L'intimée réclame le paiement des jours fériés des 14 et 22 mai 2015 survenus dans les 30 jours suivant la rupture du contrat (262,01€) en application de l'article 14 de l'AR du 18.4.1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4.1.1974 relative aux jours fériés.

L'appelante ne conteste pas que l'intimée n'ait pas travaillé en mai 2015 pour un autre employeur mais fait valoir que les deux jours en question étaient repris dans l'indemnité de rupture.

En cas de licenciement avec paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, comme en l'espèce, la rémunération du jour férié survenant dans les 30 jours qui suivent la fin effective du contrat peut être cumulée avec l'indemnité de préavis¹⁰,

L'appel n'est pas fondé,

Conformément à l'article 1017 du Code judiciaire, l'appelante est condamnée aux dépens,

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Reçoit l'appel et la demande de modification des montants réclamés originairement.

Dit l'appel non fondé et la demande de modification des montants réclamés originairement fondée.

Confirme le jugement sauf en ce qui concerne ces rectifications de chiffres

Condamne ainsi l'appelante à payer à l'intimée

- ° un montant de 20.435,52 € nets à titre de dommages et intérêts en application de l'article 18 § 2, 2e de la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- ° un montant de 286,48 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire;

¹⁰ Cass. 24 mars 1980, JTT., 1981 p.70 dans Guide de la région sociale des entreprises, F. V. Kluwer, 2018, p. 459

° un montant de 262,01 € bruts à titre de salaire pour les jours fériés des 14 et 22.5.2015; soit au total, la somme de 20.435,52 € nets et 548.49 € bruts, sous déduction des retenues sociales et fiscales, à majorer intérêts au taux légal depuis la date de débiton.

Condamne l'appelante aux dépens d'appel, non liquidés.

Condamne l'appelante à la contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée par la cour à la somme de 20,00 € (article 4 et 5 de la loi du 19.3.2017 et article 2 de l'arrêté royal d'exécution du 26.4.2017).

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par

H. B., président,
C. G., conseiller social au titre d'employeur
S. B. E., conseiller social au titre d'employé
Assistés de N. P., greffier,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la chambre 3-D de la Cour du travail de Liège, division Liège, à l'Extension Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le jeudi 13 février 2020, par :
H. B., président,
assisté par N. P., greffier,