

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

DU 9 JANVIER 2019

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

Madame X X, domiciliée à X, ;

Appelante,
représentée par Maître X X loco Maître X X , avocat à X.

contre

La S.A. X , dont le siège social est établi à X et inscrite à la BCE sous le numéro X ;

Intimée,
représentée par Maître X X loco Maître X W, avocat à Bruxelles.

I. LES FAITS

X est une compagnie d'assurances.

Entre le 2 novembre 2010 et le 1er novembre 2012, madame X X a travaillé au service d'X dans le cadre de quatre contrats de travail à durée déterminée successifs de respectivement 3 mois, 4 mois, 6 mois et 11 mois. Seul le premier de ces quatre contrats contenait une clause d'essai.

Elle a exercé les fonctions de CBO Agent durant les deux premiers contrats et la fonction de Customer Contact Center Agent durant les deux suivants.

Le 26 octobre 2012, soit au cours du dernier de ces quatre contrats successifs, les parties ont conclu un cinquième contrat de travail à durée déterminée pour la période du 1er décembre 2012 au 30 novembre 2013, soit une période d'un an prenant cours à l'issue d'une interruption d'un mois. Ce contrat contenait une clause d'essai. La fonction convenue était celle de Contract Administration Agent.

Madame X X s'est trouvée en incapacité de travail continue à partir du 12 décembre 2012.

Le 21 janvier 2013, X lui a notifié sa décision de ne pas poursuivre davantage sa période d'essai et de mettre fin à la relation de travail le 21 janvier 2013 sans préavis ni indemnité conformément à l'article 79 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui dispose qu'un contrat assorti d'une clause d'essai peut être rompu de cette manière après 7 jours calendrier ininterrompus d'incapacité de travail.

II. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Madame X X a demandé au tribunal du travail francophone de Bruxelles de condamner X à lui payer les sommes brutes suivantes :

- 19.022,66 € à titre d'indemnité de rupture ;
- 19.022,66 € à titre d'indemnisation de la discrimination subie ;
- 9.511,24 € à titre d'indemnité prévue par la C.C.T. du 6.12.2010 conclue au sein de la commission paritaire des entreprises d'assurances relative à la sécurité d'emploi ;
- 10.000 € à titre d'indemnité de licenciement abusif;
- 2.273,45 € à titre d'arriéré de salaire garanti ;
- 348,75 € à titre de pécule de vacance de sortie complémentaire ;
- les intérêts de retard aux taux légaux successifs sur les montants bruts précités à partir du 21.1.2013 ;
- les frais et dépens de l'instance, liquidés à 192,60 € à titre de frais de citation et à 3.300 € à titre d'indemnité de procédure.

Madame X sollicite également l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant tous recours et sans caution.

Par un jugement du 15 janvier 2016, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a déclaré la demande de madame X X recevable, mais non fondée, et l'en a déboutée pour le tout. Il a condamné madame X X à payer à X l'indemnité de procédure liquidée à 3.300 euros.

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

Madame X X demande à la cour du travail de réformer le jugement du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 15 janvier 2016, par conséquent, de condamner X à lui payer :

- un montant de 19.022,66 € brut au titre d'indemnité de rupture, sous déduction des retenues fiscales et sociales ;
- un montant de 19.022,66 € brut au titre d'indemnisation de la discrimination subie, sous déduction des retenues fiscales ;
- un montant de 9.511,24 € brut au titre d'indemnité prévue par la CCT du 6 décembre 2010 conclue au sein de la Commission paritaire des entreprises d'assurances relative à la sécurité d'emploi ;
- un montant de 10.000 € brut au titre d'indemnité de licenciement abusif, sous déduction des retenues fiscales ;
- un montant de 2.273,45 € brut au titre d'arriéré de salaire garanti, sous déduction des retenues sociales et fiscales ;
- un montant de 348,75 € brut au titre de pécule de vacances de sortie complémentaire, sous déduction des retenues sociales et fiscales ;
- les intérêts de retard aux taux légaux successifs sur les montants bruts repris ci-dessus à partir du 21 janvier 2013 ;
- les dépens des deux instances y compris les indemnités de procédure des deux instances (3.300 € et 3.600 €).

IV. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

L'appel de madame X X a été interjeté par une requête déposée au greffe de la cour du travail le 14 avril 2016.

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 4 mai 2016, prise à la demande conjointe des parties.

X a déposé ses conclusions, ainsi qu'un dossier de pièces.

Madame X X a déposé ses conclusions, ainsi qu'un dossier de pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 11 décembre 2018.

M. X X, substitut général, a déposé son avis écrit à l'audience publique du 11 décembre 2018. Cet avis a été lu à l'audience et une copie est donnée aux parties à cette même audience. Les parties ont répliqué par écrit à cet avis.

La cause a été prise d'office en délibéré le 8 novembre 2018.

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. La demande d'indemnité de rupture du contrat de travail

X doit payer à madame X X 19.022,66 euros brut à titre d'indemnité de rupture.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

1.1. Rappel des principes en matière de clause d'essai

L'article 67, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits, disposait que le contrat du travail peut prévoir une clause d'essai. Cette clause doit, à peine de nullité, être constatée par écrit, pour chaque employé individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci.

L'objectif de la clause d'essai est, dans le chef de l'employeur, de s'assurer que le travailleur convient pour l'emploi et, dans le chef du travailleur, de s'assurer que l'emploi répond à ses attentes. Pour cette raison, lorsque les parties ont déjà été liées par un contrat de travail, est dépourvue d'objet et de cause la clause d'essai inscrite dans le nouveau contrat si celui-ci porte sur des fonctions et des conditions de travail identiques ou similaires¹. En ce cas, la clause d'essai est nulle.

¹ M. D., « La clause d'essai. Sa validité mise en cause en présence de contrats successifs », *Clauses spéciales du contrat de travail. Utilité - validité - sanction*, dir. V. V., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 6 et 10 ; H. M., *Guide social permanent - Droit du travail: commentaires, feuillets mobiles, mis à jour en mai 2007*, Partie I, Livre I, Titre II, Chapitre V, 1, n° 2880 et suiv.

Il importe peu, à cet égard, que les contrats successifs soient ou non séparés par une interruption, à moins que celle-ci soit à ce point longue qu'elle justifie qu'il faille, à nouveau, apprécier l'adéquation de l'emploi aux attentes des parties.

La doctrine observe, à juste titre, qu' « il ne suffit cependant pas de modifier légèrement les fonctions pour contourner le prescrit légal. L'essence même des fonctions exercées doit être d'une nature autre que celles accomplies précédemment »² pour justifier la conclusion d'une nouvelle clause d'essai. « À défaut donc d'une modification essentielle des fonctions, la clause d'essai est nulle et la rupture du nouveau contrat ne peut avoir lieu que selon les règles du droit commun »³.

L'article 79 de la loi, tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits, disposait que lorsque le contrat prévoit une clause d'essai, l'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident permet à l'employeur de résilier le contrat sans indemnité, si elle a une durée de plus de sept jours.

En vertu de l'article 40, § 1er, de la loi, qui s'applique en-dehors ou en l'absence de période d'essai, la partie qui résilie un contrat de travail à durée déterminée avant son terme et sans motif grave est tenue de payer à l'autre une indemnité égale au montant de la rémunération qui restait à échoir jusqu'à ce terme, sans que ce montant puisse toutefois excéder le double de la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être respecté si le contrat avait été conclu sans terme.

1.2. Application des principes en l'espèce

Les parties ont conclu quatre contrats de travail à durée déterminée successifs dans le cadre desquels madame X X a travaillé sans interruption au service d'X du 2 novembre 2010 au 1er novembre 2012, suivis d'un cinquième contrat de travail à durée déterminée pour la période du 1er décembre 2012 au 30 novembre 2013.

La période d'interruption d'un mois entre le quatrième et le cinquième contrat de travail est trop brève que pour impliquer, par elle-même, une modification des conditions de travail telle qu'il serait utile, à son issue, d'évaluer d'adéquation de l'emploi aux attentes des parties.

La licéité de la clause d'essai insérée dans le cinquième contrat de travail doit donc être appréciée eu égard aux fonctions et aux conditions de travail dans le cadre, respectivement, du quatrième et du cinquième contrat de travail conclus entre les parties. La clause d'essai n'a d'objet et de cause que pour autant que la nature des fonctions et/ou les conditions du cinquième contrat de travail sont suffisamment nouvelles que pour justifier un essai.

Dans le cadre du quatrième contrat de travail, madame X X a exercé la fonction de Customer Contact Center Agent. Le cinquième contrat de travail portait sur la fonction de Contract Administration Agent. Il ressort des job descriptions soumis à l'appréciation de la cour que ces fonctions sont en grande partie similaires. Dans les deux cas, il s'agit de recevoir les appels téléphoniques de clients ou d'intermédiaires (notamment des courtiers) désireux de conclure ou de modifier des contrats d'assurance, de leur fournir les informations demandées sur les produits et tarifs et de les inciter à contracter, de rédiger, modifier ou annuler les contrats sur la base de modèles, de tenir à jour la banque de données des clients et des intermédiaires. La formation et/ou l'expérience requise pour les deux fonctions sont les mêmes. La rémunération est identique.

La seule différence notable est que le Customer Contact Center Agent a pour interlocuteurs des clients particuliers et des courtiers, alors que le Contract Administration Agent traite avec des entreprises et des courtiers, mais la nature des contrats d'assurance dont il est question est la même (contrats d'assistance).

² M. D., op. cit., p. 13

³ H. M., op.cit., n° 2920

C'est en vain qu'X vante la complexité plus grande des opérations exécutées par le Contract Administration Agent, alors que le job description indique qu'il traite environ 700 appels par mois, ce qui correspond à moins de 15 minutes par appel, Les niveaux de formation et de rémunération identiques ne plaident pas non plus en faveur de la prétendue plus grande complexité de la fonction de Contract Administration Agent.

Le fait que les deux fonctions relèvent de deux départements différents et de supérieurs hiérarchiques différents n'implique pas en soi que les fonctions diffèrent notablement quant à leur nature.

En conclusion, les fonctions et les conditions de travail de madame X X dans le cadre du cinquième contrat de travail n'étaient pas suffisamment différentes des précédentes pour justifier l'insertion d'une clause d'essai dans ce contrat. Cette clause est dépourvue d'objet et de cause, et doit être considérée comme nulle.

C'est dès lors en vain qu'X se prévaut de l'article 79 de la loi relative aux contrats de travail, cette disposition ne trouvant à s'appliquer qu'en présence d'une clause d'essai valable.

C'est à juste titre que madame X X demande, sur la base de l'article 40, § 1er, de la loi, une indemnité de rupture correspondant à la rémunération de six mois. Le calcul de l'indemnité réclamée n'est pas contesté à titre subsidiaire. Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande.

2. La demande d'arriérés de salaire garanti et de pécule de sortie

X doit payer à madame X X 2.273,45 euros brut à titre d'arriérés de salaire garanti et 348,75 euros brut à titre de pécule de sortie complémentaire.

La demande est justifiée sur la base de l'article 70 de la loi du 3 juillet 1978, aux termes duquel l'employé engagé pour une durée déterminée de trois mois au moins conserve le droit à sa rémunération pendant les trente premiers jours d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident.

Vu la nullité de la clause d'essai, il n'y a pas lieu de faire application de l'article 71 de la loi, tel qu'il était en vigueur au moment des faits, qui prévoit des dispositions moins avantageuses pour l'employé engagé à l'essai.

3. La demande d'indemnité de sécurité d'emploi sectorielle

X ne doit pas payer à madame X X d'indemnité de sécurité d'emploi sectorielle.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

La convention collective de travail sectorielle relative à la sécurité d'emploi, coordonnée le 6 décembre 2010, comporte, en vertu de son article 2, des engagements en matière de licenciement après un an d'ancienneté dans l'entreprise. Elle s'applique dès lors qu'aux travailleurs ayant au minimum un an d'ancienneté.

La notion d'ancienneté n'étant pas définie par la convention collective, il y a lieu de lui donner le sens qu'elle a en matière de licenciement en général : l'ancienneté est la période durant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la même entreprise⁴.

⁴ Voyez l'article 59, alinéa 3, de la loi, tel qu'il était en vigueur au moment des faits, étant admis que la notion d'ancienneté est identique, qu'il s'agisse d'un employé ou d'un ouvrier ; ceci a été confirmé par l'article 37/4, nouveau de la loi.

En l'espèce, l'engagement de madame X X au service d'X a connu une interruption de près d'un mois du 2 au 30 novembre 2012. Cette période interrompt l'ancienneté. Au moment du licenciement, le 21 janvier 2013, l'ancienneté à prendre en considération était dès lors inférieure à un an.

Pour ce motif, la convention collective de travail du 6 décembre 2010 ne s'applique pas au licenciement de madame X X. Elle ne peut prétendre à l'indemnité de stabilité d'emploi prévue par cette convention.

4. La demande d'indemnité pour licenciement abusif

X ne doit pas payer à madame X X d'indemnité pour licenciement abusif.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail permet aux parties liées par un contrat de travail d'y mettre fin, sous réserve des protections particulières contre le licenciement, qui ne sont pas invoquées en l'espèce, et des dispositions interdisant la discrimination, qui seront examinées au point 5. La rupture d'un contrat de travail à durée déterminée avant son terme est cependant irrégulière. Cette irrégularité est sanctionnée par le paiement d'une indemnité de rupture.

En vertu des règles générales du droit civil, nul ne peut abuser des droits que la loi lui confère. L'abus de droit entachant le licenciement d'un employé peut résulter de l'exercice du droit de licencier d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent⁵. En ce cas, l'employé peut obtenir réparation s'il établit que l'abus lui a causé un préjudice distinct de celui qui est couvert par l'indemnité de rupture.

Madame X X doit donc établir qu'X s'est conduite de manière fautive, la faute à établir devant être distincte de la rupture du contrat de travail avant son terme, qui est déjà indemnisée. Madame X X ne l'établit pas.

X a pu, sans commettre d'abus, se méprendre sur la possibilité d'insérer une clause d'essai dans le cinquième contrat de travail qu'elle a conclu avec madame X X. L'intention insidieuse que madame X X lui reproche n'est pas établie.

Madame X X n'établit pas non plus qu'X a, par stratagème, abusé de la possibilité, que la loi lui reconnaît dans certaines limites, de conclure des contrats de travail à durée déterminée successifs.

Le licenciement pour cause d'incapacité de travail fait l'objet d'une demande distincte en matière de discrimination. Ce grief sera examiné sous cet angle.

L'abus de droit n'est pas établi.

5 La demande d'indemnité pour discrimination

X doit payer à madame X X 19.022,66 euros brut à titre d'indemnité pour discrimination.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

5.1. Les principes

5.1.1. Interdiction de la discrimination

⁵ Cass., 12 décembre 2005, 7.1.7., 2006, p. 155

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination s'applique notamment aux relations de travail, en ce compris la rupture de celles-ci⁶.

Dans les matières qui relèvent de son champ d'application, cette loi interdit toute forme de discrimination fondée sur l'un des critères protégés par la loi. Parmi ces critères figure l'état de santé actuel ou futur⁷.

5.1.2. Notion d'état de santé actuel ou futur

La loi ne détermine pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « état de santé actuel ou futur ».

De l'avis de monsieur le substitut général, auquel X se rallie, le législateur a seulement voulu interdire les tests génétiques prévisionnels et les autres examens médicaux qui portent sur l'état de santé futur. Dès lors, la loi du 10 mai 2007 ne serait pas applicable à un licenciement justifié par des absences pour incapacité de travail.

La cour ne partage pas cette interprétation de la loi, et ce pour les motifs suivants.

D'une part, la restriction de la notion d'« état de santé actuel ou futur » à l'état de santé tel qu'il ressort d'examen médicaux prévisionnels ne ressort pas du texte légal. Lorsqu'un texte de loi est clair, il ne peut être recouru aux travaux préparatoires pour en restreindre l'application.

D'autre part, à supposer même qu'il faille prendre les travaux préparatoires en considération, il n'est pas certain qu'ils restreignent la notion d'« état de santé actuel ou futur » à l'état de santé tel qu'il ressort d'examen médicaux prévisionnels. Il se peut que cette précision, donnée dans les travaux préparatoires, porte uniquement sur la notion d'« état de santé futur » et non sur la notion d'état de santé actuel⁸.

Enfin, la loi interdit également toute discrimination sur la base d'un autre critère protégé : une caractéristique physique ou génétique. Si la seule portée du critère de l'état de santé actuel ou futur avait été de viser les tests génétiques, l'ajout du critère protégé relatif à une caractéristique génétique aurait été inutile. S'il est vrai que les critères protégés peuvent se recouper et coïncider en partie, on n'aperçoit pas pour quel motif le législateur aurait purement et simplement répété un critère protégé sous deux formulations différentes.

En conclusion, la notion d'« état de santé actuel ou futur » inclut l'état de santé tel qu'il ressort d'examen médicaux prévisionnels, mais ne s'y limite pas. Elle comporte tous les éléments relatifs à l'état de santé du travailleur au moment de la mesure litigieuse et dans le futur par rapport à ce moment.

5.1.3. Notion de discrimination directe

Il y a lieu d'entendre par discrimination directe toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés, à moins que cette distinction soit justifiée conformément à la loi⁹.

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 l'état de santé actuel ou futur, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une

⁶ Article 5, § 1er, 6° et § 2, 3° de la loi

⁷ Articles 3 et 14 de la loi.

⁸ Doc. pari., Sénat, 1999, n° 2-12/15, rapport de la commission, pp. 106, 121 et 137 ; Doc. pari, Ch. n° 50-1578/008, pp. 10 et 12

⁹ Article 4, 7°, de la loi

autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable¹⁰. Pour caractériser la discrimination, il n'est pas requis d'identifier la personne de référence, mieux traitée dans une situation comparable. L'usage du mode conditionnel (« ne le serait ») indique qu'un comparateur hypothétique suffit¹¹.

Les justifications admises par la loi et susceptibles d'être pertinentes en l'espèce sont les suivantes :

- L'ordre de la loi : une distinction fondée sur un critère protégé ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée par la loi lorsque cette distinction est imposée par ou en vertu d'une loi¹².

Une distinction directe fondée sur l'un des critères protégés ne constitue pas une discrimination prohibée par la loi lorsqu'elle est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires¹³. Le critère de nécessité renvoie à un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi.

5.1.4. 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 invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, en l'occurrence l'état de santé, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination¹⁴. L'employeur qui invoque l'existence d'une justification doit en apporter la preuve en fait.

5.1.5. Indemnisation

Lorsqu'une discrimination dans le cadre des relations de travail est prouvée, le cas échéant par application de la règle de preuve qui vient d'être rappelée, la victime peut réclamer l'indemnisation de son préjudice. Elle a le choix de réclamer soit la compensation du dommage réellement subi, soit une somme forfaitaire couvrant son dommage matériel et moral, fixée par la loi à six mois de rémunération brute.

Par dérogation, si l'employeur démontre que le traitement litigieux défavorable - en l'occurrence la rupture du contrat de travail - aurait également eu lieu en l'absence de discrimination, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute¹⁵.

5.2. Application des principes en l'espèce

5.2.1. La distinction directe en raison d'un critère protégé

X a notifié à madame X X sa décision de mettre fin à son contrat de travail à dater du 21 janvier 2013 sans préavis ni indemnité « conformément à l'article 79 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui dispose qu'un contrat assorti d'une clause d'essai peut être rompu de cette manière après 7 jours calendrier ininterrompus d'incapacité de travail ». Madame X X était, à ce moment, en incapacité de travail de manière ininterrompue depuis 40 jours.

¹⁰ Article 4, 6° de la loi

¹¹ J. R., « 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, octobre 2018, p. 44, n° 8

¹² Article 11, § 1er, de la loi

¹³ Article 7 de la loi.

¹⁴ Article 28, § 1er, de la loi.

¹⁵ Article 18 de la loi.

La rupture du contrat de travail est à l'évidence un traitement défavorable.

Le fait que madame X X se trouvait en incapacité de travail depuis plus de 7 jours est le motif déterminant de cette rupture. La rupture du contrat de travail est dès lors en lien causal avec l'un des critères protégés visés par la loi, à savoir l'état de santé actuel de madame X X.

Il n'est pas nécessaire, comme l'a estimé le tribunal à tort, d'identifier des travailleurs se trouvant dans une situation comparable à celle de madame X X. Au vu du motif du licenciement, il suffit de mettre en évidence qu'un travailleur ou une travailleuse se trouvant dans une situation comparable à celle de madame X X n'aurait pas été licencié s'il ne s'était pas trouvé en incapacité de travail, et donc s'il n'avait pas répondu au critère protégé de l'état de santé actuel ou futur. C'est bien le cas, puisque la rupture du contrat de travail a été décidée en raison de l'incapacité de travail de madame X.

Madame X X a donc fait l'objet d'un traitement défavorable en raison de son état de santé actuel, ce qui constitue une différence de traitement fondée sur un critère protégé.

5.2.2. La justification avancée par X

La différence de traitement fondée sur le critère protégé de l'état de santé actuel ou futur n'est pas constitutive de discrimination si l'employeur la justifie conformément à la loi.

X invoque d'abord l'ordre de la loi, se référant à l'article 79 de la loi du 3 juillet 1978 permettant à l'employeur de résilier le contrat de travail sans indemnité au cours de la période d'essai, en cas d'incapacité de travail de plus de 7 jours. Cependant, la cour a déjà jugé que la clause d'essai est nulle en l'espèce. Dès lors, l'article 79 de la loi du 3 juillet 1978 ne trouve pas à s'appliquer.

Ensuite, X fait valoir que l'absence de madame X X entraînait une désorganisation du service dans lequel elle travaillait.

Plus précisément, la société invoque l'existence d'un planning de formation ainsi que celle d'un planning de travail au sein du département. Ces plannings ne sont toutefois pas produits. La société allègue également que le travail des collègues de madame X X a dû être réorganisé en raison de l'absence de celle-ci. Elle ne le prouve cependant pas.

La justification avancée par X, selon laquelle l'absence de madame X X désorganisait le service, se réduit à une pétition de principe qui n'est étayée concrètement par aucune pièce. Pour ce motif, cette justification ne peut être retenue.

X fait également valoir qu'à la date de la notification du licenciement, elle ne pouvait avoir la certitude que madame X X reviendrait travailler quatre jours plus tard, à l'échéance du certificat médical, ni que ce retour au travail ne donnerait pas lieu à bref délai à une nouvelle incapacité de travail, compte tenu du fait qu'elle avait été souvent absente par le passé.

Si cette explication était retenue, le licenciement serait en lien avec les craintes de l'employeur au sujet de l'état de santé futur de madame X X, qui constitue un critère protégé au même titre que l'état de santé actuel. Un licenciement décidé sur cette base doit être justifié conformément à la loi.

Il ressort des pièces produites par X que tout au long de la relation de travail, madame X X a été régulièrement absente pour maladie à raison de quelques jours presque chaque mois. Ceci n'a pas empêché X de reconduire son engagement à quatre reprises, pour une durée déterminée toujours plus longue. Quant à la dernière absence en date, qui a duré 40 jours, elle devait prendre fin quelques jours plus tard. Aucun élément objectif du dossier ne permet de penser que madame X ne reprendrait pas le travail à l'échéance de son certificat médical.

Pour ces raisons, la cour considère que le licenciement décidé par crainte de nouvelles absences futures ne constitue pas une mesure raisonnablement proportionnée à l'objectif déclaré par X.

Dès lors, les justifications avancées par X ne peuvent être retenues. Le licenciement doit être considéré comme discriminatoire.

5.2.3. Indemnisation

L'indemnité forfaitaire prévue par la loi en cas de discrimination, égale à six mois de rémunération, est due.

X ne conteste pas, à titre subsidiaire, le montant de l'indemnité réclamée. Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande.

6. Les dépens

X doit payer à madame X 6.196 euros.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

Les parties ayant chacune obtenu gain de cause sur une partie des chefs de demande, la cour décide de compenser partiellement les dépens comme le permet l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire.

Après répartition et compensation, X sera condamnée à un solde de dépens à concurrence de 3.000 euros par instance à titre d'indemnité de procédure et 196 euros à titre de frais de citation, soit un montant total de 6.196 euros.

VI. DÉCISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties ;

Vu l'avis du ministère public ;

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé ;

Confirme le jugement attaqué, mais pour d'autres motifs, en ce qu'il a débouté madame X X de ses demandes :

- d'indemnité de stabilité d'emploi sectorielle
- d'indemnité pour licenciement abusif ;

Réforme le jugement attaqué pour le surplus ;

Statuant à nouveau dans les limites de la réformation,

Quant à la demande d'indemnité de rupture du contrat de travail :

Condamne X à payer à madame X X 19.022,66 euros brut à titre d'indemnité de rupture, à majorer des intérêts aux taux légaux successifs sur le montant brut à partir du 21 janvier 2013 ; dit qu'X versera les retenues sociale et fiscale obligatoires aux administrations compétentes ;

Quant à la demande d'arriérés de salaire garanti et de pécule de sortie :

Condamne X à payer à madame X X 2.273,45 euros brut à titre d'arriérés de salaire garanti et 348.75 euros brut à titre de pécule de sortie complémentaire, à majorer des intérêts aux taux légaux successifs sur le montant brut à partir du 21 janvier 2013 ; dit qu'X versera les retenues sociale et fiscale obligatoires aux administrations compétentes ;

Quant à la demande d'indemnité pour discrimination :

Condamne X à payer à madame X X 19.022.66 euros brut, à majorer des intérêts aux taux légaux successifs sur le montant brut à partir du 21 janvier 2013 ; dit qu'X versera les retenues sociale et fiscale obligatoires aux administrations compétentes ;

Quant aux dépens :

Condamne X à payer à madame X X 6.196 euros à titre de solde de dépens.

Ainsi arrêté par

X X Présidente,

XX Conseiller social au titre d'employeur,

XX Conseiller social au titre d'employé,

Assistés de X X Greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 09 janvier 2019, où étaient présents :