

S.19.0031.F

Conclusions de M. l'avocat général Genicot:

Sur le second moyen en sa seconde branche.

La demanderesse fut engagée par la défenderesse, société spécialisée dans la biotechnologie et la recherche médicamenteuse, par contrat de travail à temps plein et à durée indéterminée avec effet au 1^{er} janvier 2005 en qualité d'administrateur Réseau/Système et Sécurité.

Comme elle le précise elle-même, elle fut licenciée par courrier recommandé de la défenderesse du 29 août 2014, d'abord moyennant préavis prenant cours le 8 septembre 2014, puis, à dater du 3 novembre 2014, moyennant paiement d'une indemnité compensatoire pour le solde du préavis restant.

A ce moment, elle avait déjà décidé de réduire ses prestations à mi-temps pour une durée de 3 ans, du 8 juillet 2013 au 7 juillet 2016, dans le cadre d'un crédit-temps afin de prendre soin de son jeune enfant jusqu'à ses 8 ans, comme l'article 4, § 1^{er}, 1^o, de la convention collective n° 103 lui en ouvrait le droit.

L'indemnité compensatoire de préavis prévue par l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 ainsi que l'indemnité de protection visée à l'article 21, § 4 de la convention collective n° 103, furent cependant calculées sur la base de son salaire à *temps réduit*.

L'arrêt décide en effet en son 28^e feuillet, sans être critiqué sur ce point, que « *L'indemnité compensatoire de préavis due par [la défenderesse] à [la demanderesse] a été fixée à bon droit sur base de la rémunération en cours laquelle devait être entendue comme étant la rémunération afférente à ses prestations réduites* ».

Notons, à propos de la question controversée du montant - complet ou réduit - de la rémunération servant de base de calcul à diverses indemnités, que par son récent arrêt du 11 mai 2020¹ la Cour a décidé qu'en cas d'accident de travail survenu au cours d'un crédit-temps, le salaire de base pour le calcul des indemnités d'incapacités temporaires, devait être déterminé par application, non pas de l'article 37bis, § 1^{er} de la loi sur les accidents de travail du 10 avril 1971 mais bien de son article 36, § 1^{er}, suivant lequel: « ... *lorsque la rémunération du travailleur à cause de circonstances occasionnelles est inférieure à la rémunération qu'il gagne normalement, la rémunération à laquelle le travailleur a droit est complétée par une rémunération hypothétique pour les journées, en dehors des temps de repos, pour lesquelles le travailleur n'a pas reçu de rémunération* ».

Cela étant, la demanderesse s'attache ici à faire grief à l'arrêt attaqué d'avoir, en violation notamment des articles 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 2 et 4 de la directive 2006/54/CE, et 6, § 1^{er}, 5^o, 2, 2^o, quatrième tiret, et 15 de la loi du 10 mai 2007-, considéré qu'il n'y avait pas de discrimination indirecte fondée sur le sexe, dans l'application de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 en ce qu'il prescrit qu'une personne engagée dans un contrat de travail à temps plein et réduisant temporairement ses prestations de travail conformément à la convention collective numéro 103 n'a droit qu'à une indemnité compensatoire de préavis calculée sur ses rémunérations « *en cours* » et donc le cas échéant réduites, *alors qu'une telle discrimination devait au contraire être reconnue, dès lors qu'une*

¹ Cass. 11 mai 2020, RG S.19.0012.N, *Pas.* 2020, n° 281.

étude statistique pour l'année 2014, révélait que 94,77% de femmes s'avéraient être quasiment les seules utilisatrices de ce crédit-temps. Cette proportion démontrait qu'essentiellement les travailleuses se trouvaient *de facto* nettement plus impactées que les travailleurs, et donc indirectement discriminées, par cette restriction de la base de calcul des indemnités compensatoires de préavis et de protection contre le licenciement dans le cadre de ce crédit-temps.

Discussion.

En vertu de l'article 157, § 1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins pour un travail de même valeur.

Il n'est pas contesté que l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de protection constituent des rémunérations au sens de l'article 157 du Traité.

Il ressort par ailleurs et notamment de l'arrêt *Praxair MRC* de la Cour de justice de l'Union européenne que:

- la résiliation unilatérale par un employeur du contrat d'un travailleur à temps plein bénéficiant d'un congé parental à temps partiel, doit être considérée comme portant sur un contrat de travail à temps plein², en sorte qu'au regard de l'indemnité de licenciement, la situation de ce travailleur est comparable à celle d'un travailleur à temps plein au sens de l'article 157 précité;
- si un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes font choix d'un congé parental à temps partiel pour prendre soin des enfants en bas âge et se voient ainsi imposer un calcul d'indemnités de préavis et de protection contre le licenciement sur la base de rémunérations correspondant aux prestations *réduites*, il y a violation du principe d'égalité de traitement, dès lors que cette situation ne peut être justifiée par d'autres facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe³.

Ainsi, au vu des statistiques invoquées par les demandeurs, il apparaît qu'une disposition apparemment neutre en ce qu'elle tend à réduire, sans distinction, la rémunération servant de base de calcul à l'indemnité de licenciement de tout travailleur en congé parental à temps partiel, revient cependant à désavantager spécifiquement les travailleuses et à créer en leur défaveur *qualitate qua*, une différence de traitement préjudiciable, dès lors que de multiples motifs d'ordre sociétal, familial et organisationnel, tenant précisément à leur statut de femmes et de mères, apparemment toujours dépositaires en priorité de l'éducation et de la charge de leurs jeunes enfants, en font le public cible et quasi exclusif de ce crédit-temps.

En outre, l'article 33, relatif à la charge de la preuve, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, dispose que:

« § 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 connaissances générales; ou

2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou

² CJUE, 8 mai 2019, arrêt *Praxair MRC*, C-486/18, n° 77 et 78.

³ *Id.* n° 82-83

3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable ».

En considérant qu'il n'y a pas en l'espèce de discrimination indirecte sur la base du sexe, sans vérifier, comme le faisait cependant valoir les demandeurs, l'incidence du nombre considérable de femmes 'impactées' par la mesure en raison du fait même de leur sexe, et sans examiner non plus si des facteurs objectifs étrangers à ce statut auraient pu le cas échéant justifier la mesure, l'arrêt attaqué m'apparaît avoir violé les dispositions légales visées au moyen, dont l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Conclusion.

Je conclus à la cassation, en tant que l'arrêt attaqué décide que les indemnités, compensatoires de préavis et de protection, doivent être calculées sur la base de la rémunération à laquelle la demanderesse avait effectivement droit au moment de la notification du congé, soit la rémunération proméritée dans le cadre de son travail à temps réduit.