

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

DU 8 JANVIER 2020

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail employé - Discrimination
Arrêt contradictoire
Définitif

La soc. I. T. B. BV, dont le siège social est établi à X avec une inscription à la chambre de commerce des Pays-Bas sous le n° X une inscription à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n° X, partie appelante au principal et intimée sur incident, représentée par Maître F. S. loco Maître C. E., avocat à Bruxelles,

contre

Madame C. R. – R., avant repris l'instance de feu son époux E. R.. domiciliée à Bruxelles, X, N° R.N. : X
partie intimée au principal et appelante sur incident, représentée par Maître A.-V. M., avocat à Bruxelles,

Vu l'appel interjeté par la société I. T. B (désigné ci-après par les termes société I.) contre le jugement contradictoire prononcé le 27 octobre 2016 par la 2ème chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. n° 15/1100/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 31 janvier 2017 ;

Vu l'ordonnance du 1er mars 2017 entérinant les délais de conclusions déterminés de commun accord par les parties et fixant la cause pour plaidoiries ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties à l'audience publique du 23 octobre 2019 ;

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu la communication de la cause à l'Auditorat général et compte-tenu de l'annonce de l'intention exprimée à l'audience du dépôt d'un avis écrit, la fixation par la Cour conformément à l'article 766 §1^{er} du Code judiciaire d'un délai pour le dépôt de cet avis expirant le 5 novembre 2019, tout en informant les parties de la possibilité d'y répliquer dans les 14 jours de la notification de cet avis ;

Vu l'avis écrit de monsieur le Substitut général H. F. reçu au greffe de la Cour le 20 novembre 2019 concluant que « l'appel soit, quant à la demande de dommages et intérêts pour discrimination sur base de l'état de santé, déclaré fondé ; que le jugement soit réformé et que l'action originaire soit déclarée non fondée ».

Vu la notification de cet avis aux parties par un courrier du 20 novembre 2019 en les informant qu'elles disposaient d'un délai de 2 semaines à partir de la notification de cet avis afin de déposer d'éventuelles répliques au greffe de la Cour ;

Vu les répliques à cet avis par conclusions des parties reçues le 3 décembre 2019;

La cause a été prise en délibéré le 4 décembre 2019.

I. RECEVABILITE DE L'APPEL.

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux. Il ne résulte pas des pièces déposées que la signification du jugement a eu lieu, en manière telle que le délai d'appel n'a pas couru.

L'appel est partant recevable.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL

Les demandes formées en 1^{ère} instance par madame R.-R. avaient pour objet de condamner la société I. B. à lui payer :

- 650,69 euros brut, à titre de solde de l'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 1er avril 2014,
- 57,95 euros nets à titre d'Intérêts légaux sur le montant brut de l'indemnité compensatoire de préavis payée le 25 août 2014,
- 441,99 euros bruts à titre de solde de l'indemnité d'éviction,
- 250,00 euros ex aequo et bono en dédommagement du préjudice subi en raison de l'application d'un précompte professionnel trop élevé sur l'indemnité d'éviction,
- 89.101,49 euros bruts à titre de dédommagement forfaitaire en raison des préjudices matériels et moraux subis suite aux traitements discriminatoires sur la base de l'état de santé,
- 1.064,51 euros bruts à titre de prorata du treizième mois,
- 1.318,90 euros bruts à titre de pécule de vacances de départ sur les commissions,
- 115,73 euros nets à titre d'intérêts légaux sur le montant brut des commissions versées le 25 août 2014,
- 12.750,00 euros bruts provisionnels à titre d'arriérés de salaire
- 1 euro provisionnel pour le dommage subi suite à la cessation unilatérale et sans la moindre information du plan de pension dont il bénéficiait et ce, depuis le 1er juillet 2012 jusqu'à la date de la rupture de son contrat (24 mars 2014),
- les intérêts légaux et judiciaires sur ces montants bruts depuis la date à laquelle ils étaient dus et du montant de la capitalisation des intérêts.

Elle demandait également la désignation d'un expert afin d'évaluer le capital qu'elle aurait dû percevoir, au décès de son époux le 24 février 2015, si la société I. avait versé les primes dans le plan de pension Vivium pour monsieur R. de son entrée en service jusqu'à la date de la rupture de son contrat le 24 mars 2014 et/ou pour que l'expert détermine le montant que la société I. Benelux doit verser dans le plan de pension Vivium aux fins de régulariser la situation.

Elle demandait enfin la condamnation de la société I. aux dépens liquidés à la somme de 5.500 € à titre d'indemnité de procédure.

Par jugement du 27 octobre 2016, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé ce qui suit :

"Dit la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après,

Condamne I. T. B. BV à payer à Madame R.-R.:

- 87.996,17 € bruts à titre de dommages et intérêts pour discrimination sur la base de l'état de santé,
- 1.064,51 € bruts à titre de solde du treizième mois 2014,
- 12.750,00 € bruts à titre d'arriérés de salaire pour la période de septembre 2011 à mars 2014,

Condamne I. T. B. BV à payer à Madame R.-R. les intérêts légaux et judiciaires sur ces montants bruts depuis la date à laquelle ils étaient dus et dit que ces intérêts produiront à leur tour intérêts au taux légal à partir du 12 décembre 2014 et ensuite à partir du 30 Juillet 2015 à condition que des intérêts aient été échus depuis au moins une année entière à ces dates,

Donne acte à Madame R.-R. de ce que sa demande tendant à la condamnation d'I. T. B. BV au paiement 1 € provisionnel pour le dommage subi suite à la cessation unilatérale du plan de pension dont Monsieur R. bénéficiait et à la désignation d'un expert afin d'évaluer le capital qu'elle aurait dû percevoir au décès de son époux et devenue sans objet,

Déboute Madame R.-R. du surplus de sa demande,

Délaisse à la I. T. B. BY ses propres dépens et la condamne aux dépens de Madame R.-R., fixés à une indemnité de procédure de 6.000,00€».

III. 'OBJET DES APPELS.

L'appel principal formé par la société I. a pour objet :

A titre principal de réformer le jugement dont appel dans la mesure postulée et de déclarer non fondées les demandes originaires de Madame R.-R. relatives au paiement de dommages et intérêts pour discrimination sur base de l'état de santé, de solde de treizième mois 2014 et d'arriérés de salaire pour la période de septembre 2011 à mars 2014 et de condamner madame R.-R. aux dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure et de confirmer le jugement a quo pour le surplus;

A titre subsidiaire de limiter le montant de l'indemnité pour discrimination à 88.438,74 euros bruts et dire pour droit que des Intérêts de retard ne sont pas dus et de compenser les dépens.

L'appel incident formé par madame R.-R. a pour objet de :

- fixer l'indemnité due en raison de la discrimination infligée sur la base de l'état de santé de monsieur R. à un montant de 90.396,17 euros brut;
- condamner la société I. au paiement de 1.291,13 euros brut à titre de pécule de vacances de départ sur les commissions, outre le paiement des intérêts légaux dus sur ledit montant à compter du 17 décembre 2014, date de la citation introductive d'instance ;
- condamner I. au paiement des frais de procédure, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée pour les deux instances à 6.000 euros chacune.

IV. EXPOSE DES FAITS

En date du 1er septembre 2011, monsieur E. R. est engagé par la société I. (plus précisément I. T. B.) dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée, à partir du 1er septembre 2011, en qualité de

représentant de commerce pour exercer la fonction de « Channel Sales Manager » sur le territoire du Benelux et de la France.

Il est chargé de « la représentation et de la vente de produits et de technologies codes-barres et Rfid, en ce compris, notamment des terminaux de paiement, des scanners, des imprimantes, des médias et des services ». Il est par ailleurs responsable de la gestion du « Channel Sales team » sur le territoire du Benelux et de la France. Il rapporte à monsieur M., « Regional Sales Director » pour la France et le Benelux.

L'article 2 du contrat de travail contient une clause d'ancienneté conventionnelle à partir du 21 mai 2007 correspondant à l'occupation de monsieur R. en France au sein du groupe I. Il a en effet travaillé comme « Vertical Sales Manager France & North Africa » (c'est-à-dire directeur des ventes directes pour la France et l'Afrique du Nord) pour la société I. France. A l'époque, à côté du directeur des ventes directes (verticales) pour les grands comptes, il existait un « Channel Sales Manager » s'occupant des ventes « réseau ». En 2009, il fut décidé de ne garder qu'un seul manager pour la France et monsieur R. fut promu à la fonction de « Channel Sales Manager France & North Africa » (c'est-à-dire directeur des ventes réseau France et Afrique du Nord) qui géra l'ensemble des ventes verticales et sur le réseau sur le territoire français notamment.

En septembre 2013, la société I. est rachetée par la société H. (dont le groupe occupe selon les précisions données à l'audience 150.000 personnes dans le monde). Le même mois, lors d'un événement « Porsche » organisé à Faro au Portugal, auquel il avait été spécialement convié par son employeur, monsieur R. est élu « manager commercial de l'année » du groupe I. Il a reçu en octobre 2013 un « retention bonus » de 12.566 € qui lui avait été promis en octobre 2012 s'il maintenait son niveau de performance pendant les 12 mois suivants.

Selon les précisions non contestées données par madame R.-R., la société I., qui reste l'employeur de Monsieur R., est intégré dans la division « H. Scanning & Mobility » (HSM) du groupe H.. La structure de vente du groupe est réorganisée en trois régions avec un directeur des ventes pour chaque région : l'Europe du nord, l'Europe du centre qui comprend le Benelux et l'Europe du sud qui comprend la France. Le territoire sur lequel monsieur R. exerçait ses fonctions, à savoir la France et le Benelux, est donc réparti désormais dans deux régions. Monsieur M. est désigné directeur des ventes pour la France, sans appel à candidature.

Pour le poste de directeur des ventes pour le Benelux (« Country Sales Manager Benelux »), un appel à candidature interne est lancé. Monsieur R. a posé sa candidature, comme deux autres personnes, à savoir messieurs V. et monsieur V. R.. Monsieur V. est désigné à l'issue d'une procédure d'évaluation (interview des candidats le 11 décembre 2013, suivie de rapports d'évaluation communiqués lors de la procédure en lère instance).

Il n'est pas contesté qu'au moment de cette réorganisation, l'employeur est informé que monsieur R. souffre d'un cancer pour lequel il est en traitement de chimiothérapie (cancer qui aurait été diagnostiqué en décembre 2012 selon les précisions données par madame R.-R.) et que jusqu'alors, il ne s'est pas absenté pour incapacité de travail.

En date du 20 décembre 2013, à 17h02, monsieur R. a adressé un mail à madame Smith, responsable des ressources humaines Europe de la division HSM, demandant à être fixé de manière officielle sur sa position au sein de la société suite à la désignation de monsieur V. au poste de «Country Sales Manager Benelux» qu'il avait apprise de monsieur Horst lors d'un entretien téléphonique du même jour à 11h57. Il a par ailleurs informé madame Smith qu'il avait posé sa candidature pour la fonction de «Sales Director Benelux Germany and Austria » au sein d'HBS, étant une autre division du groupe H. et qu'il était ouvert à tout job alternatif que la société lui proposerait.

Le même jour, il a envoyé à la société I. un certificat d'incapacité de travail pour la période du 20 décembre 2013 au 3 janvier 2014. Son incapacité sera ultérieurement prolongée.

Monsieur R. a envoyé un mail de rappel à madame Smith le 6 janvier 2014 mais sans obtenir davantage de réponse.

En date 28 février 2014, il a adressé un nouveau mail à madame Smith. Il a rappelé qu'il avait postulé pour un mail en interne au sein d'HBS, qu'il avait eu un entretien la semaine passée avec monsieur F. (VP of sales HBS Europe) et qu'à la fin de l'interview, ce dernier lui avait dit qu'il était présélectionné parmi les derniers en liste mais qu'il venait d'apprendre la veille que deux autres candidats externes étaient présélectionnés. Il a demandé si les ressources humaines d'HSM ou d'HBS apporteraient son appui à sa candidature.

Il n'a pas obtenu davantage de réponse.

Monsieur R. a repris le travail le 1er mars 2014.

Par lettre recommandée datée du 19 mars 2014, la société I. (plus précisément I. T. B., dont le siège social est situé aux Pays-Bas) a notifié à monsieur R. son licenciement avec effet au 24 mars 2014 moyennant l'annonce du paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Madame V. V. travaillant pour les ressources humaines a contacté monsieur R. par téléphone le vendredi 21 mars 2014 pour l'informer lors d'un entretien téléphonique d'une durée de 39 minutes qu'il était licencié (ce qu'il ne savait pas encore à défaut d'avoir déjà reçu la lettre de licenciement). Monsieur M. l'a appelé ensuite.

Par courrier du 24 mars 2014 adressé à madame V. et en copie à monsieur M., monsieur R. a exprimé son étonnement sur le fait d'avoir appris qu'il était licencié alors que, depuis le 20 décembre 2013, il n'avait reçu aucune réponse à ses différents mails, parmi lesquels les 3 mails à madame S., un mail à monsieur C. L. le 7 janvier 2014 et un mail à madame I. D. C. le 10 janvier 2014. Il a rappelé l'historique de ce qui s'était passé depuis la rachat d'I. par H., en précisant notamment qu'au 1er janvier 2014, ses deux équipes de vente avaient été scindées, celle française rapportant désormais à monsieur M. et celle du Benelux rapportant à monsieur V. et qu'il était devenu un directeur des ventes (« Channel Sales Manager ») sans équipe ni affaires à diriger, raison pour laquelle il avait envoyé plusieurs mails aux ressources humaines pour connaître sa position.

Madame V. lui a répondu par un mail (dont la date n'est pas lisible) qu'il avait été mis fin à son contrat de travail car il n'existe actuellement pas d'opportunité dans l'entreprise correspondant à ses compétences.

Par mail du 4 avril 2014 faisant suite à une réunion intervenue la même semaine, monsieur R. a informé madame V. des montants qu'il réclamait, dont notamment une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 7,5 mois de rémunération, une indemnité d'éviction de 4 mois de rémunération, l'indemnité forfaitaire de 6 mois de rémunération prévue par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, un arriéré de salaire et le 13ème mois 2014 prorata temporis. Il a également demandé à recevoir une offre quant à la continuation de son assurance hospitalisation et à être informé quant au sort du plan de pension auquel il était affilié depuis 2012.

En date du 18 avril 2014, il a adressé un mail de rappel à madame V.. Il a insisté sur l'urgence à régler la question de sa couverture complémentaire en soins de santé eu égard aux coûts des traitements engendrés par la chimiothérapie.

Par mail en réponse du 18 avril 2014, madame V. lui a précisé que ses demandes étaient en train d'être examinées et lui a donné quelques explications sur son assurance santé, en lui promettant de le recontacter la semaine prochaine.

Par mail du 13 mai 2014, monsieur R. a informé madame V. qu'il n'avait toujours reçu ni indemnité ni documents sociaux ni réponse quant à sa couverture soins de santé.

Monsieur R. a adressé un nouveau mail de rappel à madame V. le 23 mai 2014 en l'informant qu'il entreprendrait une action officielle à défaut de réponse d'H. la semaine prochaine. Madame V. lui a assuré qu'il recevrait une réponse la semaine prochaine.

Monsieur R. a à nouveau adressé un mail à madame V. le 2 juin 2014 avec monsieur T. en copie, en l'informant n'avoir toujours reçu ni indemnité ni formulaire C4.

Monsieur R. a reçu son C4 par mail du 3 juin 2014 lequel mentionne comme motif précis du chômage des raisons organisationnelles.

Par mail du 3 juin 2014, madame V. a exprimé un désaccord sur le calcul de la rémunération variable et a précisé que la société I. refusait de payer l'indemnité forfaitaire prévue par la loi du 10 mai 2007.

Par mail du 16 juin 2014, madame V. a confirmé à monsieur R. qu'il ne recevrait aucune indemnité anti-discrimination vu l'absence de lien entre sa maladie et la décision de mettre fin à son contrat de travail.

En date du 16 juin 2014, monsieur R. a adressé un mail au conseil de la société I. Benelux libellé comme suit :

«Je vous contacte de la part de Mme V. qui me donne vos coordonnées ci-dessous. Mme V. gère mon dossier de licenciement pour H. qui a repris I. il y a quelques mois, mais ne semble pas tellement au courant des dossiers et des conditions de ce licenciement.

En effet, depuis l'acquisition d'I. par H., de nombreuses personnes (RH, PaySlip dept, ...) ont quitté, volontairement ou non, la société, et de nombreuses informations lui manquent Outre les dossiers d'assurance hospitalisation pour lequel ils ne-sont pas en mesure d'appliquer la loi, ou bien encore pour la complémentaire retraite groupe qui a été arrêté chez Vivium en Juin 2012 sans raison et sans qu'elle trouve trace d'une autre complémentaire retraite groupe à mon nom...

Elle n'est en outre pas au courant des conditions de mon éviction :je suis depuis sept ans un brillant manager chez I., promu et augmenté de nombreuses fois. J'ai reçu plusieurs fois, comme l'an dernier, le prix de manager commercial de l'année en Europe. J'ai même reçu en plus des récompenses (voyages, primes, etc ...) une prime spécial du Best People Retention Program pour rester chez I. (17.000\$).

Ainsi qu'elle ne fut pas ma surprise que l'on promet à ma place un simple commercial, laissant par conséquent une place vacante dans l'équipe commerciale (toujours ouverte !), et que dès le retour de mon premier et unique arrêt de travail pour soigner mon cancer, on me signifie mon licenciement dans les deux semaines !.. j'ai toujours été un très bon contributeur à la réussite de la Société, y compris ces dernières années, où je n'avais manqué un seul jour pour le traitement de mon cancer I sur ces deux dernières années, les régions dont je m'occupais ont eu la meilleure performance en Europe I

Il est également intéressant de noter que la personne promue à ma place était justement à ma place chez I. (comme manager commercial BNL) quelques années auparavant, mais en raison de maigres résultats avait été « remercié », et que cette personne, après avoir fait quelques petits jobs dans plusieurs sociétés n'est rentré chez H. que comme simple commercial. Il a de plus une formation universitaire bien au-dessous de la mienne. La décision de cette «promotion» discriminatoire a de plus surpris de nombreuses personnes dans la société (mon équipe, nos partenaires revendeurs, mais aussi mes manager +.1, +2 & VP&GMEMEA).

Cette décision incompréhensible a fait perdre, et va encore faire perdre beaucoup d'argent à HSM (perte de marchés, positions ouverte, coût de résiliation de contrat, etc.). Il n'y a en effet aucune autre explication que la discrimination en raison de ma maladie. Outre la peine que cela méfait, il m'est également aussi très difficile de retrouver un emploi dans ma situation actuelle, et c'est la raison pour laquelle je demande à H. l'application de cette clause de Mai 2007, afin de me permettre d'avoir six mois de plus pour retrouver un emploi ».

En date du 21 juin 2014, monsieur R. a adressé un nouveau mail au conseil de la société I. Benelux libellé comme suit:

« N'ayant pas eu de retour de votre part à mon email de lundi, je me permets de vous relancer à ce sujet. Pouvez éventuellement me dire quand vous serez disponible pour échanger sur ce dossier ? Je voulais également revenir sur un point, car Mme V. l'évoque dans son mail ci-dessous : je ne conteste en aucun cas le choix de la filiale HBS d'H. pour ne pas retenir ma candidature à un poste de manager au BNL. En revanche, comme l'a répété M. J. W. CEO d'HSM à de nombreuses reprises, « l'acquisition d'I. par H. ne doit effrayer personne, et surtout pas les « good people » car même si la merge des deux sociétés devait permettre des restructurations, il y aura toujours de la place pour les « bons » dans le groupe, avec près de 150.000 personnes dans le monde, H. fait tout pour le reclassement de ses collaborateurs » I Et en effet, plusieurs de mes collègues dont les postes ont été supprimés se sont vu proposer un nouveau job, parfois un peu rétrogradé, mais avec le même salaire, ensuite à eux d'accepter ou non. Force est de constater que ceci n'a pas du tout été mon cas si nous ne pouvons pas douter que je fais partie des profils considérés comme « bons » (nombreux témoignages de top managers, félicitations publiques, primes pour rester, ...) à aucun moment H. ne m'a proposé le moindre poste, ni même appuyer aucune de mes candidatures. J'ai en effet dû par moi-même investiguer pour trouver les postes ouverts dans le groupe, postuler comme toute personne externe, eu le ok de mon ex-VP maintenant SVP Sales America pour H. pour appuyer ma référence auprès des recruteurs, mais en revanche, aucune suite a été donnée à mes mails adressés à la HR Europe de HSM (j'ai gardé toutes les traces) pour appuyer ma candidature auprès de leur collègues HR d'autres divisions, pas même une réponse, ... et je me demande même s'ils n'ont pas fait l'inverse. Dernièrement encore un poste a été ouvert comme manager marketing channel europe, basé au BNL, au sein même d'HSM, poste pour lequel j'ai toutes les compétences (mon MBA en Sales et Marketing, mes 7 années de Sales au Channel, etc ...), aucune suite n'a été donnée à ma candidature., pas même un non I j'ai contacté un manager bien placé dans la validation de ce poste, et H m'a bien laissé comprendre qu'ils ne prendraient pas le risque de me prendre avec ma maladie /... Ceci Maître, pour vous prouver encore une fois, s'il en était besoin, que mon dossier est bien traité différemment de ceux de mes collègues I et que la seule explication à la volonté d'H. de dépenser des centaines de milliers d'euros pour me virer alors qu'l. en a dépensé des dizaines de milliers pour me recruter puis me garder, encore l'an dernier, et bien ceci ne peut s'expliquer que par la volonté de se séparer d'un cancéreux qui pourrait potentiellement ne plus être au top si ma maladie devait évoluer ! (...) ».

Par lettre du 25 juin 2014 adressé à monsieur R. sous la référence « H./E. R. », le conseil d'H. a précisé que la décision de licenciement n'était en rien motivée par sa maladie et lui a recommandé de ne pas regarder vers le passé mais de se focaliser sur les opportunités s'offrant à lui compte-tenu de toutes les compétences dont il disposait.

En date du 25 août 2014, la société I. T. B. a payé à monsieur R. une indemnité de rupture de 110.155,00 € brut selon le fiche de salaire de sortie établie par le secrétariat social de la société I..

Monsieur R. a saisi le Tribunal du travail francophone de Bruxelles par citation du 17 décembre 2014.

Il est décédé le 24 février 2015. Son épouse, madame R.-R., a repris l'instance alors pendante devant le Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

V. DISCUSSION.

1. L'indemnité pour discrimination.

Les principes.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination transpose en droit belge la Directive européenne 2000/78/CE du 27/11/2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Cette loi crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés (article 4,4° de la loi), dont l'état de santé actuel ou futur ou un handicap, en prévoyant des sanctions tant civiles que pénales ainsi qu'un système de partage du fardeau de la preuve.

En vertu de l'article 5 de cette loi, le principe de l'interdiction de discrimination concerne entre-autres la relation de travail dont notamment:

"1 " les conditions pour l'accès à l'emploi, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:

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

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

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

L'article 14 de cette loi interdit toute forme de discrimination définie comme:

«- 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
- ».

La loi prévoit que l'employeur peut dans certaines limites justifier des distinctions directes ou indirectes.

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 ».

Toutefois, une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophie ou un handicap ne peut être justifiée que par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes (article 8 §1er).

L'article 8 §2 définit l'exigence professionnelle essentielle et déterminante comme

- 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 (article 8 §3).

Les justifications dans le cadre des distinctions indirectes sont organisées par l'article 9 qui précise :
« 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 ».

La loi du 10 mai 2007 organise des dispositifs de protection, dont la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation à l'auteur de la discrimination qui équivaut à une indemnité forfaitaire égale à six mois ou trois mois de rémunération ou à une indemnité qui couvre la réalité du préjudice à charge pour la victime d'en démontrer l'étendue (article 18).

L'article 28 de la loi du 10 mai 2007 organise un partage du fardeau de la preuve: § 1er Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il Incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ;

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

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

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

§ 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 ».

Cette règle de partage de la preuve, qui existait déjà dans la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, n'est pas comme telle une invention du législateur belge mais trouve son origine dans différentes directives européennes (voir notamment article 4 de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination sur le sexe, article 8 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, article 10 de 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, article 9 de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et des services).

A l'occasion d'une autre directive visant l'égalité de traitement (directive 2006/54 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)), il a été souligné dans le cadre du 30ème considérant que:

«L'adoption de règles relatives à la charge de la preuve joue un rôle important en ce qui concerne la possibilité de mettre effectivement en œuvre le principe de l'égalité de traitement. Comme la Cour de justice l'a affirmé, il convient donc de prendre des dispositions de telle sorte que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse dès qu'il existe une apparence de discrimination, sauf pour les procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance nationale

compétente. Il y a toutefois lieu de préciser que l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte demeure de la compétence de l'instance nationale concernée, conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales. En outre, il revient aux États membres de prévoir, quel que soit le stade de la procédure, un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse».

La difficulté de la personne s'estimant victime d'une discrimination d'apporter la preuve requise a déjà donné lieu à de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne:

- Ainsi, celle-ci a souligné que lorsqu'agit déjuger si une mesure constitue une discrimination directe, il appartient à la juridiction de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire, dont notamment la circonstance que la personne à qui une discrimination était reprochée s'était abstenue de produire certaines preuves à la demande de la juridiction (GUE, Affaire Chez, 16 juillet 2015, C-83/14).

- Dans le cadre d'une autre affaire dans laquelle une personne s'estimait victime d'une discrimination à l'embauche en raison de son sexe, de son âge et de ses origines ethniques, la Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé ce qui suit en ses attendus 46 et 47:

«Les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne prévoient pas le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat.

Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal » (CJUE, Affaire Meister, 19 avril 2012, C-415/10).

- Plus récemment, la Cour de justice a prononcé un arrêt concernant une travailleuse s'estimant victime d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, dont l'attendu 56 met en évidence qu'il convient d'apprécier avec une certaine souplesse les preuves de l'apparence d'une discrimination à apporter:

« Eu égard, notamment, à la nécessité d'assurer l'effet utile de l'article 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54, cette disposition doit être interprétée, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 63 de ses conclusions, en ce sens qu'elle permet à un travailleur s'estimant lésé par une discrimination indirecte fondée sur le sexe d'étayer une apparence de discrimination en se fondant sur des données statistiques générales concernant le marché du travail dans l'Etat membre concerné, dans le cas où il ne saurait être attendu de l'intéressé qu'il produise des données plus précises relatives au groupe de travailleurs pertinent, celles-ci étant difficilement accessibles, voire indisponibles » (CJUE, Affaire Schuch-Ghannadan, C-274-18).

Les auteurs de la proposition de loi ayant donné lieu à la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination ont justifié la règle de partage de la preuve par la position de faiblesse dans laquelle se trouve la victime de la discrimination par rapport à l'auteur de l'acte (Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Session de 2001-2002, Document législatif n°2-12/15, p. 2).

Ainsi que mentionné lors des travaux parlementaires ayant abouti aux lois anti-discrimination du 10 mai 2007, "chacune des trois lois comportent un chapitre identique relative au renversement de la charge de la preuve. A dire vrai, il s'agit davantage d'un "partage de la charge de la preuve". Au plaignant, il appartiendra de produire des faits ou tout autre élément de preuve susceptibles de faire naître une présomption de discrimination (prima facie case; au défendeur, il appartiendra alors de renverser cette présomption. Ainsi compris, ce partage de la charge de la preuve a reçu le fiat de la Cour d'arbitrage (arrêt 157/2004, pt B.84)

Ainsi que mentionné par les textes de lois proposés, ce partage de la charge de la preuve a vocation à s'appliquer à toute procédure juridictionnelle visant à la mise en œuvre desdites lois - en ce compris les procédures ordinaires menées devant les juridictions civiles et les procédures menées devant le Conseil d'Etat, à l'exception des procédures pénales. Les faits et autres éléments de preuve susceptibles de faire naître la présomption de discrimination peuvent être de toute nature. Les textes proposés, dans la lignée de la loi du 25 février 2003, en mentionnent deux, à titre exemplatif: les statistiques et les tests de situation" (Chambre des représentants de Belgique, Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Doc 51,2722/001, pp. 5 et 6).

La Cour constitutionnelle a également relevé ce qui suit dans un arrêt 17/2009 du 12 février 2009 (considérant B93.3):

"A cet égard, 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 a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (notamment Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

Les faits avancés 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. Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, §2,2', de la loi anti-racisme, article 28, §2,2\ de la loi générale anti-discrimination et article 33, §2,2", de la loi « genre »), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées et qui est traitée différemment par le défendeur.

Les faits précités ne peuvent toutefois avoir un caractère général, mais doivent pouvoir être imputés spécifiquement à l'auteur de la distinction. Dès lors que, selon les dispositions attaquées, les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes caractérisées par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées font naître une présomption de discrimination directe (article 30, §2, 1', de la loi anti-racisme, article 28, §2,1", de la loi générale anti-discrimination et article 33, §2,1", de la loi « genre »), cette récurrence doit exister dans le chef de ces personnes.

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre que le défendeur était conscient de cette situation. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte

Application,

Madame R.-R. fait valoir que feu son époux a fait l'objet de mesures discriminatoires à plusieurs niveaux en raison de son état de santé connu de la société I. et cite différents exemples qui selon elle, constituent des faits permettant de présumer qu'il a été victime d'une telle discrimination, ce que la société I. conteste.

La Cour estime qu'il convient de ne pas apprécier d'une manière trop stricte les présomptions de l'existence d'une discrimination liée à un critère protégé que la victime doit apporter, sous peine de ne pas atteindre l'objectif du législateur qu'il soit européen ou belge, de protéger la partie la plus faible à travers le système de partage de la charge de la preuve, dont ce législateur sait qu'elle aura bien souvent des difficultés à rapporter la preuve qu'elle a été victime d'une discrimination liée à un critère protégé car l'auteur n'en fera aucune publicité mais agira dans l'ombre. Certains commentateurs se montrent ainsi

critiques à l'égard de décisions de jurisprudence qui sont à ce point exigeantes qu'il n'y a plus de réelle distinction entre la preuve de faits permettant de présumer une discrimination liée à un critère protégé que la victime est censée seul rapporter et la preuve de la discrimination elle-même (Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations, Premier rapport d'évaluation, février 2017, accessible sur le site d'Unia.be, voir en particulier les pages 88 et 89).

Comme l'écrit à juste titre la doctrine, « dans de nombreux cas, c'est un ensemble de faits combinés, autrement dit un faisceau d'indices, qui confère au comportement du défendeur un caractère suspect et permet ainsi d'établir une présomption de discrimination » (J. R. et V. V. D. P., Prouver la discrimination en justice in Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations. CUP, 2018, p. 142). Cette méthode basée sur un ensemble d'indices est d'ailleurs recommandée par la Cour de Justice de l'Union européenne (voir son arrêt précité GUE, Affaire Chez, 16 juillet 2015, C-83/14, point 80).

Dans sa recherche de la vérité, la jurisprudence accepte de prendre en compte les circonstances dans lesquelles une personne protégée a été victime d'un traitement défavorable pour en déduire la preuve d'une présomption de discrimination liée à un critère protégé (voir sur ce point les références jurisprudentielles citées par A. M. et M. S., Licencié en raison des absences médicales passées : une discrimination ?, J.T.T., 2018, p. 87 et 88, notes infrapaginales 105, 106 et 108). Parmi cette jurisprudence, l'arrêt rendu par la Cour du travail de Liège en date du 13 septembre 2017 (R.G. n° 2017/CL/4, www.juridat.be) peut notamment être cité. Cet arrêt déduit que le licenciement est fondé sur les problèmes de santé rencontrés par le travailleur du fait qu'il ne trouve sa cause ni dans les impératifs organisationnels ni dans le comportement du travailleur en manière telle qu'il faut retenir l'existence d'une cause inavouée à savoir l'état de santé actuel ou futur du travailleur.

Parmi l'ensemble des faits avancés par madame R.-R., la Cour estime devoir retenir certains faits qui, pris ensemble, constitue un faisceau d'indices qui permettent de présumer que monsieur R. a été victime d'une discrimination en raison de son état de santé actuel ou futur:

1° Quels que soient les termes anglais utilisés (selon les précisions données à l'audience il est question de « Channel Sales Manager » lorsque le N+1 à qui cette personne rapporte est situé dans le même pays ou de « Country Sales Manager » lorsque le N+1 à qui cette personne rapporte est situé dans un autre pays), monsieur R. était en réalité directeur des ventes pour le Benelux et la France avant le rachat de la société I. par la société H.. La restructuration entraînée par ce rachat n'a pas eu pour effet de supprimer le job de monsieur R. (quel que soit ce qu'il a pu écrire à ce sujet) mais de le dédoubler. Deux directeurs des ventes seront désormais affectés au territoire dont monsieur R. était jusque-là responsable : l'un pour la France et l'autre pour le Benelux.

C'est dès lors de manière étonnante que le poste de directeur des ventes pour la France ait été attribué automatiquement à monsieur M. sans processus de sélection mais que le poste de directeur des ventes pour le Benelux n'a pas été attribué automatiquement à monsieur R. (reconnu pour ses qualités et désigné ainsi « manager commercial de l'année » en septembre 2013) mais a fait l'objet d'un processus de sélection.

La Cour n'estime pas que la justification donnée par la société I. soit convaincante et puisse suffire à exclure que cette différence de traitement n'était pas fondée sur les problèmes de santé de monsieur R. connus de son employeur. En effet, de deux choses l'une. Soit un employeur considère que lors d'une restructuration, les postes à pourvoir sont attribués d'office aux personnes déjà en place qui n'ont pas démerité en tenant compte de leur niveau hiérarchique et alors, il est logique que monsieur M. et monsieur R. travaillant tous deux pour la société I. se voient tous deux attribuer le poste de directeur des ventes, chacun pour des régions différentes. Soit un employeur considère que lors d'une restructuration, les postes à pourvoir doivent être confiés aux personnes les plus qualifiées, qu'ils appartiennent ou non à la structure existante avant la restructuration et ce sur base de critères objectifs. Dans ce cas-là, un processus de sélection doit être ouvert pour chaque place à pourvoir. Le fait de traiter différemment monsieur M. et monsieur R. pour deux fonctions identiques mais avec un territoire différent pose question. Cela est d'autant plus curieux qu'une autre personne d'un niveau hiérarchique inférieur à

monsieur R., en l'occurrence monsieur S. s'est vu attribuer le poste de responsable de la distribution pour l'Europe du Sud sans processus de sélection. Le fait qu'il s'agisse d'une fonction d'un niveau inférieur à celle occupée par monsieur R. ne peut à elle seule expliquer cette absence de processus de sélection pour certains jobs à responsabilité mais pas pour d'autres.

2° Monsieur R., reconnu manager de l'année en septembre 2013, a été mis en concurrence avec deux autres personnes pour postuler une fonction identique à celle qu'il exerçait jusque-là mais avec une réduction du champ territorial et la personne, extérieure à la structure existante qui a été choisie comme «Country Sales Manager Benelux», n'accomplissait pas une fonction équivalente à monsieur R. jusque-là.

Les rapports datés du 11 décembre 2013 déposés au cours de la procédure de 1ère instance par la société I., plus précisément en annexe de ses conclusions du 5 juin 2015 (et sur lesquels monsieur R. n'a pas pu de facto faire de commentaires vu son décès) pour justifier que le choix se soit porté vers monsieur V. suscitent différentes interrogations pour les raisons expliquées ci-après.

A cet égard, monsieur R. précise depuis le départ (voir sa lettre du 21 juin 2014) que la personne choisie pour le poste de «Country Sales Manager Benelux» avait été licenciée en 2008 en raison de ses mauvais résultats, avait été engagée par la société H. en 2010 en tant que simple commercial rapportant à un directeur des ventes et n'avait jamais eu la responsabilité d'autres employés. La société I., qui a accès au dossier de monsieur V., se contente de contester la raison du licenciement en 2008 (prétextant un licenciement de commun accord pour des raisons économiques) mais sans déposer un quelconque élément de preuve. S'agissant de son niveau de fonction, elle se limite à déposer des pièces ne comportant aucune signature censées représenter les organigrammes de la société I. et de la société H. avant le rachat. La Cour n'accorde aucune valeur probante à ces pièces déposées en appel, dont l'auteur n'est pas connu ni la date d'établissement et qui n'apparaissent pas être des documents officiels comme peuvent l'être de véritables organigrammes contresignés ou au moins validés par un organe ou une personne apte à le faire. A titre surabondant, l'examen de ces pièces ne révèle pas que monsieur V. avait la responsabilité de personnes travaillant pour lui. La société I. ne semble d'ailleurs pas contester que monsieur V. n'ait jamais géré d'équipe. La circonstance que monsieur V. occupe à l'heure d'aujourd'hui une fonction encore supérieure ne répond pas aux contradictions relevées ci-après alors qu'il s'agit d'apprécier si le processus de sélection en décembre 2013 s'est fait uniquement sur base de critères objectifs.

Dans le contexte précité et sans se mettre à la place de l'employeur mais en usant du pouvoir d'appréciation dont elle dispose pour juger de l'existence ou non d'un fait permettant de présumer une discrimination liée à un critère protégé et d'une éventuelle preuve rapportée qu'il n'y en a pas, la Cour estime que la comparaison entre le rapport relatif à monsieur V. et celui relatif à monsieur R. pose sérieusement question car elle met en évidence une série d'éléments contraires à la logique, sans que la société I. ait pu répondre de manière satisfaisante à ces interrogations pointées par l'intimée en terme de conclusions et de plaidoiries:

- a° Monsieur V. n'a aucune expérience en matière de gestion d'équipe mais il se voit attribuer la même note « bon » (« good ») que monsieur R. pour le critère des compétences en leadership. Le même critère est en réalité jugé sur des bases différentes pour les deux. Ainsi, le leadership de monsieur V. est jugé sur base non pas de son expérience vécue (qu'il n'a pas) mais sur base d'une potentialité (« clear leadership by example mentality »). Par ailleurs, bien que tous les deux ait la même note et que le comportement de leadership de monsieur R. soit pointé comme « fort et honnête » (« tough and fair »), il devient une faiblesse au moment de distinguer ce candidat de l'autre candidat retenu finalement. Ainsi dans les commentaires additionnels, le rapport concernant monsieur R. pointe d'une manière peu en phase avec ce qui précède et en contradiction avec le prix obtenu de « manager commercial de l'année » des limitations en matière de comportements de leadership [« E. has some limitations in his (...) leadership »], sans que des pièces ou exemples concrets soient donnés pour étayer pareilles limitations.

- b" Bien que monsieur V. ait exercé jusque-là un travail bien différent (ne comportant aucune gestion d'équipe), il obtient la mention « plutôt exceptionnel » (« quite outstanding ») pour les critères d'expérience relevant du travail et connaissance de la fonction, alors que monsieur R., occupant pourtant à la grande satisfaction de son employeur depuis 2 ans et trois mois une fonction identique mais sur un plus grand territoire que la fonction à pourvoir, n'obtient d'une manière assez incompréhensible que l'attribution d'une mention « bon » pour le critère de l'expérience relevant du travail et d'une mention « satisfaisant » (« adequate ») pour celui de connaissance de la fonction.
- c° Monsieur V. reçoit la cote « plutôt exceptionnel » pour les critères de motivation et de potentiel alors que monsieur R. obtient seulement la mention « satisfaisant » pour ces deux critères et ce bien que le titre obtenu de manager de l'année et l'octroi d'un bonus en octobre 2013 (annoncé en 2012 en cas de maintien du niveau de performance pendant 12 mois) illustrent que sa motivation et son potentiel étaient excellents. Dans pareil contexte et en l'absence d'une Justification crédible donnée par la société I., Il y a dès lors lieu de se demander ce qui pourrait expliquer l'attribution d'une mention aussi faible en contradiction avec ce que monsieur R. a pu démontrer à son employeur jusque-là, si ce n'est le seul élément qui le distingue des autres candidats, à savoir la maladie dont il souffre et dont l'on pourrait craindre qu'elle limite son potentiel à l'avenir même si cela n'a pas été le cas jusque-là.

3° Averti par téléphone en date du 20 décembre 2013 qu'il n'était pas choisi pour occuper le poste, monsieur R., désormais en incapacité de travail, va adresser différents mails, dont notamment trois mails à la responsable des ressources humaines, madame Smith entre le 20 décembre 2013 et le 28 février 2014 pour demander quelle sera sa position à venir sachant que ses équipes de vente seraient dorénavant dirigées par monsieur M. et monsieur V. et pour demander son aide pour une place postulée au sein de l'autre structure d'H. (HBS). Il va par ailleurs postuler à une place de «Sales director Benelux Germany and Austria » au sein de la structure dans laquelle était placée la société I. (« HSM ») et en informer madame Smith. Il ne recevra aucune réponse à ses mails ni aucune réponse à la place postulée au sein d'HBS malgré son expérience et sera averti de son licenciement par un courrier du 19 mars 2014 et lors d'un entretien téléphonique du vendredi 21 mars 2014.

La société I. ne peut se contenter d'alléguer un manque de communication pour justifier ce silence. Vu l'envoi de rappels de monsieur R. et sauf à démontrer un cas de force majeure, l'absence de réponse récurrente à ses mails (les trois mails à madame Smith, sa candidature et deux autres mails cités dans l'exposé des faits) sur une période de près de trois mois avant qu'il soit licencié, pose sérieusement question compte-tenu de la position qu'il occupait dans la société sachant qu'il était malade.

4° Compte-tenu de l'expérience dont il disposait et du potentiel dont il avait fait preuve jusque-là et qui avait notamment conduit à lui attribuer le poste de manager commercial de l'année, la question peut être posée de savoir pour quelles raisons autres que la maladie, aucun autre poste n'a pu lui être confié et ce dans un contexte où il postula tant pour une place au sein d'HSM (pour laquelle il ne recevra aucune réponse) que pour une place au sein d'HBS (pour laquelle il sera dans un premier temps informé à l'issue d'un entretien qu'il était présélectionné et était le seul candidat interne pour être ensuite plus tard informé, après qu'il ait demandé l'aide du département des ressources humaines, que deux autres personnes étaient préférées pour la suite du processus de sélection), ce alors qu'il n'a pas été contredit en affirmant dans un courrier du 21 juin 2014 que « comme l'a répété M. J. W. CEO d'HSM à de nombreuses reprises, « l'acquisition d'I. par H. ne doit effrayer personne, et surtout pas les « good people » car même si la merge des deux sociétés devait permettre des restructurations, il y aura toujours de la place pour les « bons » dans le groupe, avec près de 150.000 personnes dans le monde, H. fait tout pour le reclassement de ses collaborateurs », constituent un faisceau de faits graves et pertinents qui permettent de présumer que monsieur R. a été discriminé en raison du seul critère qui le distinguait des autres, à savoir son état de santé actuel et futur, sans que la société I. ne puisse démontrer à suffisance par des explications crédibles et des pièces objectives, qu'il n'y a pas eu de discrimination liée à ce critère.

La circonstance que monsieur R. n'ait pas été discriminé avant le mois de septembre 2017 alors pourtant que son employeur connaissait ses problèmes de santé avant ce mois-là ne contredit pas la conclusion de l'existence d'une discrimination liée à ce critère qui a débuté dans un contexte de réorganisation de la société I. suite à son intégration dans le groupe H..

Madame R.-R. a dès lors droit à obtenir une indemnité égale à six mois de rémunération pour la discrimination dont feu son époux a été victime.

L'indemnité équivaut au montant de 90.396,17 euros brut (180.792,34 euros (obtenu en ajoutant au montant de 175.992,34 euros l'avantage privé lié à l'usage du véhicule de fonction évalué à 4.800 euros sur une base annuelle x 6/12).

Les intérêts et intérêts capitalisés accordés par le premier juge doivent être confirmés.

2. Le solde de treizième mois 2014.

La société I. fait valoir qu'aucun montant n'est dû au titre de treizième mois prorata temporis, car monsieur R. a été malade durant 61 jours.

L'interprétation que la société I. donne de l'article 5 de la convention collective de travail sectorielle du 29 mai 1989 est erronée. Le montant de la prime peut être réduit au prorata des absences pour maladie qui se sont produites au cours de l'année qui dépassent le quota de 60 jours.

Il convient dès lors de déduire un seul jour du calcul fait.

Le montant du treizième mois auquel monsieur R. avait droit est dès lors de 2,74 (tenant compte qu'il faut déduire un jour dépassant le quota des 60 jours des 24 jours du mois de mars 2014 pris en compte, ce qui donne $23/31 = 0,74$) x 11.331,06 /12 = 2.587,26 euros brut - le montant déjà perçu de 1.607,73 euros brut = 979,53 euros. Les intérêts et intérêts capitalisés accordés par le premier juge doivent être confirmés.

3. Les arriérés de salaire pour la période de septembre 2011 à mars 2014.

Madame R.-R. réclame des arriérés de salaire de 12.750 euros au motif que durant 30 mois, la société I. a retenu sur sa rémunération un montant mensuel de 425 euros au titre de remboursement de frais forfaitaires.

La Cour ne peut suivre ce raisonnement.

Madame R.-R. ne donne aucune précision sur le montant convenu de la rémunération (malgré l'instruction faite à l'audience sur ce point) mais déduit le droit à un arriéré de salaire de la circonstance que les fiches de paie renseignent le versement d'une somme de 425 euros au titre de remboursement de frais et la déduction de ce montant de la rémunération versée.

Il n'est aucunement démontré que cette manière de faire qui devait permettre à monsieur R. de faire échapper une partie de sa rémunération au précompte professionnel et aux cotisations de sécurité sociale a été contestée par ce dernier. Il ne résulte d'aucune pièce que le montant de la rémunération mensuelle convenue entre parties correspondait au montant repris dans ses fiches de paie avant déduction de 425 euros ni qu'à aucun moment, il s'en soit plaint.

Cette demande n'est dès lors pas justifiée.

Le jugement dont appel doit être réformé sur ce point.

4. Le pécule de vacances de départ sur les commissions et les intérêts légaux sur ce montant.

Madame R.-R. invoque qu'un solde de pécule de départ est dû au motif que la rémunération prise en compte pour le calcul de ce pécule a omis de tenir compte d'un montant de 8.416,75 euros versé à titre de commissions.

Elle ne détaille pas dans ses conclusions le montant de la rémunération pris en compte pour le calcul de son pécule de vacances de départ et ne démontre pas que ce montant ne comprenait pas les commissions précitées.

Le seul fait que la fiche de paie desdites commissions ait été établie postérieurement à la fiche de paie des pécules de vacances ne peut suffire à démontrer que ces commissions n'ont pas été prises en compte.

5. Les dépens

Madame R.-R. gagne en grande partie sur ses chefs de demande tant en 1ère instance qu'en appel.

Toutefois pour tenir compte du fait qu'elle ne gagne pas sur la totalité de ses chefs de demande, la Cour estime qu'il est justifié de ne lui accorder que 90% des indemnités de procédure auxquelles elle peut prétendre, soit 5.400 euros (6.000 euros x 90 %) par instance.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire;

Déclare l'appel recevable et très partiellement fondé ;

Réforme le jugement dont appel en tant qu'il condamne la société I. T. B. Bv à payer à madame R.-R. la somme de 12.750 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période de septembre 2011 à mars 2014 et sur le montant du solde du treizième mois 2014 auquel cette société est condamnée ainsi que sur le montant des dépens ;

Déclare l'appel incident recevable et partiellement fondé ;

Réforme le jugement dont appel sur le montant des dommages et intérêts pour discrimination que la société I. T. B. Bv est condamnée à payer à madame Madame R.-R. ;

Statuant à nouveau, condamne ainsi la société I. T. B. Bv à payer à madame R.-R. les montants suivants:

-90.396,17 euros brut à titre de dommages et intérêts pour discrimination sur base de l'état de santé;

-979,53 euros bruts à titre de solde du treizième mois 2014 ;

Condamne la société I. T. B. Bv à payer à madame R.-R. les intérêts légaux et judiciaires sur ces montants bruts depuis la date à laquelle ils étaient dus et dit que ces intérêts produiront à leur tour des intérêts au taux légal à partir du 12 décembre 2014 et ensuite à partir du 30 juillet 2015 à condition que des intérêts aient été échus depuis au moins une année entière à ces dates ;

Déboute les parties pour le surplus de leurs appels ;

Condamne la société I. T. B. Bv aux dépens de 1^{ère} instance et d'appel de madame R.-R. taxés à la somme de 5.400 euros par instance, soit 10.800 euros au total.

Ainsi arrêté par :

P. K., conseiller,
B. C., conseiller social au titre d'employeur,
O. V., conseiller social au titre d'employé,
Assistés de J. A., greffier délégué

Et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 8 janvier 2020, où étaient présents :