

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE WAVRE

DU 8 OCTOBRE 2019

En cause :

Monsieur M. C., N.N. X,
domicilié X à X,

Partie demanderesse, comparaisant par Madame C., déléguée syndicale auprès de la CSC B. W., dont les bureaux sont situés à X, X ;

Sur intervention volontaire

Le centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations, en abrégé UNIA,
dont les bureaux sont situés Rue Royale 138 à 1000 BRUXELLES,

Partie demanderesse, comparaisant par Maître R. S., avocat, à BRUXELLES X ;

CONTRE:

La S.A. I. T. , inscrite à la B.C.E. sous le numéro : X,
dont le siège social est situé X à X,

Partie défenderesse, comparaisant par Maître A. M., avocat, à X, X ;

Indications de procédure:

Le dossier de la procédure contient les pièces suivantes :

- la requête introductive d'instance rédigée et présentée conformément au prescrit de l'article 1034 du code judiciaire le 15/09/2017 ;
- la copie conforme de l'ordonnance établie sur pied de l'article 747§1er rendue le 03/10/2017 ;
- les conclusions de la partie I. T. déposées au greffe le 13/12/2017 ;
- les conclusions principales de la partie C. M. envoyées par recommandé du 13/04/2018 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie I. T. envoyées par fax et réceptionnées le 27/07/2018 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie I. T. envoyées par mail le 28/07/2018 ;
- la requête en intervention volontaire d'UNIA déposée au greffe le 22/10/2018 ;

- les conclusions seconde additionnelles et de synthèse de la partie I. T. déposées digitalement via la plateforme e-deposit le 07/01/2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie C. M. transférées par mail par l'auditorat le 22/08/2019 ;
- les dossiers de pièces des parties ;

Les débats se sont déroulés contradictoirement à l'audience du 10/09/2019 et en langue française conformément à la loi du 15/06/1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

1. Les demande

M. C. poursuit la condamnation de la SA I. T. (IG) à lui payer :

A titre principal

- la somme brute de 5.266,34 € à titre d'arriérés de rémunération ;
- la somme brute de 14.443,32 € à titre de dommages et intérêts pour discrimination sur base de l'état de santé en vertu de la loi du 10 mai 2007 ;

A titre subsidiaire

- la somme brute de 14.443,32 € à titre de dommages et intérêts, en vertu de la CCT n°95;

A titre infiniment subsidiaire

- la somme brute de 9.443,7 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement abusif.

Il demande également que la SA I. T. soit condamnée à lui délivrer les fiches de rémunération complémentaire portant sur les arriérés de rémunération pour la période de juillet 2013 à octobre 2016 sous astreinte, ainsi qu'au paiement des intérêts légaux et judiciaires sur les montants de la condamnation.

Par requête déposée le 22 octobre 2018, le centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (UNIA) a fait intervention volontaire afin de soutenir les prétentions de M. C. quant au paiement d'une indemnité fondée sur la discrimination.

2. Recevabilité

Les relations contractuelles ont définitivement pris fin le 30 septembre 2016. La requête, introduite au greffe le 15 septembre 2017 est donc recevable quant au délai.

M. C. a également intérêt et qualité à l'action. La demande est recevable.

L'intervenant volontaire (UNIA) a été créé par un accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les communautés et les régions sous forme d'une institution commune. Il dispose de la personnalité juridique (art. 2, §2 de l'accord). En vertu de l'article 29 de la loi du 10 mai 2007 précitée UNIA peut ester en justice dans les litiges auxquels l'application de cette loi donnerait lieu.

UNIA a donc qualité à l'action. UNIA a également intérêt à l'action, dans la mesure où elle combat l'utilisation au sein des entreprises du facteur de B. (infra) qu'elle juge contraire au droit de la lutte contre les discriminations.

L'action en intervention volontaire est recevable.

3. Les faits essentiels

M. C. est entré au service de IG le 1er juillet 2013 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée en qualité de mécanicien (pièce 1 demandeur)

Le descriptif de la fonction (Mécanicien) précise que le titulaire de la fonction doit posséder un sens du professionnalisme mécanique lié à une formation de base lui ayant implémenté la connaissance théorique et pratique du métier et que ses aptitudes sont des connaissances mécaniques élaborées et une responsabilité propre dans l'exécution du travail, (pièce 2 demandeur)

Le 2 septembre 2016, IG met fin au contrat de travail moyennant préavis de 40 jours et 12 semaines prenant cours le 12 septembre 2016.

M. C. adresse un certificat médical le couvrant pour incapacité de travail du 29 septembre 2016 au 14 octobre 2016.

Le 30 septembre 2016, IG met fin au contrat avec effet immédiat moyennant paiement d'une indemnité couvrant le solde du préavis.

Le C4 adressé à M. C. le 18 octobre 2016 mentionne comme motif précis du chômage : « Le facteur de B. est plus élevé que le double de la moyenne. » (pièce 6 demandeur)

Par lettre recommandée du 26 octobre 2016, M. C. invite IG à préciser les motifs du licenciement, (pièce 7 demandeur)

Par lettre recommandée du 8 décembre 2016, IG répondit en ces termes (pièce 8 demandeur) :

« (...) votre licenciement est la conséquence d'un facteur de B. plus élevé que le double de la moyenne de l'entreprise. Ces absences trop nombreuses se sont par ailleurs accentuées lors des périodes de grandes vacances de juillet-août 2016, ce qui a un impact direct sur l'organisation et l'image qualitative de la société auprès de nos clients, de même que sur le travail et la motivation de tous vos collègues. »

Par lettre du 21 décembre 2016, l'organisation syndicale du demandeur invitait IG à justifier du score élevé du facteur de B. du demandeur. IG répondit le 11 janvier 2017 que la moyenne de l'entreprise était de 158,41 au 30 septembre 2016 tandis que celui de M. C. était de 608 à la même date.(pièces 9 et 10 demandeur)

Par lettre recommandée du 16 août 2017, l'organisation syndicale du demandeur mettait IG en demeure de payer les arriérés de rémunération résultant de la circonstance que le demandeur n'avait pas été payé au bon barème ainsi que les indemnités résultant d'une situation de discrimination ou licenciement manifestement déraisonnable, (pièce 11 demandeur)

Le conseil d'IG opposa une fin de non-recevoir par lettre du 25 août 2017. (pièce 12 demandeur)

4. Examen

4.1 Moyens des parties

4.2.1. Moyens de la partie demanderesse

Les barèmes appliqués à M. C. ne correspondaient pas à la fonction exercée et des arriérés sont dus.

Le licenciement est en réalité justifié par l'état de santé actuel ou futur du demandeur et est discriminatoire. L'indemnité prévue par la loi du 10 mai 2007 est due. Subsidiairement elle est due sur base de la CCT n°95. Plus subsidiairement, le licenciement est manifestement déraisonnable et une indemnité correspondant à 17 semaines de rémunération est due.

4.2.2. Moyens de la partie défenderesse

M. C. a été rémunéré conformément aux barèmes correspondant à la fonction exercée. Sa rémunération a évolué conformément aux dispositions sectorielles applicables. Rien ne lui reste dû.

Le licenciement se base sur des motifs organisationnels et structurels ainsi que des besoins de l'entreprise. Le facteur de B. n'est qu'un des éléments d'analyse de cette désorganisation. L'état de santé actuel ou futur n'entre pas dans les critères de licenciement retenus par IG. M. C. ne prouve pas le moindre élément permettant de suspecter une discrimination directe ou indirecte qu'il s'agisse du cadre de la loi du 10 mai 2007 ou de celui de la CCT n°95.

Le licenciement, fondé sur la désorganisation, est justifié par les nécessités de fonctionnement de l'entreprise et n'est donc pas manifestement déraisonnable.

4.2.3 Moyens de la partie intervenante

Le licenciement, traitement défavorable, est fondé de manière directe ou indirecte sur un critère protégé (l'état de santé actuel ou futur) de sorte que l'indemnité de protection est due.

4.2. Analyse

4.2.1 La rémunération barémique

IG relève de la commission paritaire n° 112 compétente pour les entreprises de garage. La classification de fonctions au sein de cette commission est organisée par la CCT du 29 avril 2014, spécialement son annexe 3 qui décrit plus précisément les fonctions. (MB. 17/06/2015 pp. 34887 et suivantes)

Il apparaît des pièces versées aux débats que l'évolution de la rémunération de M. C. se présente comme suit :

- du 01/07/2013 au 31/01/2014 : catégorie A1 (11,85 €/h)
- du 01/02/2014 au 30/06/2014 : indexation légale (11,97 €/h)
- du 01/07/2014 au 31/10/2015 : catégorie B1 (13,77€/h)
- du 01/11/2015 au 31/12/2015 : catégorie B2 (14,52 €/h)
- du 01/01/2016 au 31/01/2016 : augmentation CCT (14,59 €/h)
- du 01/02/2016 au 30/09/2016 : indexation légale (14,63 €/h).

Or, il apparaît d'emblée qu'en raison de sa fonction de mécanicien, M. C. ne pouvait relever des catégories A puisque celles-ci s'appliquent à des fonctions ne nécessitant aucune formation spécifique et que l'exécution de la fonction ne consiste qu'à exécuter des consignes.

Comme le tribunal l'a relevé, le descriptif de la fonction de mécanicien exige un sens du professionnalisme mécanique lié à une formation de base avant implémenté la connaissance théorique et pratique du métier et des aptitudes consistant en des connaissances mécaniques élaborées et une responsabilité propre dans l'exécution du travail.

Dans les catégories A, ne figurent aucune fonction touchant de près ou de loin à la mécanique, fût-elle exercée sous supervision (laveur, pompiste, lustreur de voitures neuves,...)

De la sorte, dès son entrée en service, il devait être, à tout le moins, être rémunéré selon le barème de la catégorie B1 (aide-mécanicien), à supposer que le travail qu'il exécutait n'était pas accompli sans supervision.

Au 01/07/2014, IG l'a rémunéré au barème B1, ce qui suppose qu'IG a considéré qu'il avait changé de catégorie. Or, en fonction de la CCT précitée, le mécanicien d'entretien « est chargé principalement de l'entretien des véhicules, il contrôle l'état et le fonctionnement d'un véhicule. Il remplace des matériaux de consommation et des pièces usées, si nécessaire. Exécute uniquement des réparations courantes et est capable de monter des accessoires simples. »

Or, selon les explication d'IG, le site de Wavre, sur lequel était occupé M. C., il y avait 3 mécaniciens généralistes dont lui-même et un apprenti, outre un chef mécanicien et 3 mécaniciens spécialisés. Ce site ne comportait pas d'aide mécanicien. Nul doute donc, qu'au moment de son changement de barème, M. C. exerçait déjà les fonctions de mécanicien d'entretien ce que reconnaît d'ailleurs IG (« il travaillait auparavant [avant 2016] uniquement dans le cadre de l'entretien général des véhicules » - conclusions secondes additionnelles et de synthèse).

La circonstance qu'il n'effectuait pas de changement de freins, amortisseurs, boîte de vitesse est sans incidence puisque ces activités ne constituent pas des réparations courantes. En effet, elles relèvent de la fonction CI (dépose, pose, réparation et réglage de composants). Il en va de même de la recherche de pannes qui relèvent également de cette dernière catégorie.

Il s'en déduit que M. C. aurait dû être rémunéré :

- en catégorie B1 du 01/07/2013 au 30/06/2014
- en catégorie B2 du 01/07/2014 au 30/09/2016.

Les indexations légales et les augmentations prévues par la CCT auraient également dû respecter ce schéma.

Le demandeur produit en pièce 13 de son dossier au mois le mois, la différence entre les rémunérations perçues et celles qui étaient dues.

Ce calcul est arithmétiquement exact et n'est d'ailleurs pas contesté, dans les chiffres par la défenderesse.

Il reste dû au demandeur la somme de 5.266,34 € à titre d'arriérés de rémunération pour la période du 1er juillet 2013 au 31 octobre 2015, outre les intérêts calculés au taux légal depuis chaque échéance jusqu'à parfait paiement.

Il s'impose de condamner IG à adresser les fiches de rémunération rectificatives pour cette même période.

4.2.2. La discrimination en tant qu'elle se fonde sur la loi du 10 mai 2007 La problématique du facteur de B.

Le facteur de B. est une formule mathématique dont l'objectif est de mesurer le taux d'absentéisme des travailleurs et la perturbation sur le fonctionnement de l'entreprise que ce taux est censé refléter.

La formule consiste à élever au carré le nombre de périodes d'absence et à multiplier le résultat par le nombre de jours d'absence.

Cette formule met essentiellement l'accent sur la fréquence plutôt que sur le nombre de jours d'absence. Sans que cela soit le moins du monde prouvé, il est en effet affirmé que c'est la fréquence des absences, spécialement de courte durée, qui entraînent le plus de perturbation.

Ainsi une personne absente un jour tous les mois (le mois durant lequel les vacances annuelles sont prises est négligé) aura un facteur de B. de $11 \times 11 \times 11 = 1.331$ tandis qu'une personne malade 15 jours ouvrables à 3 reprises aura un facteur de $3 \times 3 \times 45 = 405$, soit moins du tiers du facteur précédent alors que la durée des absences est 4 fois plus élevée.

Se pose dès lors la question de vérifier quels types d'absence entrent en ligne de compte pour l'utilisation du facteur à l'égard des travailleurs de l'entreprise.

N'entrent pas en ligne de compte les absences programmées (telles les vacances annuelles, les absences pour suivre des cours de promotion sociale,...) puisqu'étant programmées elle n'entraînent aucune désorganisation, ni celles résultant de facteurs étrangers à l'employeur et/ou au travailleur (chômage par suite de circonstances économiques) pas plus que les absences qui touchent collectivement tous les travailleurs de l'entreprise (intempéries dans certains secteurs).

Subsistent donc les hypothèses suivantes :

- non récurrentes au cours d'une même année civile :
 - le congé de maternité ; le congé de paternité ; le congé d'adoption ;
 - le congé parental d'accueil;
- potentiellement récurrentes au cours d'une année civile :
 - l'impossibilité de commencer ou poursuivre son travail pour une raison indépendante du travailleur ;
 - les événements familiaux (plafonné) ;
 - les raisons impérieuses (également plafonné) ;
 - l'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident.

Or, et c'est particulièrement interpellant, lorsque l'on procède à des recherches sur l'absentéisme au travail en Belgique, c'est que tous les résultats fournis par les différents moteurs de recherche ne portent que sur l'absentéisme en raison de la maladie.

(voy <https://www.google.com/search?q=causes+absent%C3%A9isme+en+belEique&rlz=IC1GCEB enBE811BE811&oq=causes+absent%C3%A9isme4en+belEique&aqs=chrome..69i57i33.6438l0il&sourceid=chrome&ie=UTF-8>)

Il n'existe, pour autant que le tribunal le sache, aucune analyse sur l'impact, notamment en terme de coût et/ou de désorganisation, des autres causes d'absentéisme. '

D'après les données auxquelles le tribunal peut avoir égard, il est manifeste que le facteur de B. est utilisé essentiellement pour procéder à l'analyse du taux d'absentéisme pour cause de maladie (voy. L'absentéisme en Belgique en 2016, rapport de SD W. spécialement p.10, « Le facteur B. permet de calculer la nuisance provoquée par l'absentéisme de courte durée pour cause de maladie. L'importance de la fréquence est ainsi accrue, ce qui permet d'identifier l'absentéisme le plus perturbant. » voy. également <https://www.omecon.be/fr/B./> qui précise que ce facteur constitue un instrument d'orientation de la politique du personnel.)

En l'espèce, c'est également démontré puisque IG a retenu 3 périodes d'absence de janvier à fin août 2016 qui concernent toutes des absences pour incapacité de travail résultant, soit de la maladie (26 au 28 janvier 2016, 6 et 7 juillet 2016) soit d'un accident de la vie privée (18 juillet au 31 août 2016). (voy. p. 7 conclusions seconde additionnelles et de synthèse de la défenderesse)

La discrimination

1.

L'article 3 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination dispose que la loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondé sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale.

Il s'agit des critères dits « protégés »

En vertu de l'article 14 de la loi :

« Dans les matières qui relèvent du champ d'application de la présente loi, toute forme de discrimination est interdite. Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de :

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

Toutefois les articles 7 et 9 disposent, respectivement :

« 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. »

« 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. »

2.

M. C. a été licencié parce qu'il présentait un facteur de B. trop élevé. Ce fait est incontestable puisqu'il résulte non seulement des mentions figurant sur le C4 mais est repris également à titre exclusif dans la lettre de notification des motifs du licenciement.

Certes la défenderesse avance aujourd'hui qu'il existe d'autres motifs, mais ceux-ci ne sont nullement documentés, à l'exclusion de l'avertissement du mois de mars 2016, en soi insuffisant pour justifier un licenciement 6 mois plus tard en l'absence d'autre grief dûment établi.

Il est donc démontré que M. C. a été licencié en raison de ses absences et immédiatement après la fin de sa dernière incapacité pour accident de la vie privée.

Le licenciement est donc la conséquence directe de ces absences.

La question se pose de savoir si, compte tenu de ce que le facteur de B. se focalise sur les absences pour maladie, M. C. a été licencié sur base d'un critère protégé.

Sur ce point, la défenderesse fait remarquer qu'au jour du licenciement M. C. n'était plus malade et que, dès lors que le critère protégé est l'état de santé « actuel ou futur », il ne peut être question de discrimination à supposer même que l'état de santé « antérieur » ait constitué le fondement du licenciement.

Or, il tombe sous le sens que si un employeur se sépare d'un travailleur au retour d'une incapacité de travail lorsque celle-ci a été précédée d'autres absences, c'est parce qu'il redoute de nouvelles absences pour maladie dans le futur. De la sorte lorsque le motif de la maladie antérieure est le facteur de licenciement, c'est en réalité l'état de santé futur du travailleur qui est en cause.

Le conseil de la défenderesse ne s'en est d'ailleurs pas mépris lorsqu'il écrivit à la CSC le 25 août 2017;

« Vu les absences répétées de Monsieur C. pour des périodes courtes nécessitant de devoir surcharger ses autres travailleurs et créant des ralentissements au service à la clientèle, ma cliente ne pouvait pas conserver à son service une personne qui pouvait, du jour au lendemain ne pas se présenter au travail. »

Il est donc incontestable que IG s'est prémuni de l'état de santé futur de M. C.. La discrimination sur base d'un critère protégé par la loi du 10 mai 2007 est donc avérée.

3.

Afin d'échapper à la sanction civile en faveur de M. C., IG devrait démontrer que la mesure « est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. »

IG soutient que les absences de M. C. désorganisaient son entreprise, surchargeaient les autres travailleurs et créaient des ralentissements au service à la clientèle.

Elle ne le démontre toutefois nullement. Il n'existe pas une seule attestation portant sur des plaintes de clients ou de collègues de travail. Les plannings produits ne sont guère convaincants. Ainsi la pièce 13 B qui porte sur le planning entre 8.15 et 12.50 le 26.01.2016 de M. C. (absent ce jour-là) ne porte que 3h45' de prestations sur 4h35' de disponible. De même, ces pièces ne démontrent pas que les autres mécaniciens de l'atelier aient ressenti une « surcharge » de travail.

En définitive, IG ne démontre pas que le licenciement de M. C. fondé sur un critère protégé était approprié et nécessaire et objectivement justifié par un but légitime.

IG doit l'indemnité forfaitaire visée à l'article 18, §2, 2° de la loi du 10 mai 2007.

Son calcul n'est pas contesté.

4.2.3. Les autres chefs de demande

Les autres chefs de demande n'étant formulés qu'à titre subsidiaire, ils sont non fondés.

La procédure s'est déroulée contradictoirement et exclusivement en langue française.

5. Décision

La demande est recevable et fondée dans la mesure ci-après.

La SA I. T. est condamnée à payer à M. C. :

- la somme brute de 5.266,34 € à titre d'arriérés de rémunération ;
- la somme brute de 14^443,32 € à titre de dommages et intérêts pour discrimination sur base de l'état de santé en vertu de la loi du 10 mai 2007 ;
- les intérêts légaux puis judiciaires depuis chaque échéance de paiement pour les arriérés de rémunération, les intérêts judiciaires sur les dommages et intérêts.

La SA I. T. est condamnée à délivrer des fiches de rémunération rectificatives pour les mois de juillet 2013 à octobre 2015 inclus, dans les 15 jours de la signification du présent jugement sous astreinte de 20 € par jour de retard et par document manquant.

M. C. est débouté de ses demandes subsidiaires.

L'intervention volontaire en vue de prendre fait et cause en faveur de M. C. est recevable et fondée.

La SA I. T. est condamnée aux dépens, liquidés à la somme de 0 € en faveur de M. C. et liquidés à la somme de 20 € de contribution au fond d'aide juridique de deuxième ligne et 1.320 € d'indemnité de procédure en faveur du centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (UNIA).

Ainsi jugé par la 2^{ième} chambre du Tribunal du Brabant wallon, division Wavre à laquelle étaient présents et siégeaient :

V. C.	Greffier
S. K.	Juge social employeur
A-D. M.	Juge social ouvrier
S. M.	Juge