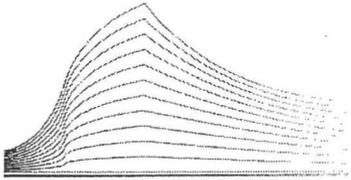


Dici
aje
Etat civil



Numéro de répertoire 2015 / 019458
Date du prononcé 16/11/2015
Numéro de rôle 13 / 13658 / A
Numéro auditorat : 13/7/17/017
Matière : Contrat employé
Type de jugement : définitif (19)

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
RER :	RER :

**Tribunal du travail francophone de
Bruxelles
3ème Chambre
Jugement**

TC Bxl. 22.05.2018
CT Bxl. 7.05.2018

EN CAUSE :

Madame E. P ;
domiciliée
partie demanderesse, comparaisant par Me kialanda NTAMBWE loco Me Eliot HUISMAN, avocats;

CONTRE :

L'ETAT , en la personne de **Monsieur le Ministre**
dont les bureaux sont situés
partie défenderesse, comparaisant par Me Alexandra VOTQUENNE et Me Didier VOTQUENNE, avocats;

I. PROCEDURE

Madame P a introduit la présente action à l'encontre de L'ETAT par requête du 18 octobre 2013.

Une ordonnance fixant les délais pour conclure sur pied de l'article 747 §§1^{er} et 2 du Code judiciaire a été prononcée le 20 janvier 2014.

L'ETAT a déposé ses conclusions le 3 avril 2014.

Madame P a déposé ses conclusions le 3 juillet 2014.

L'ETAT a déposé des conclusions additionnelles et de synthèse le 3 octobre 2014.

Madame P a déposé ses conclusions le 31 décembre 2014.

L'ETAT a déposé des conclusions de synthèse le 3 avril 2015.

Madame P a déposé son dossier de pièces le 18 octobre 2013.

L'ETAT a déposé son dossier de pièces le 6 octobre 2015.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 19 octobre 2015, après que le tribunal ait constaté l'échec de la tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire.

Après la clôture des débats, Madame Marguerite MOTQUIN, 1^{er} Substitut de l'Auditeur du travail, a donné un avis concernant la demande formulée en matière de discrimination (concluant au fondement de la demande) et l'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 19 octobre 2015.

II. OBJET

Par une requête du 18 octobre 2013, Madame P a contesté la durée du préavis qui lui a été notifiée par l'ETAT et le calcul subséquent de l'indemnité compensatoire de préavis qui lui a été allouée.

Elle a, en outre, postulé :

- qu'il soit dit pour droit que les motifs de son licenciement sont manifestement discriminatoires au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination;
- la condamnation de l'ETAT au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 38 mois de rémunération brute, soit **198.916,7 € brut** dont à déduire la période de préavis presté ;
- la condamnation de l'ETAT au paiement d'une indemnité équivalente à six mois de rémunération brute, à titre de dommage moral et matériel, suite à son licenciement discriminatoire, soit la somme de **31.407,9 € brut** ;
- la condamnation de l'ETAT au paiement des sommes dues majorées des intérêts légaux à dater de leur exigibilité ;
- la condamnation de l'ETAT à la délivrance de ses documents sociaux de fin de contrat sous peine d'astreintes de 25 € par jour et par document dans les huit jours du jugement à intervenir.

Aux termes de ses conclusions déposées le 3 juillet 2014, Madame P a actualisé ses demandes et a postulé :

- qu'il soit dit pour droit que les motifs de son licenciement sont manifestement discriminatoires ;
- la condamnation de l'ETAT à :
 - intégrer son indemnité de poste mensuelle, soit **1.883,74 € brut**, dans le calcul de la rémunération de base servant au calcul de la durée de son préavis ;
 - lui payer **41.824,25 € brut** à titre de solde de l'indemnité compensatoire de préavis due ;
 - lui payer une indemnité compensatoire de préavis complémentaire équivalente à 11 mois de rémunération, évaluée à **55.581,15 € bruts** ;
 - lui payer une indemnité équivalente à six mois de rémunération, évaluée à **31.407,9 € brut**, à titre de dommage moral et matériel, eu égard au caractère discriminatoire et/ou fautif de son licenciement ;

- lui payer les sommes dues majorées des intérêts au taux légal à dater de leur exigibilité ;
- payer les frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de rupture, liquidée à ce stade à 5.500 €.

III. FAITS

Madame P. est née le 6 mai 1951.

Elle est entrée au service de l'ETAT Service Public Fédéral le 1^{er} juin 1985 en qualité d'agent contractuel expatrié avec un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein¹.

Elle a été successivement en poste à Moscou, à Caracas, à Kiev, à Alger et à Hanoi avec une période intermédiaire à l'administration centrale à du 6 janvier 2004 au 7 août 2005.

Depuis le mois d'août 2009, elle exerçait la fonction de secrétaire à l'ambassade de à Hanoi.

Par email du 28 mars 2013, l'ETAT a informé Madame P. de la décision du département de mettre fin à son contrat de travail à l'été prochain en raison de la récente rationalisation du réseau des postes diplomatiques et de la nécessité de réduire les dépenses publiques².

La C.G.S.P a contesté cette décision de licenciement pour des raisons économiques par email du 3 avril 2013³.

Le 12 avril 2013, l'ETAT a répondu à cet email et expliqué le licenciement pour des raisons économiques :

*« Monsieur le Vice-Président,
Cher T ,*

La décision de mettre fin aux services d'un agent est toujours une décision délicate et humainement difficile à prendre. Le Département se doit néanmoins de tenir compte d'un ensemble d'éléments qui déterminent sa politique en personnel.

Comme vous ne pouvez l'ignorer, de nouvelles contraintes budgétaires vont être imposées à l'ensemble des administrations de l'Etat qui exigeront une vigilance accrue, notamment en matière de ressources humaines.

¹ pièces 1a et 1b du dossier de l'ETAT

² pièce 2 du dossier de l'ETAT

³ pièce 3 du dossier de l'ETAT

C'est dans ce contexte difficile que s'est tenu récemment l'exercice de modernisation et de rationalisation de nos postes à l'étranger qui a débouché sur une réduction des fonctions des agents statutaires en poste. Il n'était donc pas illogique d'appliquer cet exercice à la gestion à la gestion du personnel contractuel expatrié et notamment du personnel contractuel affecté à des fonctions de secrétariat.

C'est dans le cadre de cette étude sur l'optimisation et la modernisation du réseau des postes qu'a été examinée la structure et l'organisation du personnel contractuel expatrié. Il ressort de cette étude, à laquelle ont participé de nombreux postes, que les fonctions de secrétaire ont, depuis leur création, largement évolué avec informatisation croissante du travail dans les postes et l'engagement de personnel spécialisé (comptabilité, logistique...). L'engagement de secrétaires expatrié(e)s était autrefois motivé par l'obligation de disposer en poste d'un personnel administratif bilingue. Ceci se justifie moins aujourd'hui en raison de la possibilité de trouver désormais sur place, en de nombreux endroits, une communauté expatriée qui compte dans ses rangs des personnes ayant la connaissance de nos deux langues nationales et même, dans certains pays, un personnel local ayant appris l'usage du français et du néerlandais.

Par contre, le recours aux secrétaires expatrié(e)s garde toute sa pertinence dans les postes où l'engagement d'un personnel suffisamment qualifié et répondant aux conditions nécessaires de sécurité et de discrétion n'est pas envisageable sur le marché local d'emploi. Le nombre de ces postes est toutefois en régression.

C'est donc dans ce contexte de réduction des moyens budgétaires, de diminution du nombre d'emplois de secrétaire expatrié(e) et de redéfinition de cette fonction que le Comité de direction a avalisé cette année la fin de contrat de deux d'entre elles pour lesquelles le Département ne dispose pas d'autres fonctions à l'étranger qui soient vacantes. Afin de tenter de réduire, autant que faire se peut, les conséquences sociales d'une telle décision, le choix s'est porté sur deux agents célibataires en fin de carrière. Je suis bien évidemment conscient de la difficulté pour ces deux agents d'accepter une telle décision. Aussi je peux vous garantir que leurs conditions de départ seront fixées avec la plus grande souplesse et calculée sous l'angle le plus favorable afin d'en atténuer la rigueur, mais dans le respect, il va de soi, des dispositions légales et de la jurisprudence du Département dans cette matière.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Vice-Président, l'assurance de ma considération très distinguée.

D. M
Conseiller
Direction du personnel extérieur »⁴

Par courrier du 23 avril 2013, l'ETAT a mis fin au contrat de travail de Madame P moyennant un délai de préavis de 27 mois, dont 4 mois à prester à partir du 1^{er} mai 2013 et 23 mois à payer à titre d'indemnité compensatoire de préavis⁵.

Le contrat de travail a pris fin le 31 août 2013 (et Madame P est rentrée en Belgique). Le 27 septembre 2013, le a versé sur le compte bancaire de Madame F 46.433,58 € net, à titre d'indemnité compensatoire de préavis, ainsi qu'une allocation compensatoire correspondant au solde de ses congés annuels non pris au 31 août 2013.

⁴ pièce 4 du dossier de l'ETAT

⁵ pièces 5 et 8 du dossier de l'ETAT

IV. DISCUSSION

1. Délai de préavis

1.1. *Principes*

Jusqu'au 1^{er} janvier 2014 (date d'entrée en vigueur de la loi du 26 décembre 2013), pour les employés dont la rémunération annuelle s'élevait à 31.467 € au moins (au 1^{er} janvier 2012), le délai de préavis convenable à observer par l'employeur devait être fixé en tenant compte de la chance qu'avait l'employé, au moment où le congé était donné, de trouver un emploi équivalent, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de l'importance de sa fonction et du montant de sa rémunération, eu égard aux circonstances propres de la cause. Ce délai de préavis ne pouvait être inférieur au délai de préavis minimum légal déterminé à l'article 82§2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (applicable jusqu'au 31 décembre 2013), soit 3 mois par tranche entamée de 5 ans d'ancienneté.

Dans son arrêt du 11 mars 2013⁶, la cour de cassation a indiqué que « *le juge, appelé en application de l'article 82, § 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail à fixer le délai de préavis à accorder à un employé, est tenu d'avoir égard à la possibilité pour cet employé de trouver rapidement un emploi approprié et équivalent eu égard à son ancienneté, son âge, sa fonction et sa rémunération ainsi qu'aux éléments propres à la cause. À cette occasion, il doit tenir compte des circonstances existant au moment de la notification du congé, dans la mesure où ces circonstances influencent la possibilité pour l'employé de trouver un emploi équivalent* ».

La jurisprudence récente des tribunaux du travail a adopté une tendance visant à attribuer un mois par année d'ancienneté⁷.

Cette tendance de la jurisprudence s'est d'ailleurs vue confirmée par l'article 86/2 inséré dans la loi du 3 juillet 1978 par la loi du 12 avril 2011 exécutant le compromis du gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel, et abrogé par la loi du 26 décembre 2013. Cette loi n'était toutefois d'application qu'aux contrats de travail conclus à partir du 1^{er} janvier 2012.

1.2. *En l'espèce*

Au moment de son licenciement (le 23 avril 2013), Madame P était âgée de 61 ans et 11 mois, avait une ancienneté de 27 ans et 10 mois, exerçait la fonction d'assistante administrative et avait une rémunération annuelle telle que calculée par l'ETAT de 39.909,84 €.

Compte tenu de ces éléments, le Tribunal estime que le préavis convenable s'élève à 27 mois.

⁶ Cass. 11 mars 2013, disponible sur JURIDAT.

⁷ C.T. Bruxelles, 16 mai 2008, *JTT* 2008, 332 ; C.T. Gand, section Bruges, 15 octobre 2010, RG n°2009/AR/276 ; T.T. Namur, 8 novembre 2010, RG n°09/2315/A, T.T. Bruxelles, 3^{ème} chambre, 23 septembre 2013, R.G. n° 11/4906/A inédit – pièces 9 du dossier de l'ETAT

Ce délai a été pris en compte par l'ETAT

La demande de Madame P visant à obtenir une indemnité complémentaire de préavis sur base d'un délai de préavis de 38 mois doit être déclarée non fondée.

2. Rémunération annuelle de base

2.1. Principes

L'article 39, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail énonce que l'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

La rémunération au sens de cette disposition n'est pas définie. Elle doit s'entendre comme étant, de manière générale, la « *contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail* »⁸.

Il faut entendre par rémunération 'en cours', la rémunération à laquelle le travailleur peut prétendre au moment où naît le droit, à savoir, au moment où le congé intervient.

Par 'avantages acquis en vertu du contrat de travail', on entend des avantages évaluables en argent qui sont octroyés en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat et ont ainsi un caractère rémunérateur⁹.

Cette rémunération et ces avantages doivent être certains et susceptibles d'une évaluation au moins minimale¹⁰. Cette évaluation, qui doit se fonder sur l'économie réalisée par le travailleur plutôt que par le coût supporté par l'employeur, peut être forfaitaire, pour autant qu'elle soit guidée par les circonstances de l'espèce et non totalement abstraite¹¹.

Dès lors qu'une indemnité forfaitaire de frais est allouée et qu'elle correspond à des frais réels supportés par le travailleur et liés à son contrat, celle-ci n'a pas un caractère rémunérateur mais, à défaut de frais supplémentaires réellement exposés, elle constitue un avantage rémunérateur. En vertu de l'arrêt du 15 janvier 2001 de la Cour de cassation¹², le juge du fond doit contrôler l'existence de frais supplémentaires réellement supportés par le travailleur et liés à l'occupation dans son pays d'affectation.

⁸ Cass., 20 avril 1977, *J.T.T.*, 1977, p. 180, concl. av. gén. Lenaerts

⁹ voir notamment Cass. 18 septembre 1989, *J.T.T.*, 1990, p. 179.

¹⁰ Cass., 9 mars 1992, *JTT*, 219 et note C. Wantiez

¹¹ Voy. J-F NEVEN, "La base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis : quelques questions controversées...", *JTT*, 2005, 97-98.

¹² Cass., 15 janvier 2001, S.9901.02.F

La preuve du caractère indemnitaire de l'indemnité de poste incombe à l'employeur. Elle doit être apportée concrètement. Les mentions figurant au contrat de travail ou dans les notes et circulaires adressées aux chefs de poste quant au caractère non rémunérateur de l'indemnité de poste, ne constituent pas une preuve de celui-ci¹³.

2.2. En l'espèce

2.2.1.

L'article 4 du contrat de travail de Madame P. prévoit :

« a) Au cours de son séjour dans un poste, l'assistant administratif mobile reçoit une indemnité mensuelle qui varie en fonction du niveau de vie du pays en question, conformément aux critères fixés par le Service Public fédéral Commerce extérieur et Coopération au Développement, et applicable aux agents en poste à l'étranger.

Cette indemnité de poste ne fait pas partie du salaire. Elle est destinée à compenser les frais supplémentaires qui découlent de l'expatriation.

b) L'assistant administratif mobile reçoit une indemnité mensuelle de poste supplémentaire lorsque son époux ou cohabitant...

... »

Sur base de cette disposition, Madame P. percevait, outre sa rémunération mensuelle brute, une indemnité de poste, dont le montant s'élevait à 1.907,26 € à la fin de son contrat de travail¹⁴.

Madame P. reproche à l'ETAT de ne pas avoir pris cette indemnité de poste en considération dans le calcul de la rémunération annuelle de base pour la détermination son indemnité de rupture.

2.2.2.

L'indemnité de poste allouée aux agents en poste à l'étranger est fixée sur base des règles et critères déterminés par l'Etat dans une circulaire¹⁵.

L'indemnité de poste des agents n'ayant pas d'obligation de représentation, comme Madame P., se compose uniquement de la partie forfaitaire et comprend les éléments mobilité, affectation, éloignement et pénibilité.

Les montants de ces éléments varient selon la composition familiale (coefficient 'partenaire' et/ou coefficient 'enfant(s) à charge'), la fonction exercée ainsi que la disparité du coût de la vie. Les montants font l'objet d'un ajustement annuel à l'augmentation du coût de la vie en Belgique.

¹³ C.T. Bruxelles 11 octobre 2011, 2009/AB/52175, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁴ Voir pièce 1b du dossier de l'ETAT

¹⁵ pièce 10 du dossier de l'ETAT

A. Indemnité de mobilité

L'indemnité de mobilité est accordée aux agents en poste du fait qu'ils sont appelés à déménager régulièrement d'un poste à l'autre.

L'indemnité est composée d'un montant de base uniforme, lequel est adapté annuellement au coût de la vie en Belgique et multiplié par le coefficient du coût de la vie du poste.

Le montant de base (mensuel) indexé à la date du 1^{er} février 2003 atteignait 485,25 € pour les agents visa, les secrétaires et les collaborateurs techniques.

Le montant est majoré de 25 % pour les agents mariés ou cohabitants si le partenaire est présent dans le poste.

B. Indemnité d'affectation

L'indemnité d'affectation est accordée aux agents en poste du fait qu'ils sont appelés à s'établir à l'étranger pour y exercer certaines fonctions.

L'indemnité est composée d'un montant de base, lequel est adapté annuellement au coût de la vie en Belgique et multiplié par le coefficient du coût de la vie du poste.

Le montant de base (mensuel) indexé à la date du 1^{er} février 2003 atteignait 388,21 € pour les agents visa, les secrétaires et les collaborateurs techniques.

Le montant est majoré de 25% pour les agents mariés ou cohabitants si le partenaire est présent dans le poste.

C. Indemnité d'éloignement

L'indemnité d'éloignement couvre les frais d'éloignement, et ce en proportion de l'éloignement du poste, de son accessibilité, des possibilités de déplacement et du prix des déplacements.

L'indemnité est composée d'un montant de base uniforme en fonction de l'éloignement (depuis le 1^{er} février 2003 s'élevant de 0 à 205,78 € par mois).

Ce montant est adapté annuellement au coût de la vie en Belgique.

Tous les postes sont classés par rang d'éloignement. Il existe 5 rangs, dont le 5^{ème} rang est réservé pour les postes les plus éloignés.

Le montant de base de l'indemnité de l'éloignement s'élevait au 1^{er} février 2003 à 205,78 €.

L'indemnité d'éloignement est majorée de 100% pour les agents mariés/cohabitants si le partenaire est présent dans le poste, et de 50% par enfant à charge.

Dans le cas d'un agent seul qui a des enfants à charge, l'augmentation est de 100% pour le premier enfant et de 50% pour chacun des enfants suivants.

D. Indemnité de pénibilité

Tous les postes sont classés par rang de pénibilité, qui sont au nombre de 6, le rang 1 étant caractérisé par le niveau de pénibilité le plus bas et le rang 6 par le niveau de pénibilité les plus élevé. Ce classement a pour but d'offrir à l'agent une intervention financière modulée en fonction du confort d'existence dans ce poste, sur la base des critères suivants :

- conditions climatiques
- isolement social
- sécurité
- situation au niveau sanitaire et en matière d'environnement, pour autant que celle-ci soit susceptible d'avoir des effets néfastes sur la santé
- présence, accessibilité et qualité des soins médicaux
- présence, accessibilité et qualité des équipements matériels, tels que le logement et l'approvisionnement en biens de première nécessité.

L'indemnité de pénibilité est composée d'un montant de base qui dépend du rang de pénibilité (depuis le 1^{er} février 2003 s'élevant de 0 à 554,58 € par mois). Ce montant est indexé annuellement au coût de la vie belge.

Chaque année, le classement des postes par rang de pénibilité est réévalué sur la base des données les plus récentes.

L'indemnité de pénibilité est majorée de 50% pour les agents mariés/cohabitants si le partenaire est présent dans le poste, et de 25% par enfant à charge.

Dans le cas d'un agent seul qui a des enfants à charge, l'augmentation est de 50% pour le premier enfant et de 25% pour chacun des enfants suivants.

Etant en poste à Hanoi, l'indemnité de poste de Madame P a été calculée selon les éléments suivants¹⁶ :

Données personnelles

Célibataire

Nombre d'enfants à charge: 0

Partenaire présent en poste: non

¹⁶ Pièce 11 du dossier de l'ETAT

Indicateurs de poste

Poste : Hanoi

Eloignement : Rang 5

Pénibilité : Rang 4

Coût vie : 0,80

Indicateurs de fonction

Carrière : Contractuels Expatriés A.E.

Code Fonction Indem : I

Coeff. Représentation : 0,00

Au total, son indemnité de poste s'élevait à 1.883,74 € bruts par mois jusqu'au 31 mai 2013 et à 1.907,26 € à partir du 1^{er} juin 2013.

En vertu d'un accord fiscal, seule une quotité égale à 8 % de cette indemnité était taxée. La fiche de paie de Madame P ne prenait donc en compte que 8% du montant de l'indemnité de poste (soit 150,70 € pour janvier 2013¹⁷)

2.2.3.

L'ETAT soutient que cette indemnité de poste ne constitue pas de la rémunération mais était destinée à couvrir les frais liés à la mission que Madame P remplissait à l'étranger.

Parmi les frais couverts par cette indemnité de poste, il énumère les frais suivants :

- des frais d'habillement plus élevés en raison de circonstances climatiques ;
- des frais plus élevés liés au véhicule ;
- des frais plus élevés pour les appareils électriques en raison des spécificités techniques en matière de courant électrique, de prises, de prescriptions de sécurité et de normes locales ;
- des frais supplémentaires en matière d'approvisionnement du fait que certaines marchandises font défaut sur le marché local et doivent être importées ;
- des frais de déplacement pour des retours en Belgique en dehors des voyages payés par le Département ;
- des frais supplémentaires en matière de dépenses courantes de la vie quotidienne pendant les premiers mois en poste ;
- mesures de sécurité et polices d'assurances spéciales sur les personnes et les biens dans les pays à risques ;
- contacts avec le pays d'origine avec la famille et les proches ;
- achat de livres et CD en français ou néerlandais dans les pays ne pratiquant pas ces langues.

2.2.4.

Le Tribunal constate que le contrat de travail de Madame P prévoit la prise en charge de frais suivants :

- le montant du loyer (par l'octroi d'une indemnité de poste supplémentaire) (article 5 du contrat) ;
- le voyage aller-retour en Belgique (article 13) ;

¹⁷ Pièce 11 du dossier de Madame PIRLOT.

- les frais de voyage, y compris frais de transport et d'assurances bagages et du mobilier de ou vers la Belgique lors de la nomination ou en cas de mutation (article 15) ;
- les frais de déménagement et de voyage vers la Belgique en cas de rupture du contrat de travail (article 15) ;
- les frais scolaires pour les enfants (article 16).

Il ressort de ces éléments que la majeure partie des frais relatifs à l'expatriation font l'objet d'un remboursement séparé, outre l'indemnité de poste.

Le montant de l'indemnité de poste semble par ailleurs largement supérieur au montant des frais qui seraient couverts par celle-ci selon l'énumération effectuée ci-avant par l'ETAT . Cette énumération ressort en outre d'un document rédigé à une date inconnue par un auteur inconnu. Il n'existe aucun document prouvant la réalité de ces frais pour Madame P .

Le Tribunal observe également que la description des différents éléments composant l'indemnité de poste ne correspond pas à cette énumération.

La réalité de remboursement de frais exposés n'est dès lors pas prouvée.

Enfin, l'article 11 du contrat prévoit que :

« Dans le courant de chaque année civile et pendant les trente premiers jours de son absence du poste pour congé de vacance annuel, le salaire et l'indemnité de poste sont versés intégralement ; pour tout jour de congé supplémentaire, l'indemnité de poste et le salaire sont liquidés conformément aux dispositions décrites à l'article 4 c). »

Comme le notait déjà la Cour du travail de Bruxelles dans son arrêt du 11 octobre 2011¹⁸ concernant cette indemnité de poste octroyée par le SPF ce dernier élément conforte la thèse du caractère rémunérateur de l'indemnité de poste.

En conclusion, le Tribunal estime que l'ETAT ne prouve pas le caractère indemnitaire de l'indemnité de poste octroyée à Madame P .

Cette indemnité de poste devait donc être prise en considération dans le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis qui s'établit dès lors comme suit¹⁹ :

	<i>Mensuel</i>	<i>Annuel</i>
Rémunération fixe	2.952,01 € x 12,92	38.139,96 €
Prime de fin d'année		1.770,98 €
Assurance rapatriement		300 €
Indemnité de poste	1.883,74 € x 12	22.604,88 €
TOTAL		62.815,82 €

¹⁸ C.T. Bruxelles 11 octobre 2011, op. cit.

¹⁹ Selon l'évaluation de Madame P (voir page 9 de ses dernières conclusions).

Madame P ayant presté 4 mois de préavis, il restait une indemnité compensatoire de préavis à payer de 23 mois, soit 120.396,99 €.

L'ETAT lui a déjà versé 78.572,70 € brut.

Il reste dès lors un solde de **41.824,25 €** dû par l'ETAT à titre d'indemnité complémentaire de préavis.

3. Discrimination

3.1. *Principes*

3.1.1. Notion de discrimination

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, transposant 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, interdit la discrimination basée sur 13 critères (article 4,4°) :

- l'âge
- l'orientation sexuelle
- l'état civil
- la naissance
- la fortune
- la conviction religieuse ou philosophique
- la conviction politique
- la conviction syndicale
- la langue
- l'état de santé actuel ou futur
- un handicap
- une caractéristique physique ou génétique
- l'origine sociale.

Cette loi s'applique à la relation de travail, notamment en ce qui concerne les conditions de travail et la rémunération (articles 5, § 1^{er}, 5° et 5, §2, 2°).

La loi vise la 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 » - article 4, 6°) et 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 – article 4,8°).

En ce qui concerne la distinction directe, l'article 7 de cette loi 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.** »*

L'article 9 de cette loi vise la distinction indirecte :

« 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;*
- ... »

En vertu de l'article 10§ 1^{er}, une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive. L'article 10 §2 précise les conditions de mises en œuvre d'une mesure d'action positive:

- il doit exister une inégalité manifeste;
- la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir;
- la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint;
- la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

Par ailleurs, l'article 12, §1^{er}, de cette loi stipule que :

« 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. »

Dans de telles circonstances, il conviendra de vérifier si la distinction fondée sur l'âge répond bien aux trois exigences suivantes : il faut qu'elle soit objectivement nécessaire pour atteindre un objectif légitime et qu'elle ait été appliquée de façon proportionnée²⁰.

Dans un arrêt du 22 octobre 2008, la Cour du Travail de Gand a décidé qu'une différence de traitement sur la base de l'âge se traduisant par le fait qu'à l'occasion d'un licenciement collectif, seuls les travailleurs de 55 ans et plus sont licenciés, peut être justifiée objectivement et raisonnablement par la restructuration de l'entreprise et par le licenciement collectif. Cette différence de traitement vise à limiter les conséquences sociales et à réduire autant que possible le nombre de licenciements « secs », en recourant à un maximum de prépension²¹.

²⁰ L. MARKEY, « Discriminations multiples – Commentaires de Cour de trav 13 novembre 2012 », CDS 2014, p. 279.

²¹ C.T. Gand 22 octobre 2008, RABG, 2009, 990.

3.1.2. Preuve de la discrimination

Les articles 27 et 28 de la loi anti-discrimination 2007 organise un partage du fardeau de la preuve.

L'article 28 prévoit que :

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

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

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

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

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

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

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

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

Concernant cette disposition, la Cour Constitutionnelle a précisé :

« ...il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou loi anti-discrimination 2007 donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires.... Les faits doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites... »²²

Tant la preuve des faits qui permettent de présumer une discrimination que la preuve de l'absence de discrimination peuvent être rapportées par toutes voies de droit.

3.1.3. Indemnisation de la victime de la discrimination

L'article 18 de la loi du 10 mai 2007 dispose que :

²² CC 12 février 2009, n°17/2009.

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

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

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

1° (...);

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

Cette indemnité forfaitaire peut être cumulée avec d'autres indemnités légales dès lors que la personne victime de la discrimination démontre que l'indemnité forfaitaire couvre un préjudice distinct du préjudice couvert par les indemnités dues.

3.2. Application en l'espèce

3.2.1.

Madame P réclame une indemnité forfaitaire de 6 mois de rémunération au motif que son licenciement est basé sur des motifs discriminatoires.

Elle se réfère au mail du 12 avril 2014²³ dans lequel l'ETAT a indiqué que le choix de licencier Madame P parmi d'autres travailleurs, avait été justifié par le fait qu'elle était célibataire et en fin de carrière.

L'ETAT a réaffirmé cette position dans ses conclusions puisqu'il indique :

« Le choix s'est porté sur Madame P parce qu'elle était proche de la pension et qu'elle n'avait pas de charge de famille [...] »²⁴.

Elle estime dès lors que son licenciement est basé sur deux critères protégés : son âge et son état civil.

²³ pièce 4 du dossier de Madame P

²⁴ page 18 des conclusions de synthèse de l'ETAT

3.2.2.

Le Tribunal estime que le mail du 12 avril 2014 fait clairement apparaître que le choix de licencier Madame P a été motivé par son âge et son état civil.

Il s'agit de distinctions directes qui ont été opérées par rapport aux autres travailleurs occupés par le SPF Affaires Etrangères.

Il appartient dès lors à l'ETAT de prouver que ces distinctions ne constituent pas une discrimination directe, et qu'elles sont donc objectivement justifiées par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

3.2.3.

En l'espèce, l'ETAT fait valoir que la différence de traitement basée sur un des critères protégés (l'âge et/ou l'état civil) est objectivement justifiée par la restructuration et la rationalisation du personnel contractuel expatrié qui ont eu pour conséquence une diminution du nombre d'emplois de secrétaire expatrié, due à la réduction des moyens budgétaires du département par décision du gouvernement.

3.2.4.

Le Tribunal estime que la distinction fondée sur base de l'âge et de l'état civil de Madame P n'est pas objectivement justifiée.

Si la restructuration opérée au sein du SPF semble effectivement établie (bien que l'ETAT n'établisse pas que la réduction du personnel devait nécessairement avoir lieu à Hanoï), le but de rationalisation des coûts ne semble pas atteint par le licenciement de Madame F. En effet :

- celle-ci disposait d'une importante ancienneté et était proche de la pension ; le coût de son licenciement était dès lors élevé ;
- dans la mesure où elle n'avait aucune charge de famille, la prise en charge des coûts de son expatriation était moins élevé que celle d'une famille avec enfants (voir calcul de l'indemnité de poste, prise en charge du loyer et de la scolarité).

L'ETAT ne pouvait en outre unilatéralement décider que le licenciement aurait un impact social moins important sur Madame P que sur un autre travailleur moins âgé et/ou avec charge de famille. Il est évident que Madame P étant proche de la pension, elle aura de grandes difficultés à retrouver un emploi en Belgique et ce d'autant plus qu'elle n'a pu faire valoir un droit à une prépension. Le renvoi à l'arrêt de la Cour du travail de Gand du 22 octobre 2008 n'est dès lors pas approprié.

En conclusion, l'ETAT ne prouve pas que la distinction opérée est objectivement et raisonnablement justifiée, par un objectif légitime, et surtout, que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Madame P. peut dès lors bénéficier de l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 18 de la loi du 10 mai 2007. Cette indemnité répare le préjudice résultant de la discrimination, distinct du préjudice résultant du licenciement de Madame P., couvert par l'indemnité compensatoire de préavis. Ces deux indemnités peuvent dès lors se cumuler.

L'ETAT est redevable d'une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération, soit le somme brute de **31.047,9 €** (dont le montant n'a pas été contesté par l'ETAT).

La demande est fondée.

4. Dépens

Conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, chacune des parties demande la condamnation de l'autre partie au paiement de l'indemnité de procédure de base, liquidée à 5.500 €.

Aucune des parties ne demande au Tribunal de réduire ou d'augmenter cette indemnité, de sorte que le Tribunal doit s'en tenir au montant de base de l'indemnité de procédure (art. 1022, al. 3, du Code judiciaire, tel que modifié par l'article 7 de la loi du 21 avril 2007).

Conformément à l'article 1017, alinéa 3, du Code judiciaire, l'indemnité de procédure doit être répartie entre les parties en tenant compte des demandes pour lesquelles chacune d'elle obtient gain de cause ou succombe. En effet :

« la partie qui n'a succombé que partiellement dans une demande en justice ne peut, en règle, être condamnée à tous les dépens »²⁵

En l'espèce, Madame P. succombe partiellement, une partie de ses demandes étant jugées non fondées.

En conséquence, le Tribunal juge qu'il y a lieu de répartir l'indemnité de procédure entre les parties, proportionnellement à la mesure dans laquelle chacune d'elles obtient gain de cause ou succombe, soit **2.000 €** à charge de Madame P. et **3.500 €** à charge de l'ETAT.

²⁵ Cass., 25/06/1992, *Pas.*, 1992, p. 959

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,**

Après avoir entendu l'avis oral conforme de Madame Marguerite MOTQUIN, 1^{er} Substitut de l'Auditeur du travail, en ce qui concerne la discrimination ;

Déclare la demande de Madame P recevable et partiellement fondée ;

En conséquence, condamne l'ETAT à payer à Madame P les sommes suivantes, à augmenter des intérêts légaux à partir du 1^{er} septembre 2013 et des intérêts judiciaires à partir du 18 octobre 2013 :

- **41.824,25 € brut** à titre de solde de l'indemnité compensatoire de préavis due ;
- **31.407.9 € brut**, à titre d'indemnité forfaitaire en application de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 ;

Déboute Madame P de sa demande d'indemnité de préavis complémentaire ;

Compense les dépens liquidés comme suit :

- condamne l'ETAT à payer à Madame P **3.500 €** à titre d'indemnité de procédure,
- délaisse à Madame P **2.000 €** à titre d'indemnité de procédure, qui viendra en déduction de l'indemnité de procédure qui lui sera versée par l'ETAT

Ainsi jugé par la 3ème Chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles
à laquelle étaient présents et siégeaient :

PASCALE BERNARD,
BAUDOIN DE WOUTERS D'OPLINTER,
MARIE-LISE AERTS,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Et prononcé en audience publique du 16/11/2015 à laquelle était présent :

PASCALE BERNARD, Juge,
assisté par OLIVIER SIBILLE, Greffier.

Le Greffier,

Les Juges sociaux,

Le Juge.

O. SIBILLE

B. DE WOUTERS D'OPLINTER & M-L. AERTS P. BERNARD