

Numéro de répertoire 2020 / 1132
Date du prononcé 12/03/2020
Numéro de rôle 17 / 1451 / A
Numéro auditorat :
Matière : contrat de travail employé
Type de jugement : définitif (19) Contradictoire
Liquidation au fonds : OUI (loi du 19 mars 2017)

Expédition délivrée le	Expédition délivrée le
à	à
Me	Me
Reg. Expéd. n°	Reg. Expéd. n°
Droits acquittés :	Droits acquittés :

Tribunal du travail du Brabant wallon
Division Nivelles
1ère chambre
Jugement

EN CAUSE :

1.

[REDACTED]
[REDACTED]
Partie demanderesse, comparaisant par Maître MENNA STEPHANIE, avocat, à 7100 LA LOUVIERE, Rue Dr Grégoire, 16.

2. **L'Institut pour l'Egalité des Femmes et des Hommes**, en abrégé « I.E.F.H. », établissement public créé par la loi du 16 décembre 2002, dont le siège social est situé Rue Ernest Blerot, 1 à 1070 BRUXELLES,

Partie demanderesse en intervention volontaire, comparaisant par Maître LECOMTE THOMAS, avocat au barreau de Bruxelles, plaidant loco Maître MARKEY LAURENCE, avocat, à 1170 BRUXELLES, Boulevard du Souverain, 36/8.

CONTRE :

[REDACTED]
[REDACTED]
Partie défenderesse, comparaisant par Maître MORTIAUX CHARLOTTE, avocat au barreau de Bruxelles, plaidant loco Maître AUBERTIN JEROME, avocat, à 1000 BRUXELLES, Central Plaza-Rue de Lozum, 25.

* * *

Le Tribunal, après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant:

Indications de procédure:

Le dossier de la procédure contient les pièces suivantes :

- la requête contradictoire adressée par courrier recommandé le 13 décembre 2017 au greffe du Tribunal du travail du Brabant wallon, Division Nivelles et notifiée aux parties conformément à l'article 1034 *sexies* du Code judiciaire ;
- la requête en intervention volontaire déposée au greffe Tribunal du travail du Brabant wallon, Division Nivelles, le 19 janvier 2018 ;
- la copie conforme de l'ordonnance prise le 01e février 2018 en application de l'article 747 §1 du Code judiciaire ;
- les conclusions de la partie demanderesse déposées au greffe le 31 mai 2018 ;
- les conclusions de la partie défenderesse déposées au greffe le 03 avril 2018 ;
- les conclusions de la partie demanderesse en intervention volontaire déposées au greffe le 31 juillet 2018 ;
- les conclusions additionnelles de la partie défenderesse déposées au greffe le 02 octobre 2018 ;
- les dossiers de pièces des parties.

Les débats se sont déroulés contradictoirement à l'audience du 09 janvier 2020 et en langue française conformément à la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

* * * *

1. La demande

La demanderesse poursuit la condamnation de la défenderesse à lui payer la somme de 16.688,7 € bruts à titre d'indemnité forfaitaire de protection en raison de la discrimination subie et ce sur base de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes.

L'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes (IEFH), a déposé une requête en intervention volontaire le 15 janvier 2018, soutenant la demande principale et sollicitant, à titre de dédommagement, le paiement de la somme de un euro à titre symbolique.

2. Recevabilité

1.

Les relations contractuelles ont définitivement pris fin le 25 août 2017. La requête a été déposée le 14 décembre 2017 et est donc recevable quant au délai. La demanderesse a qualité et intérêt à l'action ce qui n'est pas contesté. La demande principale est recevable.

La demande en intervention a été introduite par requête déposée le 19 janvier 2018 et est également recevable quant au délai.

L'article 4,6° de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes dispose que l'institut est habilité à « *agir en justice dans les litiges auxquels pourrait donner lieu l'application de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, du chapitre Vbis de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et des lois pénales et autres lois qui ont spécifiquement pour objet la garantie de l'égalité des femmes et des hommes.* »

L'IEFH a donc qualité et intérêt à l'intervention, ce qui n'est pas contesté.

La demande en intervention est donc recevable.

2.

Il convient d'observer que lorsque la demanderesse s'est portée candidate, elle était enceinte de 2 mois. Ayant peu de temps auparavant été victime, à deux reprises, de discriminations à l'embauche en raison de son état de grossesse, elle a procédé à l'enregistrement des entretiens téléphoniques qu'elle a eu avec l'agence d'intérim et l'utilisateur final – sans en avertir ceux-ci - lors du processus d'engagement et ultérieurement. Ces entretiens sont produits aux débats (pièce 8 demanderesse –

clé USB). En principe de tels enregistrements contreviennent aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, sauf s'ils le sont à des fins exclusivement privées et autrement que dans le cadre de l'article 314bis, § 2, 2^{ème} phrase du code pénal (avec intention frauduleuse ou à dessein de nuire). Lorsque le juge apprécie si l'enregistrement peut être admis comme moyen de preuve, il est obligé de tenir compte du critère d'attente légitime du respect de la vie privée. Ce critère porte sur le contenu et les circonstances dans lesquelles la discussion a eu lieu (Cass., 2^{ème} chambre, 9 septembre 2008, A.R. P.08.0276.N, Arr.Cass, n° 458, p. 1898).

Dans ce cadre le tribunal relève que :

- les discussions enregistrées sont de nature exclusivement professionnelle et ne portent que sur les perspectives d'avenir pour la demanderesse au moment de son engagement, le niveau de satisfaction de l'utilisateur après celui-ci et les raisons de la non-reconduction éventuelle du contrat après l'annonce de l'état de grossesse ; aucun élément de vie privée n'est abordé dans ces conversations si ce n'est l'état de grossesse de la demanderesse, lequel est connu de tous les intervenants au moment où cet état intervient dans la conversation ;
- les enregistrements avaient pour objectif de se ménager un moyen de preuve de l'évolution des relations contractuelles avant et après l'annonce de l'état de grossesse, compte tenu des actes de discrimination dont la demanderesse avait été victime peu de temps auparavant ;
- à défaut de tels enregistrements, la demanderesse se trouverait dans l'impossibilité de soutenir sa demande, à défaut d'écrit.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, ces enregistrements ne contreviennent pas au critère d'attente légitime du respect de la vie privée et sont donc recevables comme moyens de preuve.

3. Les faits essentiels

1.

La demanderesse a signé un contrat de travail intérimaire avec la société Office Team le 8 mai 2017. En vertu de ce contrat, elle devait fournir, à la défenderesse, des prestations de customer service assistant.

Le contrat mentionne comme motif de l'intérim : remplacement – fin de contrat (pièce 3 demanderesse).

Le descriptif de fonction communiqué par la défenderesse à l'agence d'intérim précise que le candidat doit avoir une parfaite connaissance de l'anglais et disposer d'une connaissance courante du français, la connaissance de l'espagnol et/ou une autre langue européenne étant un atout. (pièce 1 demanderesse)

2.

Lors des entretiens précontractuels, tant avec l'agence d'intérim qu'avec l'utilisateur final (la défenderesse), la perspective d'un engagement, à terme de 6 mois, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, est évoquée :

- *« Mais ici je vous confirme que le but est de vous engager à la suite des 120 jours. ce sont des contrats qui vont se prolonger de semaine en semaine jusqu'à l'engagement, au niveau de vos évaluations de la manière de travailler, la meilleure chose est d'en parler à Madame LIPS directement » (pièce 4 demanderesse, mail de Mme [REDACTED] de l'agence [REDACTED]) ;*
- *« vous êtes la personne idéale pour le customer service... » « normalement on prend les gens en intérim pour une durée de deux mois... on peut voir par la suite pour vous donner un contrat à durée indéterminée » (entretien avec Mme [REDACTED], RH de la défenderesse, le 4 mai 2017 – pièce 8 demanderesse) ;*
- *« 6 mois d'intérim avec un CDI . Ils sont super contents, conquis » (entretien avec Mme [REDACTED] du 5 mai 2017 – pièce 8 demanderesse).*

3.

Le 29 mai 2017, la demanderesse envoie son certificat de grossesse par lettre recommandée avec accusé de réception tant à l'agence d'intérim qu'à la défenderesse (pièce 5 demanderesse).

Lors d'un entretien téléphonique du 31 mai 2017, la demanderesse expose à Mme [REDACTED] qu'elle craint qu'à la suite de l'annonce de la grossesse, la possibilité de voir le contrat se muer en contrat à durée indéterminée s'éloigne, alors pourtant que la qualité de son travail n'est pas en cause.

Cette dernière appréciation est confirmée par Mme [REDACTED] (pièce 8 demanderesse) :

- *« Moi le feedback que j'ai eu était positif aussi.(...) Je crois qu'eux sont quand même contents de vous, ça c'est clair. »*
- *« En tous cas, Els, elle est contente de votre boulot jusqu'à présent »*

4.

Lors d'un entretien téléphonique avec Mme [REDACTED], le 19 juin 2017, la demanderesse annonce à celle-ci que l'utilisateur l'a informée de ce que la non-connaissance par elle de l'italien serait susceptible d'entraîner la non-reconduction du contrat.

La réaction de Mme [REDACTED] est la suivante (pièce 8 demanderesse) :

« A la base, elle cherchait deux profils, un qui parlait l'italien et un qui parlait l'espagnol, mais à l'époque de la sélection pour vous, il n'y avait pas de candidat qui parlait l'italien et l'espagnol. (...) Ben voilà, elle a dit l'espagnol est le plus urgent et après elle lancera une recherche pour l'italien. (...) La raison officielle c'est la langue, en tous cas c'est ce qu'ils me mettent en avant, à moi aussi ».

5.

Le 3 juillet, la défenderesse avise la société d'intérim qu'elle engage une nouvelle candidate (qui parle l'italien et l'espagnol) et de ce qu'elle ne renouvellera pas le contrat de la demanderesse à l'issue de la période nécessaire à la formation de sa remplaçante (pièce 7 défenderesse).

Les relations contractuelles prennent définitivement fin le 25 août 2017.

4. Examen

4.1 Moyens des parties

4.1.1. *Moyens de la partie demanderesse et de la partie intervenante*

La non-reconduction du contrat est fondée sur l'état de grossesse qui constitue une distinction directe fondée sur le sexe. Une indemnité est due.

4.1.2. *Moyens de la partie défenderesse*

La non-reconduction du contrat n'est pas fondée sur l'état de grossesse. La demande est non fondée.

4.2. Analyse

4.2.1. *Principes*

1.

L'article 4, § 1^{er} de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, dispose :

« Pour l'application de la présente loi, une distinction directe fondée sur la grossesse, l'accouchement et la maternité est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe. »

L'article 5, 1° de la même loi, précise que :

« Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

1° relations de travail : les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement, et ceci :

- tant dans le secteur public que dans le secteur privé;

- tant pour le travail salarié, que pour le travail non salarié, le travail presté dans le cadre de conventions de stage, d'apprentissage, d'immersion professionnelle et de premier emploi ou le travail indépendant;
- à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle et pour toutes les branches d'activité;
- indépendamment du régime contractuel ou statutaire de la personne prestant du travail. (...) »

L'article 6, § 2, prévoit, de son côté que :

« En ce qui concerne la relation de travail, la présente loi s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, aux :

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

- les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées;
- la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement;
- la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination;
- la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion;
- l'affiliation en tant qu'associé à des sociétés ou associations de professions indépendantes;

2° dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :

- les régimes contenus dans des contrats de travail, les conventions d'indépendants, les régimes statutaires de droit administratif, les contrats du stage et d'apprentissage, les conventions collectives de travail, les régimes collectifs pour les indépendants, les règlements de travail, ainsi que les décisions unilatérales de l'employeur et les décisions unilatérales imposées à un indépendant;
- l'octroi et la fixation du salaire, des honoraires ou de la rémunération;
- l'octroi et la fixation de tous les avantages actuels ou futurs en espèces ou en nature, à condition que ceux-ci soient payés, même de façon indirecte, par l'employeur au travailleur ou par le commettant à l'indépendant du chef de son emploi, que ceci se fasse conformément à une convention, conformément à des dispositions légales, ou volontairement;
- la durée du travail et les horaires de travail;
- les régimes relatifs aux jours fériés et au repos dominical;
- les régimes relatifs au travail de nuit;
- les régimes relatifs au travail de travailleurs jeunes;
- les régimes relatifs aux conseils d'entreprise, aux comités pour la prévention et la protection au travail, aux délégations syndicales et aux conseils et comités de même nature existant dans le secteur public;

- *la promotion de l'amélioration du travail et du salaire des travailleurs;*
- *la classification des professions et des fonctions;*
- *le congé-éducation payé et le congé de formation;*
- *les régimes en matière de crédit-temps;*
- *les régimes en matière de vacances annuelles et de pécule de vacances;*
- *les régimes concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail;*

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

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

L'article 13 de la loi, énonce de son côté que :

« § 1er. Dans le domaine des relations de travail, et sous réserve des articles 16, 17 et 18 [mesure d'action positive, protection de la maternité et distinction imposée par ou en vertu de la loi], une distinction directe fondée sur le sexe, ne peut être justifiée que sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

§ 2. Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsque :

- *une caractéristique déterminée liée au sexe est essentielle et déterminante en raison de la nature spécifique de l'activité professionnelle concernée ou du contexte de son exécution, et;*
- *l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.*

§ 3. Le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, détermine les situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément aux conditions visées au paragraphe 2 de la présente disposition, une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

§ 4. Les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés :

- *pour ce qui concerne le secteur public, après consultation de la Commission permanente du travail du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, et selon les cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquels cette dernière loi ne s'applique pas;*

- *pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation de la Commission permanente du travail du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes et du Conseil national du Travail;*
A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif. »

Enfin, l'article 19 prohibe de manière générale toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans le cadre des domaines qui entrent dans son champ d'application.

2.

En cette matière, la charge de la preuve est déterminée par l'article de la loi :

« § 1er. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, l'Institut 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 le sexe, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

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

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

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

§ 3. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, 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. »

En d'autres termes, la loi prévoit un système allégé de fardeau de la preuve pour la personne se prétendant victime de discrimination, les éléments présomptifs n'étant cités qu'à titre exemplatifs.

La preuve contraire que doit assumer l'auteur présumé n'est par contre pas allégée et doit être administrée conformément au droit commun et dans le cadre strict défini par la loi.

4.2.2. Application

a. L'activation de la présomption

Il résulte de la retranscription des enregistrements des discussions téléphoniques qu'avant que la demanderesse ait annoncé son état de grossesse, la défenderesse était particulièrement satisfaite de ses prestations. (ci-dessus « Les faits essentiels »). Elle le confirme d'ailleurs dans les conclusions additionnelles et de synthèse qu'elle dépose (p.15) Certes, il est démontré que la défenderesse cherchait également un candidat ayant pour langue maternelle l'italien, mais rien ne démontre que cette recherche portait sur le même poste à pourvoir. Mme [REDACTED] déclare d'ailleurs expressément que deux profils étaient à l'origine recherchés.

Plus fondamentalement, la description de fonction du candidat recherché, exige la connaissance parfaite de l'anglais et une connaissance courante du français, la connaissance d'une langue étrangère étant un atout. Nulle part il n'est mentionné que le profil recherché doit connaître à la fois l'espagnol et l'italien. L'annonce faite à la demanderesse que sa non-connaissance de l'italien pouvait entraîner la non-reconduction du contrat intervient peu après qu'elle ait annoncé son état de grossesse. Le tribunal considère, compte tenu de ces circonstances, que la demanderesse active la présomption exigée par la loi.

b. La preuve contraire

Dès lors que la présomption est activée, la défenderesse doit démontrer que la distinction se fonde sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante qui ne peut exister que lorsque les deux conditions suivantes sont cumulativement remplies :

- une caractéristique déterminée liée au sexe est essentielle et déterminante en raison de la nature spécifique de l'activité professionnelle concernée ou du contexte de son exécution, et;
- l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.

Cela signifie en d'autres termes – dès lors que la distinction fondée sur la grossesse est une distinction directe fondée sur le sexe – que la défenderesse doit démontrer que la nature spécifique de l'activité professionnelle concernée ou le contexte de son exécution conférerait à l'absence de grossesse une caractéristique essentielle et déterminante.

Or, elle reste en défaut de le faire de sorte que, les conditions étant cumulatives, il est inutile de s'interroger sur la question de savoir si la non-reconduction du contrat repose sur une exigence légitime et proportionnée.

La distinction fondée sur le sexe est démontrée.

c. *L'indemnité*

L'article 23, §2, 2° de la loi précitée dispose que :

« 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, 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 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°. »

C'est en vain que la défenderesse soutient que le traitement désavantageux aurait été adopté en l'absence de discrimination dès lors qu'il est démontré que :

- la demanderesse donnait entière satisfaction et que ;
- deux profils distincts étaient recherchés à la base ;
- aucun organigramme ne démontre qu'outre la remplaçante de la demanderesse, aucune autre personne n'a été engagée en renfort de l'équipe.

Il s'ensuit que l'indemnité forfaitaire de six mois de rémunération brute est due. Son calcul n'est arithmétiquement pas contesté.

d. *La demande en intervention*

La demande principale étant fondée, la demande en intervention visant à la soutenir l'est également.

La procédure s'est déroulée contradictoirement et exclusivement en langue française.

5. Décision

Les demandes principale et reconventionnelle sont recevables et fondées.

La [REDACTED] est condamnée à payer :

- à Mme [REDACTED], la somme brute de 16.688,7 € à titre d'indemnité forfaitaire de protection à majorer des intérêts judiciaires.
- à l'institut pour l'égalité des femmes et des hommes, la somme de 1 € à titre de dommages et intérêts.

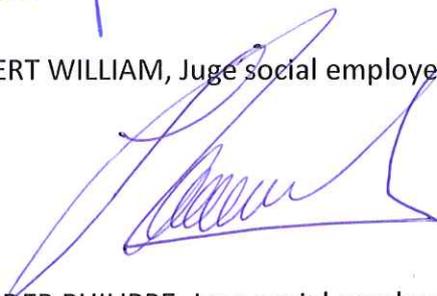
- les dépens liquidés à la somme de 1.320 € d'indemnité de procédure en faveur de Mme [REDACTED] et non liquidés en faveur de la demanderesse en intervention volontaire, et à rembourser à Mme [REDACTED] celle de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire destiné à alimenter l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la 1^{ère} chambre du Tribunal du travail du Brabant wallon, Division Nivelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

WYNSDAU SERGE, Juge



RIMBERT WILLIAM, Juge social employeur



DERIDDER PHILIPPE, Juge social employé



ANDRINA SYLVIE, Greffier assumée

