

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES DU 2 MARS 2020

Deuxième chambre

Droit du travail - discrimination

Arrêt contradictoire

Partiellement définitif - Réouverture des débats pour le surplus en date du 3 septembre 2020

1. C.-T., Pas de BCE, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES
partie appelante,
représentée par Maître BELLEFLAMME François loco Maître BOURTEMBOURG Jean,
avocat à 1060 BRUXELLES

2. Madame C. B.,
partie appelante,
comparaissant assistée de son conseil Maître BOURTEMBOURG Jean, avocat à 1060
BRUXELLES

contre

R., BCE (...), dont le siège social est établi à (...)
partie intimée,
représentée par Maître MARKEY Laurence, avocate à 1170 BRUXELLES

I. LES FAITS

Madame B. C. a été engagée par la R. à partir du 1er octobre 1990 dans le cadre d'un contrat de travail.

Elle a été nommée agente statutaire avec effet au 1er janvier 2000 en qualité de « correspondancier ».

À partir du 1er février 2001, madame B. C. s'est vu confier l'exercice de fonctions supérieures par intérim.

L'intérim était confié pour une période de 6 mois et a été renouvelé à 15 reprises pour des durées successives de 6 mois jusqu'au 31 décembre 2014 et ensuite pour une durée d'un an à partir du 1er

janvier 2015. Les fonctions supérieures faisant l'objet de l'intérim ont évolué, de même que le montant de l'indemnité d'intérim accordée à madame B. C. , en rapport avec les fonctions successivement exercées.

Madame B. C. s'est trouvée en incapacité de travail à partir du 15 octobre 2015.

Le 9 décembre 2015, la R. a nommé madame B. C. à titre définitif à partir du 1er janvier 2016 dans la fonction supérieure qu'elle exerçait à titre intérimaire cinq ans auparavant, en date du 1er janvier 2011, à savoir celle de « chef technicien adjoint d'administration ». Cette nomination a eu lieu en exécution du protocole d'accord paritaire relatif à l'octroi et à la gestion des intérimis conclu le 27 mai 2014 et prévoyant notamment la régularisation statutaire des intérimis exercés depuis au moins 5 ans. Il faut cependant noter qu'entretemps, à partir du 1er janvier 2012, madame B. C. s'était vu confier par intérim l'exercice des fonctions de secrétaire d'administration, supérieures à celles de chef technicien adjoint d'administration. Une indemnité d'intérim lui a donc encore été accordée à partir du 1er janvier 2016 pour l'exercice des fonctions supérieures de secrétaire d'administration alors qu'elle était nommée dans la fonction de chef technicien adjoint d'administration.

Le 25 février 2016, la R. a reconduit l'intérim confié à madame B. C. dans les fonctions supérieures d'assistante RH au grade de secrétaire d'administration à partir du 1er janvier 2016 pour une durée maximale d'un an.

Le 22 juin 2016, la C.-T. a informé la R. de l'élection de madame B. C. en qualité de secrétaire politique de la C./R. à partir du 1er août 2016.

Le 4 juillet 2016, faisant référence à une demande de détachement (non produite) émanant de la C.-T., la R. a informé madame B. C. de son acceptation de son détachement à la C. à temps plein à partir du 1er août 2016.

Par le même courrier, la R. a informé madame B. C. de sa décision de mettre fin à son intérim à la date du 31 juillet 2016, dans les termes suivants :

« Conformément à l'article 37 des Dispositions réglementaires et statutaires relatives au personnel, je vous ai confié, à dater du 1er janvier 2012, l'exercice des fonctions supérieures d'Assistant RH au grade de Conseiller-adjoint (carrière du secrétaire d'administration).

Cet intérim étant strictement lié à l'exercice des fonctions d'Assistant RH (cf. notamment courrier du 5 mars 2012 prolongeant l'octroi de l'intérim), constatant d'une part que vous n'exercez plus les fonctions depuis le 14 octobre 2015 pour cause de maladie et que, d'autre part, le détachement demandé s'oppose à la poursuite de ces fonctions, je vous informe que j'ai décidé d'y mettre fin à la date du 31 juillet 2016 (cf: protocole d'accord paritaire relatif à l'octroi et à la gestion des intérimis approuvé le 20 juin 2014) ».

Par un second courrier du même jour, la R. a confié à madame B. C. l'exercice des fonctions supérieures de secrétaire d'administration dans la carrière de secrétaire d'administration pour une période maximale, renouvelable, de 12 mois se terminant en toute circonstance le 31 décembre de l'année, dans les termes suivants :

« La C., représentée par Monsieur D. G., Responsable général de la C.-T.-Culture, nous a informé de votre élection en tant que représentante du personnel de la R. et votre désignation comme Secrétaire Politique de la C./R..

Il a demandé à ce titre votre détachement temps plein à la C. à date du 1er août 2016 ; ce que j'ai accepté. Dans un souci de cohérence avec des situations similaires et dans le cadre de ce détachement, je vous confirme que je vous confie l'exercice des fonctions supérieures de secrétaire d'administration dans la carrière de secrétaire d'administration.

Cet intérim de revalorisation prendra cours le 1er août 2016, et est strictement lié à votre détachement comme représentante permanente du personnel et votre mandat de secrétaire politique de la C..

Vous serez rémunérée pour l'exercice de cette fonction sur base de l'échelle 101S00 des barèmes en vigueur à la R., à votre ancienneté barémique actuelle ».

Les parties s'accordent sur le fait qu'en raison de la cessation de l'intérim de madame B. C. en tant qu'assistante RH en date du 31 juillet 2016 et de son remplacement par un « intérim de revalorisation » prenant cours le 1er août 2016, la rémunération mensuelle de celle-ci a été réduite de près de 700 euros brut ou 300 euros net par mois.

L'incapacité de travail de madame B. C. a pris fin le 5 août 2016.

À ce jour, à la connaissance de la cour, madame B. C. est toujours détachée auprès de la C.-T..

II. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Par une requête du 15 septembre 2017, la C.-T. et madame B. C. ont saisi le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, siégeant comme en référé, d'une action en cessation dirigée contre la R..

Le président du tribunal de première instance a saisi le tribunal d'arrondissement francophone de Bruxelles. Par un jugement du 11 février 2019, le tribunal d'arrondissement a renvoyé la cause au président du tribunal du travail francophone de Bruxelles, siégeant comme en référé.

La C.-T. et madame B. C. ont demandé à la présidente du tribunal du travail francophone de Bruxelles, siégeant comme en référé :

- de dire pour droit que le retrait de la désignation de madame C. pour l'exercice de fonctions supérieures a créé une discrimination au sens de l'article 5 et 14 de la loi du 10 mai 2017 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination;
- d'ordonner la cessation de cette discrimination, sous peine de 2000€ par mois à compte de la signification à intervenir ;
- de condamner la R. aux entiers dépens.

Par une ordonnance du 27 juin 2019, la vice-présidente du tribunal du travail francophone de Bruxelles a déclaré les demandes recevables, mais non fondées, en a débouté la C.-T. et madame B. C. et les a condamnées aux dépens.

III. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES À LA COUR DU TRAVAIL

La C.-T. et madame B. C. demandent à la cour du travail de réformer l'ordonnance du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 27 juin 2019 et, en conséquence :

- de dire pour droit que le retrait de la désignation de Madame C. pour l'exercice de fonctions supérieures a créé une discrimination au sens des articles 5 et 14 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination;
- d'ordonner la cessation de cette discrimination, sous peine d'une astreinte de 2.000€ par mois à compter de la signification à intervenir ;
- de condamner la R. aux dépens.

IV. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

L'appel de la C.-T. et de madame B. C. a été interjeté par une requête déposée au greffe de la cour du travail le 30 juillet 2019.

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Dès lors, il est recevable. En effet, le dossier ne révèle pas que le jugement a été signifié ; le délai d'appel n'a donc pas pris cours.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 6 août 2019, prise à la demande conjointe des parties.

La R. a déposé ses conclusions le 6 septembre 2019, le 12 septembre 2019, ses conclusions additionnelles par e-deposit le 21 octobre 2019 et par courrier le 23 octobre 2019, ainsi qu'un dossier de pièces.

La C.-T. et madame B. C. ont déposé leurs conclusions le 7 octobre 2019, ainsi qu'un dossier de pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 5 décembre 2019.

Madame N. M., avocate générale faisant fonction, a donné son avis oralement à l'audience publique du 5 décembre 2019. Les parties ont répliqué oralement à cet avis.

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

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

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

1. Le cadre réglementaire propre à la R.

1.1. Cadre réglementaire relatif au congé syndical

Les parties reconnaissent à madame B. C. la qualité de déléguée permanente, à qui s'applique l'article 48 de l'arrêté de l'exécutif de la Communauté française du 15 mars 1985¹ :

« § 1. Le membre du personnel, dès qu'il est agréé en qualité de délégué permanent, est de plein droit en congé syndical.

A ce titre, il n'est pas soumis à l'autorité hiérarchique. Il est néanmoins censé être en activité de service. Il demeure soumis aux dispositions qui déterminent ses droits personnels dans cette position, notamment son droit au traitement et à l'avancement de traitement et de grade.

§ 2. (..)

§ 3. (..)

§ 4. Il est mis fin au congé syndical du délégué permanent à sa demande ou lorsque son organisation syndicale le décide ou encore lorsque son agrément lui est retiré.

A l'expiration de son congé, le délégué permanent qui n'a obtenu aucune application du paragraphe 3 est réaffecté à l'emploi ou à la fonction qu'il occupait auparavant.

Le délégué permanent qui a obtenu l'application du paragraphe 3 est affecté à une fonction ou à un emploi vacant qui correspond à son grade, pour autant qu'il en réunisse les conditions ou, à défaut et jusqu'à ce que s'ouvre une telle vacance, à la fonction ou à l'emploi qu'il occupait avant son congé ».

¹ Arrêté portant modification et exécution de l'arrête de l'exécutif du 5 avril 1984, organisant les relations sociales dans les organismes d'intérêt public relevant de la communauté française. Les parties conviennent que cet arrêté n'est formellement plus applicable depuis l'entrée en vigueur du décret du 14 juillet 1997 portant le statut de la R., mais que les partenaires sociaux ont convenu, dans un protocole d'accord contresigné le 24 avril 1997, qu'en vue d'éviter un vide juridique, les effets de l'arrête abrogé sont maintenus durant la période transitoire nécessaire notamment à l'élaboration du nouveau statut syndical, inexistant à ce jour. L'article 48 de l'arrêté du 5 avril 1984 reproduit, mot pour mot, l'article 77 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités

L'article 19, § 2, alinéa 3, du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la R. dispose que « Sans préjudice de l'application de la législation sociale, la candidature aux élections de délégués du personnel et le mandat de délégué ne peuvent entraîner ni préjudices, ni avantages spéciaux pour celui qui la présente ou qui l'exerce. (...) ». Il s'agit de l'application d'un principe général en droit social.

1.2. Cadre réglementaire relatif aux intérim

Un protocole d'accord paritaire relatif à l'octroi et à la gestion des intérim a été signé entre la R. et les organisations syndicales le 27 mai 2014. Il part du constat qu'en dépit des règles statutaires, de nombreux travailleurs, au sein de la R., étaient titulaires d'intérim depuis de nombreuses années. L'objectif poursuivi par le protocole était, premièrement, de régulariser la situation de certains travailleurs par leur nomination, en dérogation aux règles statutaires, dans leur grade d'intérim attribué depuis le 1er janvier 2011 ou depuis au moins 4 ans à l'approche de la pension. Ensuite, le statut a été modifié pour l'avenir.

Depuis cette modification, le régime statutaire de l'intérim est en substance le suivant (article 37 du statut) :

- L'exercice d'une fonction déterminée peut être confié par intérim à un membre du personnel, sans appel à candidature.
- Une indemnité d'intérim peut être accordée.
- L'octroi d'un intérim doit être lié à l'exercice d'une fonction jugée spécifique, à l'application d'une réforme de structure ou d'un plan d'entreprise conduisant à une prise de responsabilité plus grande ou à un surcroît de travail manifeste.
- L'octroi de l'intérim est valable pour une durée maximale de 12 mois se terminant en toute circonstance le 31 décembre d'une année. Il peut être reconduit par période de 2 mois si au moins une des conditions visées au tiret précédent est réunie. Il est à noter qu'avant cette modification statutaire, la durée maximale de l'intérim était de 6 mois, renouvelable.

L'article 38 du statut régit le retrait d'un intérim :

« Outre la suppression d'un intérim (...) à l'échéance d'une période de 12 mois visée à l'article 37, un intérim (...) peut être retiré à tout moment lorsque la fonction justifiant l'intérim (...) n'est plus exercée de manière complète ou ininterrompue de manière définitive ou pour des motifs d'absence tel que repris dans la note de CDGRG du 11/10/2007 reprise en annexe 5 ».

Cette note du 11 octobre 2007 est relative aux congés sans solde et à l'intérim. Elle pose en principe que l'intérim est lié à l'exercice de la fonction, est justifié par l'une des circonstances précitées² et est, par essence, réversible. Elle pose en règle que :

- Lorsque la fonction justifiant l'intérim n'est définitivement plus exercée ou n'est plus exercée pendant une longue durée :
L'intéressé perd la possibilité de conserver le bénéfice de l'intérim à son retour de congé dès le jour où il atteint les 6 mois d'absence. Les parties sont convenues, à l'audience, que ce délai est porté à 12 mois depuis l'entrée en vigueur du protocole d'accord précité.
Une « exception pour raisons sociales » est prévue : « les congés sollicités pour raisons sociales (soins palliatifs, éducation des enfants, maladie d'un proche ...) (...) ne devraient pas générer de conséquences financières négatives pour les agents ».

Lorsque la fonction justifiant l'intérim n'est temporairement plus exercée :
Le collaborateur recouvre l'intérim dès lors qu'il reprend ses fonctions. Cette règle s'applique aux congés de moins de 6 mois, portés à 12 mois depuis le protocole.

² 2ème tiret du paragraphe précédent

2. Le décret relatif à la lutte contre la discrimination

2.1. Interdiction de la discrimination

Le décret du Parlement de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination s'applique notamment aux relations d'emploi, tant statutaires que contractuelles, que la Communauté française peut régir, en ce compris les conditions de rémunération des agents statutaires³.

Dans les matières qui relèvent de son champ d'application, ce décret interdit toute forme de discrimination fondée sur l'un des critères protégés par le décret⁴. Parmi ces critères figure la conviction syndicale⁵.

2.2. Notion de discrimination directe

Parmi les différentes formes de discrimination visées par le décret, la discrimination directe est définie comme toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés, à moins que cette distinction soit justifiée conformément au décret⁶.

Les termes « fondée sur » indiquent que pour caractériser la discrimination, un lien causal est requis entre un critère protégé et la distinction directe.

Une distinction directe est la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés, en l'occurrence la conviction syndicale, 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 comparable⁷. La comparaison doit être faite avec des personnes (éventuellement hypothétiques) placées dans une situation analogue à celle de la personne qui s'estime discriminée, à ceci près qu'elles ne partagent pas le critère protégé⁸.

Une distinction directe ne constitue pas une discrimination si elle est justifiée conformément au décret. Les justifications admises par le décret et susceptibles d'être pertinentes en l'espèce sont les suivantes :

- L'ordre du décret : une distinction fondée sur un critère protégé ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée par le décret lorsque cette distinction est imposée par ou en vertu d'un décret⁹.
- Une distinction directe fondée sur l'un des critères protégés ne constitue pas une discrimination prohibée par le décret si cette distinction est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires¹⁰. Le critère de nécessité renvoie à un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

2.3. Charge de la preuve

La charge de la preuve de la discrimination est partagée entre les parties : lorsqu'une personne qui s'estime victime de discrimination ou une organisation syndicale autorisée à ester établit devant la

³ Articles 3, 11 ° et 8 du décret

⁴ Article 5.

⁵ Article 3, 1 °.

⁶ Article 3, 3 ° et article 5

⁷ Article 3, 2 °.

⁸ J. RINGELIIEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations », Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations, Anthémis, CUP, vol. 184, 2018, p. 37 et s., n° 8.

⁹ Article 5, alinéa 5

¹⁰ Article 9 du décret

juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, en l'occurrence la conviction syndicale, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination¹¹. L'employeur qui invoque l'existence d'une justification doit en apporter la preuve en fait.

2.4. Action en cessation

Le décret institue une action en cessation par laquelle la personne qui s'estime victime de discrimination et l'organisation syndicale autorisée à ester peuvent demander au président du tribunal du travail de constater l'existence de la discrimination et d'en ordonner la cessation¹². C'est dans ce cadre procédural que se situe le litige dont notre cour est saisie.

Il découle de la nature de l'action en cessation, qui consiste à agir en justice dans le but de faire cesser un acte, que cette action est dépourvue d'objet dans le cas où l'acte dont la cessation est demandée a été définitivement accompli¹³. Néanmoins, il est admis que l'action en cessation puisse avoir pour objet d'entendre ordonner la cessation d'un acte ou d'une pratique qui a pris fin, dans la mesure où il subsiste un risque de récidive¹⁴. Le juge de la cessation peut également ordonner la cessation d'une politique discriminatoire¹⁵.

La cessation d'une mesure contraire à la loi, ordonnée par le juge de la cessation, peut nécessiter l'injonction d'accomplir les actes, en d'autres mots une injonction de faire¹⁶.

Le principe de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que le juge judiciaire de la cessation ordonne à une autorité administrative la cessation d'un acte contraire à la loi, en ce compris en lui adressant une injonction de faire¹⁷. La compétence du juge judiciaire d'ordonner la cessation d'un acte administratif portant atteinte à des droits subjectifs et la compétence du Conseil d'État pour connaître de la légalité objective du même acte sont concurrentes ; c'est la raison pour laquelle l'article 50, § 5, du décret du 12 décembre 2008 précise que ses dispositions ne portent pas préjudice aux compétences du Conseil d'État¹⁸.

3. Le retrait anticipé de l'intérim en date du 31 juillet 2016

3.1. Les contours du litige

¹¹ Article 42 du décret

¹² Article 50

¹³ Cass., 4 septembre 1969, www.cass.be

¹⁴ Cass., 17 juin 2005, R.G. n° C.04.0274.N, www.cass.be; F. BOUQUELLE et A. FRY, « Les actions en cessation en droit social », *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, Anthémis, 2012, p. 32 ; C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », *Les actions en cessation*, éd. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, série CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 32 ; S. et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'action en cessation de discriminations », *ibidem*, p. 325 et s., n° 61

¹⁵ Voyez l'affaire F. : C.J.C.E., 10 juillet 2008, C-54/07 ; C. trav. Bruxelles, 28 août 2009, *Chr.D.S.*, 2010/5, p. 260.

¹⁶ F. BOUQUELLE et A. FRY, *op. cit.*, p. 35 et les références y citées, dont Cass., 23 juin 2005 (en matière de pratiques contraires aux usages honnêtes en matière commerciale), *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 630 ; Cass., 6 décembre 2001 (dans la même matière), *Ing.-cons.*, 2002, p. 14 ; C. DALCQ et S. UHLIG, *op. cit.*, p. 34

¹⁷ F. BOUQUELLE et A. FRY, *op. cit.*, p. 106 et les références y citées et C. DALCQ et S. UHLIG, *op. cit.*, p. 34.

¹⁸ P. WAUTELET, « Les garanties de la non-discrimination : sanctions civiles et aspects de procédure dans les lois fédérales luttant contre la discrimination », *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Anthémis, CUP, 2009, p. 237

Dans le chef de madame B. C. , le retrait de l'intérim en date du 31 juillet 2016 est un acte accompli, car l'intérim auquel il a été mis fin était accordé pour une durée déterminée prenant fin le 31 décembre 2016. Cette échéance est dépassée.

La cessation de cet acte ne peut plus utilement être ordonnée, à moins que le non- renouvellement de l'intérim après le 31 décembre 2016 ne fasse lui-même l'objet d'un ordre de cessation. La cour examinera plus loin la problématique du non-renouvellement de l'intérim.

La C.-T. fait valoir, au regard des intérêts qu'elle-même défend, que la mesure de retrait anticipé de l'intérim, appliquée par la R. à madame B. C. , pourrait être reproduite à l'égard de tout autre agent qui envisagerait de se présenter comme délégué permanent à l'avenir, ce qui pourrait l'en dissuader, portant entrave à l'activité syndicale. Elle entend dès lors, par son action en cessation, prévenir la répétition de ce qu'elle considère comme une discrimination.

À ce stade du litige, la cour du travail examine la question du retrait de l'intérim en date du 31 juillet 2016 sous cet angle.

3.2. Le traitement défavorable par rapport à d'autres agents en situation comparable

Le retrait de l'intérim de madame B. C. au 31 juillet 2016 constitue un traitement défavorable tant pour madame B. C. , dont la rémunération est sensiblement réduite, que pour la C.-T., car ce précédent risque d'entraver l'action syndicale en décourageant les agents de demander un congé syndical.

La situation de madame B. C. est comparable à celle d'autres agents statutaires de la R. qui ont été désignés pour exercer des fonctions supérieures à titre intérimaire et qui bénéficient d'un congé de longue durée, de sorte qu'ils ne sont plus en mesure d'exercer effectivement la fonction qui leur a été confiée en intérim.

Il n'y a pas lieu de comparer la situation de madame B. C. avec celle de la généralité des agents désignés ad interim, car les statuts prévoient que le non-exercice effectif de la fonction intérimaire peut avoir une incidence sur l'intérim. Cette circonstance doit donc être prise en compte et la situation de madame B. C. n'est pas comparable à celle des agents intérimaires qui exercent effectivement la fonction qui leur a été confiée en intérim.

3.3. Le lien causal entre la conviction syndicale et le traitement défavorable

La R. a expressément motivé sa décision du 4 juillet 2016 de mettre fin à l'intérim en date du 31 juillet 2016 par deux raisons :

- le fait que madame B. C. n'exerçait plus les fonctions depuis le 14 octobre 2015 pour cause de maladie,
- son détachement à temps plein à la C. à partir du 1er août 2016, qui « s'oppose à la poursuite de ces fonctions ».

L'article 37 du statut, rappelé ci-dessus, est relatif à la durée maximale de l'intérim, à savoir 12 mois se terminant en toute circonstance au 31 décembre, et à la possibilité de le renouveler par période de 12 mois maximum.

L'article 38 du statut régit le retrait anticipé de l'intérim à tout moment avant son échéance fixée conformément à l'article 37. C'est cette disposition qui trouve à s'appliquer, la décision litigieuse ayant mis fin anticipativement à l'intérim qui avait été accordé pour une durée maximale d'un an à partir du 1er janvier 2016, soit jusqu'au 31 décembre 2016.

En vertu de l'article 38, le retrait anticipé de l'intérim peut être décidé dans deux cas :

- lorsque la fonction justifiant l'intérim n'est plus exercée de manière définitive,
- pour les motifs d'absence repris dans la note du 11 octobre 2007.

Les motifs d'absence repris dans la note du 11 octobre 2007 sont exclusivement des absences pour congé sans solde et non des absences pour maladie ni pour congé syndical. Aucun des cas visés par cette note n'est rencontré en l'espèce.

Il faut dès lors vérifier si madame B. C. n'exerçait plus, de manière définitive, la fonction justifiant l'intérim. Le non-exercice « de manière définitive » de la fonction justifiant l'intérim a été interprété par les partenaires sociaux au sein de la R. comme le non-exercice complet et ininterrompu de la fonction pendant plus de 12 mois (voyez la note CDGRH du 11 octobre 2007 et le protocole d'accord paritaire du 27 mai 2014 relatif à l'octroi et à la gestion des intérim).

Or, au moment de la décision de retrait anticipé de l'intérim, madame B. C. se trouvait en incapacité de travail de travail depuis le 15 octobre 2015, soit depuis 8 mois et demi. Madame B. C. ne se trouvait donc pas dans la situation de non-exercice de l'intérim de manière définitive au sens convenu entre les partenaires sociaux, c'est-à-dire depuis plus de 12 mois. Ce premier motif de retrait anticipé, avancé par la R., est donc contraire au statut.

La R. défend la thèse de la stricte application du statut. Elle n'a donc pas entendu y déroger en retirant l'intérim de madame B. C. de manière anticipée après moins de 12 mois d'absence pour maladie, ce que le statut ne permet pas.

C'est donc l'autre motif invoqué, à savoir son détachement à temps plein à la C. à partir du 1er août 2016, qui constitue le seul motif du retrait de l'intérim à la même date.

Le lien de causalité entre le traitement défavorable et le congé syndical de madame B. C. est établi.

3.4. La présomption de discrimination

Le fait que le traitement défavorable appliqué à madame B. C. , à savoir le retrait anticipé de l'intérim, a été décidé exclusivement en raison de son congé syndical permet de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur la conviction syndicale.

Il appartient à la R. d'établir l'absence de discrimination.

3.5. La preuve de l'absence de discrimination

La preuve de l'absence de discrimination peut être apportée, notamment, par la preuve de ce que le traitement défavorable était justifié conformément au décret.

Ni le statut, ni aucune autre disposition à la connaissance de la cour, ne prévoit qu'il est mis anticipativement fin à l'intérim en cas de congé syndical. Par ailleurs, la cour a déjà souligné que le 31 juillet 2016, madame B. C. ne se trouvait pas dans la situation de non-exercice de l'intérim « de manière définitive », c'est-à-dire depuis plus de 12 mois, visée par l'article 38 du statut. C'est dès lors à tort que la R. se prévaut du statut pour justifier sa décision de retirer l'intérim au 31 juillet 2016. Le statut ne l'autorisait pas.

Il reste à la R. la possibilité de démontrer que le traitement appliqué à madame B. C. était objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires, c'est-à-dire qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

La R. se réfère à cet égard au principe, rappelé ci-dessus, selon lequel que l'intérim est lié à l'exercice effectif de la fonction confiée et a donc pour but de pourvoir de manière temporaire, mais effective, à cette fonction.

À supposer que l'on tienne ce principe pour acquis (voyez cependant ci-après), il n'empêche que la mesure générale adoptée par la R., dans son statut, pour atteindre cet objectif est de mettre fin à l'intérim en cas de non-exercice effectif depuis plus de 12 mois. Or, au moment de la décision litigieuse, madame B. C. n'était pas en congé depuis plus de 12 mois. Il n'était pas non plus certain qu'elle serait en congé pendant plus de 12 mois. Son congé de maladie a pris fin dès le 5 août 2016. Quant au congé syndical, il peut prendre fin à tout moment en vertu de l'article 48, § 4, de l'arrêté de l'exécutif de la Communauté française du 15 mars 1985, rappelé ci-dessus.

La R. a donc adopté à l'égard de madame B. C. , en raison de son congé syndical, une mesure préjudiciable individuelle, qui s'écarte de la mesure générale prévue par ses statuts pour répondre à l'objectif déclaré de faire en sorte que l'intérim pourvoie de manière effective à une fonction. En raison de l'importance du préjudice occasionné (perte importante de rémunération pour madame B. C. et risque de dissuasion d'autres candidats délégués permanents) et de l'entorse faite aux règles générales, la cour estime que la mesure individuelle prise à l'égard de madame B. C. n'est pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

La mesure de retrait de l'intérim au 31 juillet 2016 n'était donc pas justifiée conformément au décret.

3.6. Discrimination et cessation

Le retrait anticipé de l'intérim de madame B. C. au 31 juillet 2016 constitue une mesure discriminatoire fondée sur sa conviction syndicale.

Il existe un sérieux risque que la R. applique une telle mesure à tout autre agent qui, à l'avenir, obtiendrait un congé syndical. En effet, la R. estime – à tort – que cette mesure est conforme à son statut et elle affirme appliquer la même politique à tous ses agents.

La demande de cessation de la C.-T. est dès lors fondée, à tout le moins dans la mesure où elle porte sur la mesure de retrait anticipé de l'intérim. Il y a lieu d'ordonner la cessation de la mesure, en d'autres termes d'interdire à la R. de la réitérer.

4. Le non-renouvellement de l'intérim après le 31 décembre 2016

4.1. Les contours du litige

La cour a déjà décidé que le retrait anticipé de l'intérim de madame C. au 31 juillet 2016 constitue une mesure discriminatoire contraire au décret. Par conséquent, il ne peut pas être tenu compte de cette décision. Se pose, dès lors, la question du non-renouvellement, après le 31 décembre 2016, de l'intérim qui aurait dû être en cours jusqu'à cette date.

Il faut prendre en considération un élément nouveau, à savoir l'échéance, au 31 décembre 2016, de la période pour laquelle un intérim avait été confié à madame B. C. .

Tant madame B. C. que la C.-T. ont intérêt à demander la cessation de la mesure qui consiste en le non-renouvellement de l'intérim après le 31 décembre 2016, car l'une et l'autre en subissent toujours les conséquences à ce jour.

4.2. Le traitement défavorable par rapport à d'autres agents en situation comparable

Pour des raisons identiques à celles exposées ci-dessus (point 3.2), le non-renouvellement de l'intérim de madame B. C. après le 31 décembre 2016 constitue un traitement défavorable tant pour madame B. C. que pour la C.-T..

La situation de madame B. C. à partir du 1er janvier 2017 est comparable à celle d'autres agents statutaires de la R. qui ont été désignés pour exercer des fonctions supérieures à titre intérimaire et qui bénéficient d'un congé de longue durée, de sorte qu'ils ne sont plus en mesure d'exercer effectivement la fonction qui leur a été confiée en intérim.

4.3. Le lien causal entre la conviction syndicale et le traitement défavorable

Le premier motif avancé par la R. à l'appui de sa décision, à savoir le fait que madame B. C. n'exerçait plus les fonctions d'intérim depuis le 14 octobre 2015 pour cause de maladie, n'était plus d'actualité au 31 décembre 2016, l'incapacité de travail de madame B. C. ayant pris fin le 5 août 2016.

L'unique motif du non-renouvellement de l'intérim est donc son détachement à temps plein à la C. à partir du 1er août 2016. Outre son lien évident avec l'activité syndicale, ce détachement implique également que madame B. C. n'est plus en mesure d'exercer effectivement la fonction qui faisait l'objet de l'intérim. La R. plaide que c'est cette dernière circonstance, seule, qui motive sa décision.

Il incombe à la cour de déterminer quelle est la véritable cause de la décision de la R.. Cette question est étroitement liée à celle de la justification de la mesure, qui sera examinée au point 4.5. ci-après.

4.4. La présomption de discrimination

La cause la plus évidente du traitement défavorable appliqué à madame B. C. , à savoir le non-renouvellement de l'intérim, est son congé syndical. Ceci suffit à permettre de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur la conviction syndicale.

Il appartient à la R. d'établir l'absence de discrimination.

4.5. La preuve de l'absence de discrimination

La R. peut établir l'absence de discrimination soit en prouvant que malgré les apparences, la mesure contestée n'est en réalité pas fondée sur la nature syndicale du congé de madame B. C. , soit en prouvant que cette mesure est justifiée conformément au décret.

L'article 37, § 5, du statut, dont le texte a été rappelé ci-dessus, prévoit que tout intérim est valable pour une période maximale de 12 mois se terminant en toute circonstance le 31 décembre d'une année et qu'il peut être renouvelé par période de 12 mois maximum si au moins une des conditions précisées à l'article 37, § 3, est réunie. Ces conditions sont l'exercice d'une fonction jugée spécifique, l'application d'une réforme de structure ou d'un plan d'entreprise conduisant à une prise de responsabilité plus grande ou un surcroît de travail manifeste.

La R. ne soutient pas que la désignation de madame B. C. ad interim était liée à l'application d'une réforme de structure ou d'un plan d'entreprise conduisant à une prise de responsabilité plus grande ou à un surcroît de travail manifeste et que ces conditions auraient fait défaut après le 31 décembre 2016, ce qui aurait pu justifier la décision de ne pas la renouveler après cette date. La désignation de madame B. C. ad interim devrait donc être liée à la première condition prévue par l'article 37, § 3, du statut, à savoir

l'exercice d'une fonction jugée spécifique. La R. y fait implicitement référence en insistant sur le fait que madame B. C. n'était plus en mesure de remplir sa fonction en raison de son congé de longue durée.

La R. fait valoir que le motif du non-renouvellement de l'intérim est l'absence de longue durée de madame B. C. et que ce motif de non-renouvellement s'applique à tous les agents absents pour une longue durée, que ce soit en raison d'un congé syndical ou pour un autre motif. Elle plaide ainsi l'absence de lien causal entre la nature syndicale du congé et cette mesure.

La R. soutient également que la mesure est prévue par le statut. Elle se réfère ainsi à la justification que peut constituer « l'ordre du décret ».

La R. justifie en outre la mesure prise par les nécessités du service : selon elle, la désignation temporaire d'un agent pour exercer une fonction ad interim vise à l'exercice effectif d'une fonction non pourvue. Si l'intérim est interrompu pour une durée trop importante, il est nécessaire de pourvoir cette fonction de manière effective, ce qui implique le non-renouvellement de l'intérim inopérant. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, il faut examiner si la mesure prise poursuit réellement ce but et s'il est légitime.

Dans l'affirmative, la cour aura à apprécier si les moyens auxquels la R. a recours pour atteindre ce but sont appropriés et nécessaires. Le critère de nécessité renvoie à un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

Ces trois arguments de la R. doivent être examinés ensemble, car ils se réfèrent tous à l'égalité des agents devant le statut. La R. soutient, en substance, avoir traité madame B. C. de la même manière que tout agent statutaire désigné pour exercer une fonction ad interim et bénéficiaire d'un congé de longue durée.

Il ressort du statut que les agents de la R. ont accès à différentes formes de congés de longue durée, c'est-à-dire de plus de 12 mois :

- interruption complète de la carrière professionnelle (article 63)
- interruption de carrière pour l'assistance ou l'octroi de soins à un enfant âgé de 16 ans au plus qui souffre d'une maladie grave (article 64, § 7)
- congé pour exercice d'un mandat politique (article 69 du statut et décrets du 10 avril 1995 qui y sont reproduits)
- détachement dans les cabinets ministériels (article 70)
- congé pour maladie (article 96 et suivants)
- congés sans solde :
 - pour convenance personnelle (article 110)
 - pour mission spéciale (article 111)
 - pour stage ou essai dans le service public (accident du travail 112)
 - pour raisons familiales (article 114).

Eu égard aux principes exposés par la R., selon lesquels l'intérim est lié à l'exercice effectif de la fonction confiée et a pour but de pourvoir de manière temporaire, mais effective, à cette fonction, il serait logique que tous les agents bénéficiant d'un congé de longue durée voient leur intérim non renouvelé, sauf exception dûment justifiée.

Un doute existe cependant, à ce stade de l'examen du litige, quant à l'effectivité des principes auxquels la R. se réfère. En effet, madame B. C. dénonce le fait que selon elle, au sein de la R., les désignations ad interim ne répondent en réalité pas à ces principes, mais constituent une manière de « faire carrière » de manière précaire en restant soumise au fait du Prince, à savoir à une décision de retrait ou de non-renouvellement de l'intérim qui ferait perdre à l'agent le bénéfice de la carrière accomplie ad interim. Des éléments du dossier confèrent un certain crédit à cette allégation :

- le fait qu'après avoir occupé pendant un an seulement une fonction correspondant au grade auquel elle avait été nommée, madame B. C. a fait toute sa carrière au sein de la R., durant plus de 15 ans, d'intérim en intérim ;

- la note du CDGRH du 11 octobre 2007, dans laquelle il est reconnu qu'avant 2004, l'octroi d'intérim correspondait à une revalorisation salariale de l'agent dans sa fonction plutôt qu'à l'exercice effectif d'une fonction ;
- le préambule au protocole d'accord paritaire du 27 mai 2014 relatif à l'octroi et à la gestion des intérim, qui reconnaît qu'en dépit des règles statutaires, les parties constatent que de nombreux travailleurs sont titulaires d'intérim depuis de nombreuses années ;
- le fait que pour compenser partiellement la perte salariale subie par madame B. C. à partir du 1er août 2016, la R. lui a accordé un « intérim de revalorisation » consistant en l'exercice des fonctions supérieures de secrétaire d'administration dans la carrière de secrétaire d'administration, alors qu'aucune base réglementaire ne semble fonder cette décision (sous réserve de plus amples explications à donner à ce sujet par la R.) et alors qu'elle se trouvait, au moment de la décision, en congé de maladie depuis plusieurs mois.

Il convient de tirer cette question au clair, et plus précisément de vérifier si le non- renouvellement de l'intérim confié à madame B. C. constitue un fait du Prince, qui ne peut être expliqué autrement que par son congé syndical, comme l'allègue madame B. C. , ou si au contraire il s'agit, comme le soutient la R., d'un traitement appliqué de manière égale à tous les agents se trouvant dans une situation similaire, à savoir les agents désignés à titre intérimaire pour l'exercice d'une fonction supérieure et qui sont absents pour une longue durée, c'est-à-dire plus de 12 mois.

La R. détient les données factuelles qui permettraient de s'en assurer. Elle a intérêt à leur production, puisqu'il s'agit pour elle de renverser la présomption de discrimination qui est retenue par la cour jusqu'à preuve du contraire.

La cour l'invite donc à produire, pour les années 2015 à 2019 incluses, la liste des agents bénéficiant d'un congé de plus de 12 mois qui, avant ce congé, étaient désignés ad interim pour l'exercice d'une fonction supérieure. La R. devra indiquer si l'intérim de chacun de ces agents a été ou n'a pas été reconduit après le 31 décembre de l'année en cours, et en justifier la raison.

VI. DÉCISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Après avoir entendu l'avis du Ministère public et les répliques des parties ;

Déclare les appels recevables ;

Quant à l'appel de la C.-T. :

Déclare l'appel à tout le moins partiellement fondé ;

Dit pour droit que le retrait anticipé de la désignation de madame B. C. pour l'exercice de fonctions supérieures en date du 31 juillet 2016 a été décidé en raison de son congé syndical et constitue une mesure discriminatoire fondée sur la conviction syndicale ;

Interdit à la R. de réitérer cette pratique ;

Quant à l'appel de madame B. C. :

Avant de statuer sur le fondement de l'appel, invite la R. :

- à produire, pour les années 2015 à 2019 incluses, la liste des agents bénéficiant d'un congé de plus de 12 mois qui, avant ce congé, étaient désignés ad interim pour l'exercice d'une fonction supérieure,
- à indiquer si l'intérim de chacun de ces agents a été ou n'a pas été reconduit après le 31 décembre de l'année en cours et à en justifier la raison.

Dit que les parties s'enverront et remettront au greffe leurs conclusions et leurs nouvelles pièces au plus tard aux dates suivantes :

- la R. : le 12 mai 2020,
- madame B. C. : le 12 juin 2020,
- la R. : 13 juillet 2020,

Fixe cette réouverture des débats à l'audience publique de la deuxième chambre de la cour du travail de Bruxelles du 3 SEPTEMBRE 2020 en la salle 0.8, pour une durée de plaidoiries de 60 minutes.

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté par :

F. BOUQUELLE, présidente,
P. WOUTERS, conseiller social au titre d'employeur,
O. VALENTIN, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Ch. EVERARD, greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 2ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 2 mars 2020, où étaient présents :

F. BOUQUELLE, présidente,
Ch. EVERARD, greffier