

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

DU 19 FEVRIER 2019

EN CAUSE :

Monsieur X X (R..N. n° x), domicilié X à X,

partie demanderesse, comparaisant par Me X X et Me X X loco Me XX, avocats ;

CONTRE:

La X (ci-après « la Ville » - X),
représentée par son X,
dont les bureaux sont établis X, X, à X,

partie défenderesse, comparaisant par Me XX, avocat ;

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire et vu en particulier l'article 578, 7° et 13°, CJ ;

Vu la loi du 12.4.1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs ;

Vu la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après « loi du 10.5.2007 ») ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ; Vu les pièces de la procédure et notamment :

- la citation introductive d'instance du 29.1.2018 ;
- l'ordonnance prononcée le 20.2.2018 sur le fondement de l'article 747, CJ ;
- le dossier de pièces déposé pour la partie demanderesse le 21.11.2018 (12 pièces) et le dossier complémentaire déposé le 30.11.2018 (3 pièces) ;
- le dossier de pièces déposé pour la partie défenderesse le 11.1.2019 (8 pièces) ;
- les conclusions de synthèse déposées pour la partie demanderesse le 21.11.2018 ;
- les conclusions de synthèse déposées pour la partie défenderesse le 26.12.2018.

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 5.2.2019.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos.

Madame X x, premier substitut de l'Auditeur du travail, a rendu à cette audience un avis oral concluant au bien-fondé partiel de la demande.

Seule la partie demanderesse y a répliqué.

La cause a été prise en délibéré lors de cette même audience du 5.2.2019.

1. Objet du litige

La demande a pour objet :

- d'entendre dire pour droit que XX a droit aux chèques-repas ;
- la condamnation de la Ville au calcul de l'intégralité des arriérés de chèques-repas ainsi qu'à fournir le détail de ces calculs et de ces résultats durant la période d'exercice par XX de son détachement en qualité de délégué permanent ;
- la condamnation de la Ville à payer lesdits montants (un chèque-repas = 4,91 €), à majorer des intérêts au taux légal à dater de la mise en demeure du 8.10.2017 et des intérêts au taux judiciaire à dater de la citation du 29.1.2018 et sa condamnation encore, en application de l'article 1154, CCiv., à procéder à la capitalisation des intérêts à dater du dépôt des conclusions additionnelles et de synthèse du 21.11.2018 et ce jusqu'à parfait paiement ;
- la condamnation de la Ville, en raison d'une discrimination fondée sur la conviction syndicale, au paiement de l'indemnité de protection équivalente à 6 mois de rémunération brute, soit un montant de 23.090,19 €, à majorer des intérêts au taux légal à dater de la mise en demeure et des intérêts judiciaires et ce, jusqu'à parfait paiement ;
- la condamnation de la Ville au paiement des dépens (frais de citation 172,21 €), en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2.400 € et correspondant au montant de base ;
- d'entendre déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution et nonobstant toute offre de cantonnement.

2. Les faits

XX est agent statutaire auprès de la Ville.

Depuis le 5.11.2012, il est délégué permanent détaché auprès de la X et, à ce titre, l'entièreté de son traitement payé par la Ville est remboursé par ce syndicat.

La Ville a adopté un nouveau statut administratif et pécuniaire, comprenant des dispositions concernant les chèques-repas entrées en vigueur le 1.7.2017 (ci-après «le statut»). Depuis le mois de septembre 2017, des chèques repas sont ainsi octroyés par la Ville. Un tel avantage n'existait pas auparavant.

Par un courriel du 2.8.2017, XX a contacté Monsieur x., Directeur, afin d'obtenir les chèques repas et de discuter des modalités pratiques de leur octroi.

Par un courriel du 5.9.2017, Monsieur X. lui a répondu qu'il n'avait pas droit aux chèques repas, vu l'absence de prestations effectives pour compte de la Ville.

Par un courrier recommandé du 8.10.2017, le conseil de XX a mis la Ville en demeure de payer les chèques-repas à XX

Faute d'obtenir satisfaction, XX a introduit la présente instance le 29.1.2018.

3. Sur le fond

3.1. Quant à l'octroi de chèques-repas

3.1.1. Le droit aux chèques-repas et aux arriérés

XX demande à être rétabli dans son droit au bénéfice des chèques-repas et à obtenir le paiement des arriérés dus à ce titre.

Il soutient en effet en substance que (v. conclusions de synthèse demandeur, p.14) :

- étant délégué permanent, il est de plein droit en congé syndical ;
- il demeure néanmoins « en activité de service » en fournissant des prestations bien réelles en raison de la fiction instaurée par l'article 77, §1er, al.2, de l'arrêté royal du 28.9.1984 portant exécution de la loi du 19.12.1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités ;
- les chèques-repas constituent de la rémunération au sens de la loi du 12.4.1965 et ils lui sont donc dus automatiquement conformément à l'article 77, §1er, al.2, de l'arrêté royal du 28.9.1984 ;
- ainsi, la décision prise par la Ville de ne pas payer les chèques-repas aux délégués permanents constitue une violation de l'article 3 de la loi du 12.4.1965.

La Ville lui oppose en synthèse que (v. conclusions de synthèse Ville, pp.4-14) :

- le délégué permanent est de plein droit en congé syndical ;
- durant cette période et bien qu'il soit réputé être « en activité de service » sur la base de l'article 77, §1er, al.2, de l'arrêté royal du 28.9.1984, il ne fournit aucune prestation pour compte de son employeur et il « demeure soumis aux dispositions qui déterminent ses droits personnels dans cette position, notamment son droit au traitement » ;
- or, l'article 458 du statut administratif et pécuniaire, applicable depuis le 1.7.2017 au personnel statutaire et contractuel, conditionne l'octroi des chèques-repas à l'accomplissement de prestations effectives ;
- le délégué permanent ne peut donc prétendre à l'octroi de chèques-repas qui est statutairement rattaché à l'accomplissement de prestations effectives.

L'article 77, §1er, de l'arrêté royal du 28.9.1984 portant exécution de la loi du 19.12.1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, dispose que (c'est le tribunal qui souligne) :

« 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. »

L'article 148 du Statut définit l'activité de service comme étant « la position administrative habituelle du membre du personnel ». Il précise que, sauf dispositions contraires, « le membre du personnel en activité de service a droit à son traitement et à l'avancement dans son échelle de traitement ».

Aux termes de l'article 379 du Statut il faut encore entendre par :

- traitement : le « montant numéraire fixé par une échelle rattachée au grade » ;
- rémunération : « tout traitement, salaire, allocation ou indemnité tenant lieu de traitement ou de salaire, non indexé » ;

L'octroi de chèque-repas est prévu par l'article 458 du Statut qui énonce que :

« §1er. Pour l'application du présent chapitre, il y a lieu d'entendre par période de référence, la période pour laquelle les chèques-repas sont alloués et qui correspond aux prestations fournies durant le mois qui précède l'attribution.

§2. Par prestations fournies durant la période de référence, le membre du personnel peut bénéficier de l'octroi de chèques-repas dont l'intervention de la Ville s'élève à 4,91 EUR et l'intervention du membre du personnel à 1,09 EUR par chèque-repas. »

En application de l'article 2, al. 1^{er}, 3^o, de la loi du 12.4.1965, « les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement » sont de la rémunération.

L'article 3 de la loi du 12.4.1965 fait interdiction à l'employeur « de restreindre, de quelque manière que ce soit, la liberté du travailleur de disposer de sa rémunération à son gré ».

L'article 3bis de la loi du 12.4.1965 pose enfin le principe selon lequel le « travailleur a droit au paiement par l'employeur de la rémunération qui lui est due ».

Il s'ensuit que :

- le délégué permanent est placé en congé syndical, mais est néanmoins réputé se trouver en activité de service ;
- dans cette position d'activité de service, il demeure soumis aux dispositions qui déterminent ses droits personnels et en particulier, en l'espèce, aux dispositions du Statut ;
- la position d'activité de service d'un agent ne donne pas nécessairement droit au traitement, voire même plus largement à la rémunération au sens de l'article 379 du Statut, mais pour le savoir il faut se référer « aux dispositions qui déterminent ses droits personnels dans cette position » ;
- l'avantage accordé sous forme de chèques-repas est un avantage évaluable en argent auquel le membre du personnel a droit en raison de son occupation et constitue bien de la rémunération au sens de l'article 2, al.1er, 3^o, de la loi du 12.4.1965;
- l'employeur est tenu au paiement de la rémunération due ;
- l'octroi de chèques-repas est toutefois fonction des « prestations fournies » par le membre du personnel durant le mois qui précède l'attribution et n'est donc pas automatique.

La pierre d'achoppement dans le présent litige réside dans le sens qu'il convient de donner à la notion de « prestations fournies » employée par l'article 458 du Statut pour conditionner le droit aux chèques-repas.

Le tribunal constate que cette notion n'est définie nulle part dans le Statut, ni apparemment dans aucun autre instrument normatif.

A cet égard, l'article 19bis, §2, de l'arrêté royal du 28.11.1969 pris en exécution de la loi du 27.6.1969 révisant l'arrêté-loi du 28.12.1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, cité par la Ville, n'est d'aucune aide. En effet, non seulement le Statut ne précise à aucun endroit le lien qu'il entretiendrait avec cet arrêt royal, mais en outre, rien ne permet d'affirmer que la notion de « travail effectif normal » à laquelle recourt l'article 19bis, §2, précité puisse se confondre avec celle de « prestations fournies » au sens de l'article 458 du Statut.

Il faut partant s'en référer au sens que reçoivent ces mots dans le langage courant. Ainsi, la « prestation » s'entend de « ce qui doit être fourni ou accompli en vertu d'une obligation », tandis que « fournir » quelque chose à quelqu'un, c'est le lui faire avoir, le lui procurer (Le Robert poche, 2017). Une prestation fournie est alors toute chose due en vertu d'une obligation et qui a été livrée.

La question se pose alors de savoir si un délégué permanent est ou non tenu de fournir une quelconque prestation.

Aux termes de l'article 71, 3°, de l'arrêté royal du 28.9.1984, les délégués permanents sont des délégués syndicaux qui sont « membres du personnel » et « qui défendent de façon régulière et continue les intérêts professionnels du personnel et qui, en tant que tels, sont agréés et mis en congé ».

Les délégués permanents sont donc bien astreints à l'obligation de fournir une prestation, en particulier celle de défendre de façon régulière et continue les intérêts professionnels du personnel.

Contrairement à ce que défend la Ville, rien ne permet de considérer que ce type de prestation doive être exclu du champ d'application de l'article 458 du Statut, sous prétexte que le délégué permanent ne se trouve « en aucune manière à la disposition de son employeur » et qu'il « n'accomplit aucune prestation pour compte de son employeur ni n'exerce la fonction pour laquelle il avait été engagé et ou nommé » (v. conclusions de synthèse Ville, p.11).

C'est qu'il ne faut pas perdre de vue qu'en prévoyant que le délégué permanent est « de plein droit en congé syndical », qu'il « n'est pas soumis à l'autorité hiérarchique », mais qu'il « est néanmoins censé être en activité de service », l'article 77, §1er, de l'arrêté royal du 28.9.1984, crée une fiction juridique, celle d'un membre du personnel qui, quoiqu'affecté à une mission syndicale totalement étrangère à l'activité pour laquelle il était employé auprès de l'autorité publique, voit cette activité assimilée à une période où il reste en service auprès de cette autorité. Autrement dit, c'est comme si les prestations effectuées pour l'organisation syndicale qu'il représente l'étaient dans le cadre de sa fonction d'agent (v. aussi en ce sens : TTF Bruxelles, 3e ch., 28.11.2018, R.G. 17/6577/A, inédit à notre connaissance, p.12).

De la sorte, le Roi se conforme rigoureusement à l'article 18, al.1er, de la loi du 19.12.1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, article qui lui confie le soin de fixer « la position administrative des agents ayant ladite qualité, en déterminant notamment les cas dans lesquels les périodes de mission syndicale sont assimilées à des périodes de service ».

Adopter une interprétation plus restrictive de l'article 458 du Statut, comme celle préconisée par la Ville, reviendrait en définitive à méconnaître sans justification apparente le principe posé par ces dispositions légales et réglementaires.

Cela ne signifie pas que la Ville ne pourrait pas édicter pour son personnel des règles statutaires plus restrictives dans lesquelles l'octroi de chèques-repas serait fonction des journées de travail effectivement prestées dans la fonction pour laquelle l'agent a été nommé, encore faudrait-il alors l'exprimer formellement, ce que ne fait pas l'article 458 du Statut dans sa version actuelle. Il serait néanmoins permis en ce cas de s'interroger sur la question de savoir si pareille précision n'induirait pas une discrimination indirecte fondée sur un critère apparemment neutre causant un désavantage particulier à un groupe de personnes caractérisées par leur conviction syndicale.

Le tribunal en conclut que, en défendant de façon régulière et continue les intérêts professionnels du personnel, un délégué permanent fournit bien une prestation au sens de l'article 458 du Statut.

Il s'ensuit que XX est en droit de prétendre à des chèques-repas sur la base de l'article 458 du Statut et que la Ville doit lui en assurer le bénéfice.

La Ville sera ainsi condamnée, d'une part, à fournir à XX le calcul détaillé des arriérés de paiement des chèques-repas (soit 4,91 € par chèque-repas dû) pour la période d'exercice de son détachement en qualité de délégué permanent et, d'autre part, à lui payer les montants ainsi calculés, à augmenter des intérêts au taux légal à dater du 8.10.2017 et des intérêts judiciaires à dater du 29.1.2018.

Aucune contestation n'est par ailleurs élevée concernant la demande d'anatocisme formée par XX dans ses conclusions du 21.11.2018, lesquelles valent « sommation judiciaire » au sens de l'article 1154, CCiv. Des intérêts sont par conséquent dus à partir du 21.11.2018 sur les intérêts échus depuis au moins un an.

3.1.2. La prise en charge des chèques-repas et des arriérés par les organisations syndicales

A titre subsidiaire, la Ville demande qu'il soit dit pour droit que le montant des chèques-repas, des arriérés éventuels et des intérêts qui seraient versés par elle « devront, ensuite, être remboursés conformément aux dispositions de l'AR du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités » (v. conclusions de synthèse Ville, p.29). A la suivre, ce remboursement devrait être mis à la charge des « organisations syndicales concernées » (v. conclusions de synthèse Ville, p. 25).

Pareille demande revient à vouloir lier une partie qui n'est pas à la cause. Elle est irrecevable.

3.2. Quant à la discrimination en raison de la conviction syndicale

3.2.1. Textes, principes et régime probatoire

3.2.1.1. Textes et principes

La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination transpose en droit belge la Directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000 (v. article 1er de la loi du 10.5.2007) et s'applique, à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne notamment les relations de travail (v. article 5, §1er, 5°, de la loi du 10.5.2007).

Aux termes de l'article 4, 2°, de la loi du 10.5.2007, les relations de travail incluent, entre autres, les dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération.

La liste des critères protégés comprend « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale » (v. article 4,4°, de la loi du 10.5.2007 - c'est le tribunal qui souligne).

La loi du 10.5.2007 interdit toute forme de discrimination, directe ou indirecte (v. article 14 de la loi du 10.5.2007). Les discriminations directes et indirectes sont elles-mêmes fonction de distinctions directes ou indirectes.

Selon l'article 4, 7°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination directe s'entend de la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « Justification des distinctions ».

La distinction directe est définie par l'article 4, 6°, comme étant « la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable » (c'est le tribunal qui souligne).

Pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, il faut ainsi la réunion de trois éléments (v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 40 ; v. aussi C. B. et C. D., « Recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de ras- en kaderrichtlijn », in Actualités du droit de la lutte contre la discrimination - Actuele topics discriminatierecht, die Keure, la Charte, 2010, p.54, n°46):

- une différence de traitement (un traitement moins favorable) ;
- entre des personnes se trouvant dans une situation comparable ;
- un lien causal entre le traitement incriminé et le critère protégé (dans le cas présent la conviction syndicale).

Bien qu'établie, une distinction directe peut ne pas être constitutive de discrimination directe fondée sur le critère protégé, lorsqu'elle est justifiée sur la base d'une des dispositions du titre II de la loi du 10.5.2007, intitulé «Justification des distinctions », dont l'article 7 qui dispose 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 ».

Les travaux préparatoires expliquent comme suit la ligne de conduite suivie s'agissant de la prohibition des discriminations directes (v. Doc. pari., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 22):

« Dans le droit de l'anti-discrimination, se présente en effet une summa divisio quant au régime associé à l'interdiction de la discrimination directe. Dans un régime de type "fermé", il n'est en principe pas possible de justifier une distinction de traitement fondée directement sur un motif déterminé, sous réserve d'exceptions limitées, ponctuelles et stipulées par avance. C'est le système sur lequel reposent largement les directives communautaires. Dans un système "ouvert" par contre, une distinction de traitement fondée sur un critère déterminé peut toujours recevoir a priori une "justification objective et raisonnable", non autrement précisée, et laissée à l'appréciation finale du juge. C'est le système qui inspire la loi du 25 février 2003, ce qui vaut à celle-ci d'être en partie contraire aux directives communautaires qu'elle est censée transposer.

Le Gouvernement a estimé qu'il fallait tout à la fois concilier le souci de respecter le prescrit des directives communautaires et la sécurité juridique que leur "système fermé" garantit, et le souci d'élaborer une législation qui demeure praticable et qui ne soit pas source d'effets inattendus. Par conséquent, il a jugé que la réforme globale de la législation antidiscriminatoire devrait reposer sur un système "mixte": l'introduction d'un système de justification "fermé" chaque fois que les directives communautaires l'exigent, et dans la mesure où elles l'exigent, et le maintien, en principe, d'un système de justification "ouvert" dans les autres cas - c'est-à-dire, à propos des motifs "non-européens" de discrimination prohibée, ou encore, dans les domaines d'application matériels des trois législations qui se situent au-delà du champ d'application des directives elles-mêmes. »

Selon l'article 4, 9°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination indirecte s'entend de la distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « Justification des distinctions ».

La « distinction indirecte » est définie comme « la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés » (v. article 4, 8°, de la loi du 10.5.2007).

L'existence d'une distinction indirecte requiert ainsi la réunion des éléments suivants :

- une ou plusieurs personnes caractérisées par un critère protégé ;
- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (ci-après « le critère neutre ») ;
- un désavantage particulier pour les personnes caractérisées par le critère protégé par rapport à d'autres personnes, en raison de l'emploi du critère neutre.

L'occurrence d'une distinction indirecte se vérifie donc à l'aune d'un test comparatif, lequel doit permettre d'isoler le critère protégé comme étant le seul qui puisse en définitive expliquer la différence de traitement découlant de l'emploi d'un critère à première vue neutre. En d'autres mots, le procédé est propre à manifester le lien de causalité éventuel qui unit le traitement défavorable au critère protégé, encore que la distinction soit suscitée par un critère apparemment neutre. Ce test requiert que la comparaison se fasse entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, en dehors du critère protégé (v. en ce sens à propos des implications de la méthode comparative : Doc. pari., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, pp. 75-76). C'est en ce sens que le désavantage invoqué doit être « particulier ».

Aux termes de l'article 9 de la loi du 10.5.2007, 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. »

L'article 18, §1er, de la loi du 10.5.2007, prévoit la possibilité pour la victime d'une discrimination d'obtenir une indemnisation de son préjudice correspondant, selon son choix, soit à une somme forfaitaire, soit au dommage réellement subi par elle, auquel cas elle devra prouver l'étendue du préjudice subi.

L'indemnité forfaitaire est fixée comme suit par l'article 18, §2, de la loi du 10.5.2007 :

- 1° l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixée à un montant de 650 €; ce montant est porté à 1300 € dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telle la gravité du préjudice moral subi ;
- 2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

3.2.1.2. La charge de la preuve

L'article 28, § 1er, de la loi du 10.5.2007 aménage la charge de la preuve en ces termes (c'est le tribunal qui souligne) :

« 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 ».

L'article 28, §3, ajoute que, 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. »

Le critère de distinction intrinsèquement suspect est le critère « qui affecte et défavorise manifestement plus de personnes partageant un critère protégé » (Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81).

Conformément à l'article 1349, CCiv., une présomption est une conséquence que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Il faut aussi avoir égard à l'article 1353, CCiv., qui dispose que « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 28 de la loi du 10.5.2007 instaure un mécanisme de « partage de la charge de la preuve » (Doc. pari.. Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/00i, p. 34). Il n'y a rien d'automatique et la victime doit préalablement établir les faits qui permettraient de présumer *prima facie* l'existence d'une discrimination. Autrement dit, elle ne peut se contenter d'alléguer l'existence d'une discrimination, mais doit apporter suffisamment d'éléments qui la révèlent. Ce n'est que si elle parvient à faire constater l'apparence d'une discrimination que le basculement ou le glissement interviendra et que le défendeur devra prouver qu'en dépit de cette apparence aucune attitude discriminatoire ne peut lui être imputée (v. en ce sens quant à la nécessité d'établir une « apparence », mais à propos d'une discrimination sur la base du sexe : CJCE, 10.3.2005, affaire C-196/02, N., point 74, <http://curia.europa.eu>). Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une probabilité suffisante.

Un glissement de la charge de la preuve ne peut s'opérer qu'après que la victime ait prouvé des faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination et, sous « peine de donner un effet au simple soupçon, à la rumeur ou au pur sentiment, ces faits doivent être des éléments objectivables et précis » (CT Bruxelles, 4e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit)

Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour Constitutionnelle précise encore que (ce, 12.2.2009, n°17/2009) :

« B.93.3. (...) 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 (...) Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents (...)

B.93.4. Les faits allégués par la personne qui s'estime victime d'une discrimination (...) ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier conformément aux règles du droit commun la réalité des éléments qui lui seront soumis (...)

B.93.5. Il ressort également des travaux préparatoires qu'il ne peut être fait usage d'instruments qui peuvent donner lieu au renversement de la charge de la preuve qu'après la survenance de faits qui pourraient être considérés comme une discrimination, et il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif (Doc. pari., Chambre, 2006-2007, DOC.51-2720/009, pp.70, 71 et 79) (...)

La discrimination directe a ceci de particulier qu'elle présente a priori une plus grande visibilité, par le fait précisément qu'elle s'appuie directement sur le critère protégé (ex. : faire une offre d'emploi réservée exclusivement aux hommes, relier un barème de rémunération au sexe, réserver une possibilité de promotion à un homme, ...). C'est ce qui fait dire à l'avocat général, dans l'affaire x, qu'il n'y a pas de discrimination directe au sens de l'article 2 de la directive 2000/78, dans une situation où le plaignant

homosexuel s'est vu refuser le bénéfice d'une pension de survie au motif qu'il n'était pas marié avec son partenaire et n'était donc pas « veuf », vu qu'en ce cas le refus n'est pas fondé sur le critère protégé, à savoir l'orientation sexuelle (v. conclusions de l'avocat général D. du 6.9.2007 précédant CJCE, 1.4.2008, affaire C-267/06, M., point 96, <http://curia.europa.eu>). C'est aussi ce qui amène la Cour de justice à considérer, au vu du fait que la disposition légale critiquée, portant sur des absences pour cause de maladie, s'applique de manière identique aux personnes handicapées et aux personnes non handicapées ayant été absentes plus de 120 jours pour ce motif, que cette disposition « ne contient pas de discrimination directe fondée sur le handicap dans la mesure où il se fonde sur un critère qui n'est pas indissociablement lié au handicap » (v. GUE, n.4.2013, affaires C-335/11 et C-337/11, J R et S., point 74, <http://curia.europa.eu>).

Selon qu'il s'agit d'une discrimination directe ou d'une discrimination indirecte, le mécanisme de la charge de la preuve guidé par une contrainte d'effectivité varie de manière plus ou moins intense.

L'avocat général X s'est attaché dans l'affaire X à comparer les régimes respectifs applicables en cas de discrimination directe liée au sexe et en cas de discrimination indirecte liée au même critère protégé (v. conclusions de l'avocat général X du 31.5.1989 précédant CJCE, 17.10.1989, affaire C-109/88, D., points 26 à 30, <http://curia.europa.eu>):

« 26. Il y a lieu, en principe, d'établir une distinction entre discrimination indirecte et discrimination directe. Les conditions requises pour démontrer leurs éléments constitutifs respectifs diffèrent. On se trouve en présence d'une discrimination directe en cas de rémunération inégale, due à des considérations liées au sexe, pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale. Ce principe de l'égalité des rémunérations résulte d'ailleurs déjà des dispositions directement applicables de l'article 119 du traité CEE 6, pour l'application duquel on a adopté la directive 75/117/CEE, qui, à cet égard, est également directement applicable.

27. Dans une telle situation, il incombe à la partie qui se plaint de faire l'objet d'un traitement discriminatoire d'établir l'existence d'un même travail ou d'un travail de valeur égale pour lequel un travailleur masculin et un travailleur féminin perçoivent un salaire différent. Dans les cas de discrimination directe, il y a lieu de comparer concrètement la rémunération perçue par deux travailleurs de sexe différent. La preuve, ne fût-ce que dans un seul cas, d'une différence de rémunération due à des considérations liées au sexe est déjà suffisante pour qu'il soit possible d'établir judiciairement une discrimination illicite en matière de rémunération.

28. Il en va autrement dans les cas de discrimination indirecte. Celle-ci existe lorsque le traitement inégal repose sur des critères ou des pratiques neutres qui sont systématiquement remplis par les travailleurs d'un même sexe, et désavantage donc le groupe de personnes concerné. L'établissement effectif d'une discrimination indirecte suppose toutefois que le désavantage ne soit pas justifié objectivement par une raison ou une condition nécessaire non liée au sexe de la personne concernée.

(...)

30. Dans les cas de discrimination indirecte, la demanderesse qui allègue un traitement discriminatoire se trouve dans une situation nettement plus difficile en ce qui concerne l'établissement de la preuve, parce qu'elle doit démontrer qu'un critère neutre, qui est appliqué sans distinction tant aux hommes qu'aux femmes, est en fait rempli dans la majorité des cas par des travailleurs féminins et que le critère est utilisé pour opérer une discrimination fondée sur le sexe. L'employeur incriminé peut réfuter le grief de discrimination en invoquant et en démontrant l'existence de motifs économiques, non liés au sexe, qui justifient la différenciation (...)

3.2.2. Discrimination - position des parties

XX se dit victime d'une discrimination directe au sens de l'article 4, 7", de la loi du 10.5.2007 et de l'article 4, 6°, de l'ordonnance du 4.9.2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise (ci-après « ordonnance du 4.9.2008 »).

Il entend apporter la preuve de cette discrimination directe par la double considération suivante (v. conclusions de synthèse demandeur, p.28) :

- le refus de paiement des chèques-repas au seul motif qu'il est un représentant permanent est une discrimination directe fondée sur la conviction syndicale ;
- il est placé dans une situation moins favorable que d'autres dans une situation comparable.

Il argue que le non-paiement des chèques-repas constitue une entrave à la liberté syndicale et que la diminution de la rémunération qui en découle a pour effet de rendre la position moins attractive et de nuire ainsi au bon fonctionnement du syndicat (v. conclusions de synthèse demandeur, p.27).

Une indemnité forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération est ainsi réclamée par XX sur la base tant de l'article 18, §2, 2°, de la loi du 10.5.2007 que de l'article 15 de l'ordonnance du 4.9.2008.

La Ville rétorque que, n'étant pas une institution publique de la Région au sens de l'article 4, 13°, de l'ordonnance du 4.9.2008, elle n'entre pas dans son champ d'application.

Elle réfute par ailleurs toute idée de discrimination directe au sens de la loi du 10.5.2007 et constate que XX n'apporte pas la preuve d'un fait permettant en soi de présumer l'existence d'une discrimination. En particulier, elle souligne qu'il ne pourrait en aller autrement, vu que l'octroi de chèques-repas est uniquement rattaché à l'accomplissement de prestations effectives pour compte de l'employeur et que les conditions de cet octroi sont prévues dans un texte général applicable à tous les travailleurs, sans la moindre distinction fondée sur un critère protégé. Autrement dit encore, elle fait valoir que sa décision ne s'appuie nullement sur les convictions syndicales de la partie demanderesse, mais uniquement sur le fait que, concrètement, à défaut de prestation et quel qu'en soit le motif, des chèques-repas ne doivent pas être attribués, de sorte que le fait que l'absence résulte du mandat de délégué permanent est totalement étranger à la décision (v. conclusions de synthèse Ville, pp.18-19).

3.2.3. Discrimination - appréciation

La Ville n'est pas une institution publique de la Région au sens de l'article 4, 13°, de l'ordonnance du 4.9.2008, laquelle ne peut dès lors fonder la demande d'indemnité de XX

Pour examiner les prétentions de XX de ce chef, le tribunal n'aura donc égard qu'à la loi du 10.5.2007.

Afin d'obtenir réparation, XX qui s'estime victime d'une discrimination doit invoquer et démontrer l'existence de faits laissant présumer une discrimination sur base de la conviction syndicale. S'il y parvient, il incomberait ensuite à la Ville de démontrer qu'elle ne s'est pas rendue coupable de discrimination.

XX dénonce en l'espèce une discrimination directe.

S'il devait s'agir d'une telle discrimination, le tribunal ne voit pas en quoi consisterait précisément le traitement moins favorable allégué. Il ne perçoit pas davantage par rapport à quelle personne se trouvant dans une situation comparable se marquerait l'éventuelle différence de traitement. Il cherche enfin en vain la mise en exergue par XX d'un quelconque lien causal entre le traitement incriminé et la conviction syndicale.

En réalité, XX se méprend en affirmant que le refus de paiement des chèques-repas repose en l'espèce sur le seul motif qu'il est délégué permanent. Il ressort au contraire du libellé de l'article 458 du Statut et de l'ensemble des pièces du dossier auxquelles le tribunal peut avoir égard que ce refus découle d'une

interprétation critiquable du concept de « prestations fournies » employé par l'article 458 du Statut, que ce concept ne se confond nullement avec le critère protégé de la conviction syndicale et que la condition qu'il renferme a vocation à s'imposer indistinctement à tous les membres du personnel de la Ville. En d'autres termes et pour paraphraser la Cour de justice de Luxembourg, force est de constater que le critère en cause n'est pas indissociablement lié à la conviction syndicale.

L'existence de faits laissant présumer une discrimination sur la base de la conviction syndicale n'est donc pas démontrée.

La demande d'une indemnité forfaitaire de 6 mois en application de l'article 18, §§ 1 et 2, de la loi du 10.5.2007, est partant non fondée.

3.3. Quant à l'infraction pénale résultant du non-paiement de la rémunération

Conformément à l'article 780, al.1er, 3°, CJ, le jugement contient, à peine de nullité, « l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1er ».

L'article 744, al.1er, 3°, CJ, prévoit quant à lui que les conclusions contiennent expressément les moyens invoqués à l'appui de la demande.

Le moyen s'entend de « l'énonciation d'un raisonnement juridique d'où la partie entend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense » ou encore par « l'énonciation par une partie, d'un fait, d'un acte, d'un texte dont par un raisonnement juridique (démonstration), elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande OU d'une défense » (J. v. D. et F. B., « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », dir. J.v. D., in *Le Code judiciaire en pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 173-174).

En l'occurrence, XX ne tire aucune conséquence de la démonstration qu'il entend faire de l'existence d'une infraction pénale. Il ne relie cette démonstration à aucun chef de demande précis (v. conclusions de synthèse demandeur, pp. 32-34). Faute de pouvoir y déceler la trace d'un quelconque moyen, il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter.

3.4. Quant à l'exécution provisoire et au cantonnement

La Ville invite le tribunal à dire pour droit qu'il n'y a pas lieu d'accorder l'exécution provisoire. Elle le justifie par le « le risque né de l'impossibilité apparente du bénéficiaire de l'exécution provisoire de restituer les sommes perçues ».

L'article 1397, al.2, CJ, tel que modifié par l'article 41 de la loi du 19.10.2015 (M.B., 22.10.2015 [première éd.], applicable aux affaires introduites à partir du 1.11.2015 [art. 50]) dispose que : « Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une ».

La présente cause ayant été introduite le 29.1.2018, l'exécution provisoire est ainsi de droit et le tribunal ne voit pas de raison sérieuse d'y faire exception en l'espèce.

A titre subsidiaire, la Ville demande d'autoriser le cantonnement.

Aux termes de l'article 1406, CJ, le juge qui statue sur le fond de la demande peut décider qu'il n'y a pas lieu à cantonnement pour tout ou partie des condamnations qu'il prononce, si le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave.

XX s'oppose à « cette modalité », mais n'invoque la crainte d'aucun préjudice grave, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'exclure la faculté de cantonner et qu'elle est autorisée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Sur l'avis conforme du ministère public ;

Déclare l'action recevable et partiellement fondée ;

En conséquence :

- dit pour droit que Monsieur xx a droit à des chèques-repas ;
- condamne la Ville à fournir à Monsieur x le calcul détaillé des arriérés de chèques-repas (soit 4,91 € par chèque-repas dû) pour la période d'exercice de son détachement en qualité de délégué permanent ;
- condamne encore la Ville à lui payer les montants ainsi calculés, à augmenter des intérêts au taux légal à dater du 8.10.2017 et des intérêts judiciaires à dater du 29.1.2018, ce jusqu'à parfait paiement ;
- condamne enfin la Ville, à partir du 21.11.2018 et jusqu'à parfait paiement, au paiement des intérêts sur les intérêts échus depuis au moins un an ;

Déboute Monsieur XX pour le surplus de sa demande ;

Déclare irrecevable la demande subsidiaire de la Ville d'entendre dire pour droit que les chèques-repas et les arriérés de chèques-repas, ainsi que les intérêts qui s'y rapportent, sont remboursables conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 28.9.1984 ;

Vu l'article 1017, al.4, CJ, et considérant que les deux parties succombent respectivement sur des chefs de demande différents, les condamne chacune aux dépens et ordonne la compensation en délaissant à chacune ses propres dépens, en ce compris les 20 € déjà payés à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Dit que le présent jugement est exécutoire par provision et autorise le cantonnement ;

Ainsi jugé par la 2e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles où siégeaient :

Monsieur xx, Vice-président - Président de la chambre,
Monsieur xx, Juge social employeur
Monsieur xx, Juge social employé

Et prononcé à l'audience publique de 19 février 2019 à laquelle était présent :
Monsieur xx, Vice-président – Président de la chambre, assisté de Monsieur xx, Greffier