



Chambre 1
Numéro de rôle 2017/AM/279 2017/AM/364
S.P. / OGEDA SA – Institut pour l’Egalité des Femmes et des Hommes
Numéro de répertoire 2018/
Arrêt contradictoire, définitif (jonction des causes).

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
23 novembre 2018**

DROIT DU TRAVAIL - contrat de travail d'employée - discrimination homme/femme
Travailleuse engagée par une société de biotechnologie pour exercer les fonctions de responsable du département informatique.

Travailleuse sollicitant le bénéfice du crédit-temps pour motif (« prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ») réglementé par la CCT n° 103 (réduction de ses prestations à mi-temps).

Licenciement de la travailleuse pendant la période protectionnelle visée par l'article 21 de la CCT n° 103, dans un premier temps moyennant préavis puis, dans un second temps, moyennant indemnité compensatoire de préavis pour le solde du préavis « à prester ».

Intervention volontaire à la cause de l'IEFH.

I. Travailleuse revendiquant le bénéfice de la jurisprudence MEERTS de la CJUE pour que son indemnité complémentaire de préavis soit calculée sur base de sa rémunération à temps plein.

Pas d'application de cette jurisprudence rendue en matière de congé parental à la situation du crédit-temps pour motif qui est régi par des dispositions spécifiques distinctes du congé parental et ce conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

II. Pas de discrimination indirecte basée sur le sexe prohibée par la loi « genre » du 10/5/2007.

III. Licenciement irrégulier dès lors que l'employeur ne démontre pas l'existence de motifs suffisants sans lien avec l'exercice par la travailleuse de son droit au crédit-temps.

Droit à une indemnité protectionnelle forfaitaire de 6 mois de rémunération prévue par l'article 21, §4, de la CCT n° 103 calculée sur base de la rémunération à laquelle elle avait droit au moment de la notification du congé.

IV. Licenciement irrégulier au sens de la CCT n° 103 ne pouvant être considéré comme constitutif d'une discrimination indirecte basée sur le sexe prohibée par la loi « genre » du 10/5/2007 car non seulement il n'est pas démontré que davantage de femmes que d'hommes sollicitent le bénéfice du crédit-temps mais, en outre, celui-ci peut être réclamé aussi bien par les femmes que les hommes. Décision relevant de choix privés posés par les travailleurs sans intervention des employeurs.

Arrêt contradictoire, définitif.

Articles 578, 1°, 578, 10° et 578, 13°, du Code judiciaire.

**En ce qui concerne la cause inscrite au rôle général
sous le R.G. 2017/AM/279 :**

EN CAUSE DE :

S.P. , domiciliée à ...,

**Partie appelante au principal, intimée sur incident,
demanderesse originaire**, représentée par Madame Isabelle
MERTENS, déléguée syndicale porteuse de procuration ;

CONTRE :

La S.A. OGEDA, dont le siège social est établi à, inscrite à la
Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro,

**partie intimée au principal, appelante sur incident,
défenderesse originaire**, comparissant par son conseil Maître
Bertrand SIMONART loco Maître Gaël CHUFFART, avocat à
BRUXELLES ;

EN PRESENCE DE :

L'INSTITUT POUR L'EGALITE DES FEMMES ET DES HOMMES, en
abrégié I.E.F.H., établissement public dont le siège social est
établi à, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le
numéro ...,

intervenante volontaire en première instance, comparissant
par son conseil Maître Sophie HUBERT loco Maître Laurence
MARKEY, avocate à BRUXELLES.

En ce qui concerne la cause inscrite au rôle général

sous le R.G. 2017/AM/364 :

EN CAUSE DE :

L'INSTITUT POUR L'EGALITE DES FEMMES ET DES HOMMES, en abrégé I.E.F.H., établissement public dont le siège social est établi à ..., inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro ...,

partie appelante, intervenante volontaire en première instance, comparaisant par son conseil Maître Sophie HUBERT loco Maître Laurence MARKEY, avocate à BRUXELLES.

CONTRE :

La S.A. OGEDA, dont le siège social est établi à ..., inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro ...,

partie intimée, défenderesse originaire, comparaisant par son conseil Maître Bertrand SIMONART loco Maître Gaël CHUFFART, avocat à BRUXELLES ;

EN PRESENCE DE :

S.P. , domiciliée à ...,

demanderesse originaire, représentée par Madame Isabelle MERTENS, déléguée syndicale porteuse de procuration ;

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, en original, les actes d'appel présentés en requête reçues au greffe de la cour les 26 septembre 2017 (R.G. 2017/AM/279) et 18 décembre 2017 (R.G. 2017/AM/364) et visant à la réformation d'un jugement rendu contradictoirement en cause d'entre parties par le tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, y siégeant le 29 juin 2017 ;

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment, la copie conforme du jugement dont appel ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire (RG 2017/AM/279) prise sur pied de l'article 747, §2, du Code judiciaire, le 30/11/2017 et notifiée aux parties le même jour ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire (RG 2017/AM/364) prise sur pied de l'article 747, §2, du Code judiciaire, le 25/1/2018 et notifiée aux parties le 26/1/2018 ;

Vu, pour Mme S.P. , ses conclusions principales reçues au greffe le 26/4/2018 ;

Vu, pour l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes, ses conclusions reçues au greffe le 28/6/2018 ;

Vu, pour la S.A. OGEDA, ses conclusions de synthèse déposées au greffe le 31/8/2018 ;

Entendu la mandataire de Mme S.P. et les conseils de l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes et de la S.A. OGEDA, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 28 septembre 2018 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL DE MME S.P. (RG 2017/AM/279) :

Par requête reçue au greffe le 26/9/2017, Mme S.P. a formé un appel principal à l'encontre du jugement contradictoire prononcé le 29/6/2017 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel principal de Mme S.P. élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT DE LA S.A. OGEDA (RG 2017/AM/279) :

Par conclusions du 28/2/2018, la S.A. OGEDA a formé un appel incident faisant grief au jugement querellé d'avoir considéré qu'elle n'avait pas établi à suffisance de droit que le motif du licenciement de Mme S.P. était étranger à la réduction de ses prestations de travail à mi-temps en raison de l'exercice de son droit au crédit-temps.

L'appel incident de la S.A. OGEDA a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL DE L'INSTITUT POUR L'EGALITE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES (en abrégé IEFH) (RG 2017/AM/364) :

Par requête reçue au greffe le 18/12/2017, l'IEFH a formé un appel à l'encontre du jugement contradictoire prononcé le 29/6/2017 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel de l'IEFH élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

CONNEXITE :

Les causes introduites sous les numéros de RG 2017/AM/279 et 2017/AM/364 sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il s'impose de les joindre en raison de la connexité qui les unit.

FONDEMENT :**1. Les faits de la cause**

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Mme S.P. , née le, est entrée au service de la S.A. EUROSCREEN (devenue S.A. OGEDA) dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée conclu le 24/12/2004 avec effet au 1/1/2005 pour exercer les fonctions d'Administrateur Réseau/Système et Sécurité.

La S.A. OGEDA est une société spécialisée dans la biotechnologie et plus particulièrement dans la recherche médicamenteuse.

Par courrier du 29/3/2013, Mme S.P. a demandé à pouvoir bénéficier d'un crédit-temps à mi-temps avec motif « pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans ». La durée du crédit-temps a été fixée à 3 ans, soit du 8/7/2013 au 7/7/2016.

Elle prestait donc un mi-temps au service de son employeur lorsque lui fut signifié son congé par courrier recommandé du 29/8/2014, d'abord moyennant préavis prenant cours le 8/9/2014, puis moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le solde du préavis restant à courir à partir du 3/11/2014.

L'indemnité compensatoire de préavis a été calculée sur base de son salaire à temps réduit.

Dès lors que la lettre de congé ne mentionnait aucun motif de licenciement, l'organisation syndicale de Mme S.P. a, par courrier du 9/9/2014, interpellé l'employeur sur le sujet et, par courrier du 3/11/2014, celui-ci lui a notifié les motifs suivants :

- « Nous vous informons donc que nous avons été amenés à mettre un terme à notre relation de travail pour deux raisons :
- Malgré de nombreuses remarques répétées, vous n'avez pas su modifier certains comportements tels que vos arrivées tardives répétées ce qui, conjugué à de nombreuses absences, a généré énormément de difficultés d'organisation au sein de la société et de son support informatique ;
 - Vous avez fait preuve d'un manque constant d'organisation dans votre travail, ayant des répercussions sur l'organisation du support informatique. Malgré des tentatives répétées de remédiation avec votre supérieur et avec la direction, aucune amélioration n'a été notée ».

Les mêmes motifs ont été mentionnés sur le formulaire C4.

Après un échange de courrier entre parties, Mme S.P. a, par la voie de son organisation syndicale, contesté les motifs avancés par son employeur et revendiqué, par courrier recommandé du 7/5/2015 :

- la régularisation de son indemnité compensatoire de préavis sur base d'un temps plein, se référant à cet effet à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ;
- une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération en raison du fait que le licenciement était motivé par l'exercice de son droit au crédit-temps ;
- et, à titre subsidiaire, une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, égale à 17 semaines de rémunération.

Par courrier du 8/7/2015, la S.A. OGEDA a maintenu son point de vue refusant de faire droit aux revendications de Mme S.P. et soutenant l'argumentation suivante :

- l'indemnité de rupture a été calculée sur base du salaire promérité au moment du licenciement, soit un crédit-temps à mi-temps, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle, soulignant au passage que la jurisprudence de la CJUE était relative au congé parental et non à la réduction des prestations de travail dans le cadre d'un crédit-temps ;
- le licenciement a été justifié par des critères objectifs, sans lien avec l'exercice du droit de Mme S.P. au crédit-temps, soit ses arrivées tardives et son manque d'organisation.

Dès lors que la S.A. OGEDA refusait de réserver suite aux revendications formulées par Mme S.P. , cette dernière se vit contrainte de porter le débat sur le terrain judiciaire.

2. Rétroactes de la procédure

Aux termes d'une requête contradictoire déposée au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, le 23/10/2015, Mme S.P. a sollicité la condamnation de la S.A. OGEDA à lui verser les sommes suivantes (précisées par voie de conclusions) :

- 29.663,69 € bruts à titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis en application de l'article 39 de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail, à augmenter des intérêts légaux à dater du 3/11/2014 et des intérêts judiciaires ensuite ;
- 32.398,20 € bruts ou, subsidiairement, 16.199,10 € bruts à titre d'indemnité forfaitaire telle que visée par l'article 21, §4 de la CCT n° 103, à augmenter des intérêts légaux à dater du 3/11/2014 et des intérêts judiciaires ensuite ;
- à titre subsidiaire, la somme de 21.183,43 € bruts ou, subsidiairement 10.591,715 € bruts à titre d'indemnité forfaitaire telle que visée par la CCT n° 109, à augmenter des intérêts légaux à dater du 3/11/2014 et des intérêts judiciaires ensuite.

Mme S.P. postulait, également, la condamnation de la S.A. OGEDA aux frais et dépens de l'instance.

Par requête en intervention volontaire du 24/3/2016, l'IEFH a demandé au tribunal de :

- dire pour droit qu'il y avait lieu, pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis de Mme S.P. , de tenir compte d'une rémunération à temps plein ;
- dire pour droit que le licenciement de Mme S.P. était discriminatoire au sens de la loi du 10/5/2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ;
- condamner en conséquence la S.A. OGEDA au paiement, au profit de l'IEFH, de la somme d' 1 € symbolique à titre de dédommagement ;
- condamner la S.A. OGEDA au paiement des dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.320 €.

Par jugement prononcé contradictoirement le 29/6/2017, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, a :

- reçu la demande principale et l'a déclarée partiellement fondée ;

- condamné la S.A. OGEDA à payer à Mme S.P. la somme de 16.199,10 € brut, à titre d'indemnité forfaitaire de protection fondée sur l'article 21, §4, de la CCT n° 103, somme à majorer des intérêts légaux, puis judiciaires, calculés depuis le 3/11/2014 ;
- condamné la S.A. OGEVA aux frais et dépens de l'instance liquidés jusqu'ores à néant pour Mme S.P. ;
- débouté Mme S.P. du surplus de sa demande ;
- reçu l'intervention volontaire de l'IEFH mais l'a déclarée non fondée ;
- condamné l'IEFH aux dépens liquidés par le conseil de la S.A. OGEDA à 360 €.

Le raisonnement adopté par le premier juge peut être résumé comme suit :

- **Quant à la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis :**

Celle-ci devait être calculée sur base de la rémunération en cours de Mme S.P. , soit celle afférente à ses prestations réduites (compte tenu de son crédit-temps). Le tribunal a, ainsi, écarté la thèse de Mme S.P. et de l'IEFH selon laquelle les règles de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis applicables en matière de congé parental devaient être transposées au crédit-temps « pour prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ».

- **Quant à la discrimination indirecte et à la différence de traitement :**

En payant à Mme S.P. une indemnité compensatoire de préavis calculée sur base de sa rémunération réduite dans le cadre de son crédit-temps, la S.A. OGEDA ne s'était rendu coupable d'aucune discrimination fondée sur le sexe, pas plus qu'elle n'avait pratiqué une différence de traitement par rapport aux travailleurs bénéficiant d'un congé parental ou par rapport à ceux qui avaient été contraints de réduire leurs prestations pour soins palliatifs ou en raison de leur état d'incapacité de travail.

- **Quant à l'indemnité forfaitaire de protection contre le licenciement en application de l'article 21, §4, de la CCT n° 103 :**

La S.A. OGEDA n'établissait pas à suffisance de droit que les motifs du licenciement de Mme S.P. , à savoir un manque d'organisation et de nombreuses arrivées tardives, étaient étrangers à la réduction de ses prestations de travail à mi-temps du fait de l'exercice de son droit au crédit temps.

- **Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable :**

Le premier juge a estimé que celle-ci ne pouvait être cumulée avec l'indemnité de protection accordée en vertu de la CCT n° 103.

Mme S.P. et l'IEFH ont, par requêtes distinctes, interjeté appel de ce jugement.

OBJET DES APPELS PRINCIPAUX ET INCIDENT :

Mme S.P. ne peut marquer son accord avec le jugement querellé en ce qu'il ne fait pas droit à sa demande portant sur le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis ainsi que sur le calcul de l'indemnité forfaitaire de protection prévue par la CCT n° 103.

Elle expose que, pour le calcul de son indemnité compensatoire de préavis, il doit être tenu compte non de sa rémunération réelle mais bien de sa rémunération à temps plein et se base, pour arriver à cette conclusion, sur les considérations suivantes :

- le congé parental et l'interruption de carrière à mi-temps pour « soins d'un enfant de moins de 8 ans » sont certes réglementés par des dispositions différentes mais qui ont une finalité identique ;
- or, s'agissant du congé parental à temps partiel, la Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt MEERTS, a estimé que pour le calcul de l'indemnité de rupture, il fallait tenir compte de la rémunération à temps plein ;
- si, certes, la Cour constitutionnelle s'est déjà prononcée sur l'incidence d'un crédit-temps sur le calcul de la rémunération, le dernier arrêt date de 2012, et une situation semblable à celle de Mme S.P. n'a jamais été soumise à la Cour ;
- la CCT n° 103 est entrée en vigueur le 1/9/2012, soit postérieurement au dernier arrêt de la Cour constitutionnelle. Cette CCT a modifié en profondeur la question du crédit-temps prévu par la CCT 77bis. Les thèmes permettant la prise d'un crédit-temps sur cette base ont été réduits pour ne laisser persister que le crédit-temps pour suivre une formation, pour éduquer un enfant de moins de 8 ans et pour les fins de carrière ;
- s'agissant de la référence à l'article 90 de la loi du 30/12/2009, elle est irrelevante puisqu'à cette époque le crédit-temps pour éduquer son enfant n'était pas visé ;
- la finalité du crédit-temps pour éduquer son enfant justifie une protection différente de celle offerte par les autres types de crédit temps ;
- les conditions d'accès et de durée sont comparables entre le congé parental et le crédit-temps pour éduquer un enfant.

Par ailleurs, Mme S.P. fait, également, grief au premier juge d'avoir calculé l'indemnité protectionnelle prévue par l'article 21, §4, de la CCT n° 103 sur base de sa rémunération à temps partiel plutôt que sur celle calculée sur base d'une rémunération à temps plein.

Elle réclame, ainsi, la réformation du jugement dont appel et postule, partant, la condamnation de la S.A. OGEDA à lui verser la somme de 29.663,69 € bruts à titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis en application de l'article 39 de la loi du 3/7/1978 ainsi que celle de 32.398,20 € bruts à titre d'indemnité forfaitaire en application de l'article 21, §4, de la CCT n° 103 en lieu et place de la somme de 16.199,10 € lui allouée, à ce titre, par le premier juge.

Mme S.P. ne réclame toutefois plus, en degré d'appel, l'octroi d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

De son côté, l'IEFH fait valoir, en ce qui concerne le chef de demande de Mme S.P. portant sur l'indemnité complémentaire de préavis, que, dans le cadre de l'application de l'article 39 de la loi du 3/7/1978 aux travailleurs bénéficiant d'une mesure de diminution du temps de travail volontaire (interruption de carrière) et temporaire notamment basée sur des raisons familiales, cette disposition apparemment neutre (qui prévoit que l'indemnité compensatoire de préavis se détermine sur base de la rémunération en cours au moment du licenciement) constitue une discrimination indirecte puisqu'il est établi par les statistiques que plus de femmes que d'hommes optent pour ce type de réduction volontaire du temps de travail à des fins familiales.

Il déclare établir ainsi la discrimination indirecte contraire à l'article 157 TFUE, à la directive 2006/54 et à la loi du 10/5/2007.

L'IEFH ajoute, ensuite, que l'employeur échoue dans le test de justification objective car :

- aucun objectif légitime, au sens de la réglementation européenne, ne peut être accepté ;
- la mesure n'est pas proportionnelle en raison notamment de la jurisprudence actuelle sur le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis lorsqu'une travailleuse bénéficie d'un congé parental. Il ne peut être admis, sous peine de contrevenir aux dispositions européennes en ce qui concerne l'égalité de traitement et de rémunération, que la travailleuse éprouve une perte financière en raison de l'interruption de carrière qu'elle prend pour « soins d'un enfant de moins de 8 ans » ou que la crainte de perdre son emploi la fasse hésiter à opter pour cette mesure qui permet de mieux concilier vie privée et vie professionnelle.

A titre subsidiaire, il sollicite la cour de poser une question préjudicielle à la CJUE.

Par ailleurs, l'IEFH juge que le licenciement signifié à Mme S.P. est discriminatoire car les motifs sont liés à l'exercice par ses soins du crédit-temps et, partant, indirectement fondé sur le sexe puisque les demandes de crédit-temps sont majoritairement sollicitées par les femmes qui sont, dès lors, plus susceptibles que les hommes de subir un licenciement mais, également, parce que la S.A. OGEDA « est bien en peine de démontrer qu'il existerait d'autres motifs valables permettant de justifier le licenciement de Mme S.P. ».

Il estime, partant, que, sur base de la jurisprudence de la Cour de cassation appelée, aux termes d'un arrêt du 3/12/2012, à se prononcer sur la possibilité de cumul entre l'indemnité de protection prévue par la loi du 19/3/1991 et des avantages d'un plan social contenu dans une convention collective de travail d'entreprise, ni le caractère d'ordre public de la loi du 10/5/2007 ni celui d'ordre privé de la CCT n° 103 ne font obstacle au cumul de l'indemnité protectionnelle visée par ces deux normes.

Pour sa part, l'IEFH se borne à réclamer la condamnation de la S.A. OGEDA au paiement d'1 € symbolique à titre de dédommagement suite à la violation de la loi du 10/5/2007 et à solliciter la réformation du jugement dont appel en ce que la prise en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis de Mme S.P. et de l'indemnité forfaitaire due en application de l'article 21, §4, de la CCT n° 103, d'une rémunération réduite est discriminatoire au sens de la loi du 10/5/2007 comme l'est, du reste, son licenciement.

De son côté, la S.A. OGEDA relève que c'est à tort que le premier juge a considéré qu'elle n'établissait pas à suffisance de droit que le motif du licenciement de Mme S.P. était étranger à la réduction de ses prestations de travail à mi-temps du fait de l'exercice de son droit au crédit-temps.

Pour le surplus, elle sollicite la confirmation du jugement d'appel.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement des appels de Mme S.P. et de l'IEFH en ce qu'ils contestent la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis

I. 1) Détermination de la question soumise à la cour de céans et position respective des parties

Mme S.P. a fait l'objet d'une mesure de licenciement en date du 29/8/2014 moyennant préavis alors qu'elle était occupée à mi-temps dans le cadre d'un crédit-temps avec motif à savoir « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans » tel que réglementé par la CCT n° 103 conclue le 27/6/2012 au sein du Conseil national du travail (A.R. du 25/8/2012) entré en vigueur le 1/9/2012. (Ce régime a, toutefois, été modifié par la CCT n° 103ter avec effet au 1/4/2017 soit postérieurement à la période litigieuse soumise à la cour de céans).

En effet, il n'est pas contesté qu'en date du 29/3/2013, Mme S.P. a sollicité le bénéfice d'un crédit-temps à mi-temps avec motif (« prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans »), la durée de ce « congé circonstanciel » ayant été fixée à 3 ans soit entre le 8/7/2013 et le 7/7/2016.

La S.A. OGEDA a informé, par envoi recommandé du 3/11/2014, Mme S.P. de sa décision de mettre fin anticipativement au préavis moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant au solde du préavis « à prester ».

La question soumise à la cour de céans peut être résumée comme suit : l'indemnité compensatoire de préavis dont la S.A OGEDA est redevable à l'égard de Mme S.P. doit-elle être calculée sur base de la rémunération réduite proméritée en raison de son occupation à mi-temps ou sur base de la rémunération à laquelle elle aurait eu droit si elle n'avait pas réduit ses prestations, soit, en l'espèce, un temps plein ?

En synthèse, Mme S.P. soutient que le crédit-temps pour « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans » doit être assimilé au congé parental, tel que visé par la Directive 2010/18/UE portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental (ci-après « la Directive 2010/18/UE ») et que, par conséquent, les règles applicables à ce dernier en matière de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis doivent lui être transposées.

Dans le même sens, l'IEFH prétend, sur base de l'accord-cadre révisé sur le congé parental et de la Directive 2010/18/UE, ainsi que sur base de la jurisprudence de la CJUE (arrêt « MEERTS ») et de la cour du travail de Gand (en son arrêt du 14/1/2013), que le congé parental et le crédit-temps « pour prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans », sont indissociablement liés et que, par conséquent, en n'appliquant pas les mêmes règles au niveau du calcul de l'indemnité compensatoire de préavis, cette situation crée une discrimination interdite qui doit être réparée en ayant recours à un « levelling-up ».

En réalité, la discrimination dont se prévaut l'IEFH est fondée tantôt sur le sexe, tantôt sur une différence de traitement entre un travailleur en crédit-temps et un autre en congé parental, soit une question distincte de celle liée au sexe des travailleurs. En effet, l'IEFH entend, à cet égard, poser la question relative à la « discrimination » entre les situations vécues par deux groupes de femmes comparables selon lui soit, d'une part, entre les femmes qui bénéficient d'un congé parental ou d'un congé pour soins palliatifs et, d'autre part, celles, dont Mme S.P. , qui bénéficient d'une mesure d'interruption de carrière aux fins de s'occuper de leur propre enfant.

L'IEFH soutient, ainsi, que « la question, à laquelle la partie adverse doit répondre, est de savoir quelle est la justification qui permet de légitimer qu'une femme qui bénéficie d'un congé parental voit, dans le cadre de la rupture de son contrat de travail, son indemnité calculée sur base de sa rémunération à temps plein, alors que tel n'est pas le cas de la femme qui prend une interruption de carrière pour éduquer son enfant. La même question de légitimité se pose au regard du travailleur qui bénéficie d'une interruption de carrière pour soins palliatifs » (p. 28 de ses conclusions).

L'IEFH compare, ainsi, la situation de deux femmes dans des situations qu'il juge comparables, de sorte que cette comparaison ne pourrait mener à une discrimination de genre pour laquelle l'IEFH est seul compétent.

L'intervention de l'IEFH est donc recevable sur base du seul argument déduit d'une discrimination fondée sur le sexe.

Cependant, les arguments qu'il développe sur le plan de la différence de traitement entre deux groupes de travailleuses seront examinés dans la mesure où Mme S.P. se réfère aux moyens soutenus par l'IEFH.

De son côté, la S.A. OGEDA base son argumentation sur la distinction à opérer entre les notions de crédit-temps et de congé parental ainsi que sur la législation applicable à chacun de ces régimes, confortée par la jurisprudence et la doctrine.

Elle souligne que même si des similitudes de langage existent entre le régime applicable au crédit-temps « pour s'occuper d'un enfant de moins de 8 ans » entre la législation européenne et la législation belge relative au crédit-temps, il n'en reste pas moins que les règles applicables au congé parental et au crédit-temps, en ce compris celles portant sur « les soins à dispenser à un enfant de moins de 8 ans » sont différentes de telle sorte que se justifie, partant, l'application de régimes différents en cas de licenciement.

Dès lors que, relève la S.A. OGEDA, les règles applicables au crédit-temps avec motif (« prendre soin de son enfant de moins de 8 ans ») sont similaires aux règles des autres crédits-temps et que tous les crédits-temps sont soumis au respect des mêmes dispositions normatives (ce qui n'est pas le cas d'un congé parental) rien ne justifierait une application distincte en matière de calcul d'indemnité compensatoire de préavis pour le crédit-temps relatif au congé « pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans ».

Par ailleurs, note-t-elle, la protection offerte en cas de licenciement d'un travailleur en crédit-temps à temps partiel sur laquelle se fonde la Cour constitutionnelle est distincte de celle accordée au travailleur en matière de congé parental de telle sorte que le raisonnement de la Cour constitutionnelle qui a exclu l'application de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne en matière de congé parental à celle en matière de crédit-temps est toujours applicable à ce jour.

Enfin, la S.A OGEDA estime n'avoir commis aucune discrimination indirecte fondée sur le sexe lors du licenciement de Mme S.P. ayant appliqué la réglementation valable tant pour les femmes que pour les hommes.

I. 2) Position de la cour de céans

I. 2.1) Rappel du cadre réglementaire applicable au congé parental et au crédit-temps

a) Détermination de la rémunération à prendre en compte en cas de rupture du contrat de travail

En application de l'article 39 de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail, l'indemnité compensatoire de préavis doit être calculée sur base de la rémunération en cours.

Selon la Cour de cassation, il s'agit de la rémunération à laquelle le travailleur a droit au moment où il est mis fin à son contrat de travail (Cass., 11.12.2006, JTT, 2007, 86).

b) Le congé parental

La réglementation belge en matière de congé parental trouve son origine dans la directive européenne 96/34 approuvée le 3/6/1996 par le Conseil des ministres de l'Union européenne (Directive n° 96/34/45 rendant l'accord-cadre conclu en décembre 1995 d'application obligatoire dans toute l'Union européenne).

Les partenaires sociaux belges transposèrent la directive dans la réglementation sociale en concluant, le 29/4/1997, au sein du CNT, la CCT n° 64 instituant un droit au congé parental, laquelle fut rendue obligatoire par l'arrêté royal du 29/10/1997 (M.B., 7/11/1997).

Cette CCT reconnaît aux travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail un droit individuel au congé parental en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant à partir du 1/1/1998.

Quelques mois après la conclusion de la CCT n° 64, le gouvernement adopta l'arrêté royal du 29/10/1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de carrière.

En réalité, comme l'observent avec pertinence C. MAIRY et F. VERBRUGGE, « cet arrêté royal a mis en place un régime complet de droit au congé parental (distinct de celui instauré par la CCT n° 64) (à noter que la CCT n° 64 a été adaptée par la CCT n° 64bis conclue le 24/2/2015 pour être mise en conformité avec l'accord-cadre européen) et il a intégré ce système dans la réglementation relative à l'interruption de la carrière professionnelle. Il y a, donc, depuis le 1/1/1998, coexistence de deux instruments juridiques différents qui établissent un droit à ce congé » (C. MAIRY et F. VERBRUGGE, « Congés circonstanciels » - Kluwer, 2018, p. 187).

Parallèlement, les partenaires sociaux européens ont signé, le 30/11/2009, la révision de l'accord-cadre sur le congé parental conclu en 1995, prévoyant qu'« un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes ou femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, de manière à leur permettre de prendre soin de cet enfant jusqu'à ce qu'il atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu'à 8 ans, à définir par les Etats membres et/ou les partenaires sociaux ».

Cet accord prévoit également que « les droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental sont maintenus en l'état jusqu'à la fin du congé parental. Ces droits s'appliquent à l'issue du congé parental, tout comme les modifications apportées à la législation, aux conventions collectives et/ou à la pratique nationale ».

Cet accord a été mis en œuvre par la Directive européenne 2010/18/UE du 8/3/2010 qui a été, elle-même, introduite en droit belge par l'arrêté royal du 31/5/2012 transposant la Directive 2010/18/UE du Conseil du 8/3/2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la Directive 96/34/CE.

L'arrêté royal du 31/5/2012 ne contient pas de dispositions expresses en matière de rupture du contrat de travail ni de protection contre le licenciement. Il faut se référer, à cet égard, au régime de protection contre le licenciement qui figure dans la loi de redressement du 22/1/1985, en ses articles 101,103 et 105, §3.

L'article 101 organise un système de protection contre le licenciement en disposant que : *<<Lorsque l'exécution du contrat de travail est suspendue (...) ou lorsque les prestations de travail sont réduites en application de l'article 102, §1^{er} et 102bis, l'employeur ne peut faire aucun acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail, sauf pour motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, ou pour motif suffisant >>.*

(...)

L'employeur qui (...) résilie le contrat de travail sans motif grave ni motif suffisant, est tenu de payer au travailleur une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de six mois, sans préjudice des indemnités dues au travailleur en cas de rupture de contrat.

(...) »

L'article 103 de la loi fixe le mode de calcul du délai de préavis comme suit :

« En cas de résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur, le délai de préavis notifié au travailleur qui a réduit ses prestations conformément à l'article 102 (et 102 bis) sera calculé comme s'il n' avait pas réduit ses prestations. Il faut également tenir compte de ce même délai de préavis pour déterminer l'indemnité prévue à l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978».

L'article 105, § 3, de la loi du 22/1/1985 précise, dans le seul cas du congé parental, que : *« Lorsqu'il est mis fin au contrat de travail durant une période de réduction des prestations de travail dans le cadre du congé parental pris en exécution de la présente section, on entend par « rémunération en cours ». au sens de l'article 39 de la loi du 3/7/ 1978 relative aux contrats de travail, la rémunération à laquelle le travailleur, aurait eu droit en vertu de son contrat de travail s'il n' avait pas réduit ses prestations».*

Cet article a été inséré dans la loi de redressement du 22/1/1985 par l'article 90 de la loi du 30/12/2009 portant des dispositions diverses, en vue de transposer en droit belge la jurisprudence de l'arrêt MEERTS dont il sera question plus loin (voyez les travaux parlementaires de la loi du 30/12/2009, mentionnant, quant à eux, qu' « on entendra, dans une telle circonstance, par 'rémunération en cours' non pas la rémunération réellement perçue au moment du congé, à savoir pour un temps partiel, mais la rémunération qui aurait été perçue à ce même moment par le travailleur s'il avait continué à travailler à temps plein. On garantit ainsi, comme le souhaite la Cour de Justice, le maintien des droits acquis en vertu du contrat préalablement à l'entrée dans le congé parental » (cfr. Projet de loi portant des dispositions diverses, Doc. Parl, Ch.Repr., sess. Ord., 2009-2010, n° 52-229.9/001, p. 64).

c. Le crédit-temps

En matière de crédit-temps, il convient de se référer à la CCT n° 103 du 27 /6/2012 instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et d'emploi de fin de carrière entrée en vigueur le 1/9/2012.

La CCT n° 103 organise notamment le droit au crédit-temps à temps plein ou la diminution de carrière à mi-temps ou d' 1/5 « avec motif », notamment au profit des «travailleurs visés à l'article 2 qui suspendent complètement ou réduisent à mi-temps ou d'1/5 leurs prestations de travail pour prendre soin de leur enfant jusqu'à l'âge de 8 ans ».

La CCT n° 103 contient des dispositions expresses en matière de protection contre le licenciement. Ainsi son article 21, prévoit-il, notamment, que le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail, voire un travail équivalent ou similaire à l'issue de la période d'exercice du droit au crédit-temps, et la déduction d'une indemnité forfaitaire de protection égale à la rémunération de 6 mois dans l'hypothèse où l'employeur résilierait le contrat sans motif grave ou pour un motif dont la nature et l'origine ne sont pas étrangères à la suspension du contrat de travail ou à la réduction des prestations du fait de l'exercice du droit au crédit-temps.

Cette sanction est applicable à tous les crédits-temps, y compris le crédit-temps avec motif « soins à un enfant de moins de 8 ans » (F. VERBRUGGE, « Crédit-temps » Guide de la réglementation sociale pour les entreprises » Edition spéciale, Kluwer, 2012, p. 16 et ss et p. 67).

A noter que l'article 105 de la loi de redressement du 22/1/1985 n'a pas été modifié ni complété même après l'entrée en vigueur de la CCT n° 103 du 27/6/2012 en vue de redéfinir la « rémunération en cours » pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis en cas de réduction des prestations dans le cadre du crédit-temps.

Comme l'observe judicieusement le premier juge, les réglementations relatives, d'une part, au congé parental et, d'autre part, au crédit-temps sont distinctes par leurs sources. Elle le sont aussi par leurs objectifs et leurs modalités d'application.

S'agissant des sources de ces réglementations, il convient de rappeler que la Directive 2010/18/UE portant application de l'accord cadre révisé sur le congé parental, transposé en droit belge par arrêté royal du 31/5/2012, concerne uniquement le congé parental.

Par contre, le système de crédit-temps, organisé par la CCT n° 103, n'est pas consacré en droit européen et il en résulte que le bénéfice d'un tel système ne peut faire l'objet

d'aucun recours devant la Cour de Justice européenne, que ce soit sur question préjudicielle ou sur recours en manquement (C. BOULANGER, « Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen », Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2013, p. 190).

On observera d'ailleurs que la jurisprudence citée par les parties vise exclusivement le congé parental lorsqu'elle émane de la Cour de Justice européenne, tandis qu'elle concerne exclusivement le crédit-temps lorsqu'il s'agit de celle de la Cour constitutionnelle.

d. Analyse de la jurisprudence et réponse aux arguments des appelants au principal

Aux termes d'un arrêt de principe prononcé le 11/12/2006, la Cour de cassation a considéré que l'indemnité de rupture due à un travailleur bénéficiant d'un régime de prestations réduites devait être calculée sur base de la rémunération à laquelle il avait effectivement droit au moment de la rupture (Cass., 11/12/2006, JTT, 2007, p. 86).

En cas de temps partiel, il s'agit donc de la rémunération à temps partiel en cours (C.T. Bruxelles, 19/3/2010, JTT 2010, p. 227).

Cette position a été définitivement confirmée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 10/11/2011 (arrêt n° 165/2011) qui stipule clairement que l'indemnité compensatoire de préavis des travailleurs qui ont réduit leurs prestations dans le cadre d'un crédit-temps doit être calculée sur base de leur rémunération réelle, soit celle à temps partiel.

La question avait, en effet, été posée de savoir dans quelle mesure la jurisprudence de la Cour de cassation était toujours pertinente après l'arrêt MEERTS du 22/10/2009 rendu par la CJUE (arrêt C-116/08) en cas de licenciement pendant un congé parental et si cette jurisprudence pouvait être étendue en matière de crédit-temps.

La CJUE avait jugé dans son arrêt MEERTS que :

« La clause 2, points 6 et 7, de l'accord-cadre sur le congé parental, conclu le 14/12/1995, qui figure en annexe de la directive 96/34/CE du Conseil, du 3/6/1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, telle que modifiée par la directive 97/75/CE du Conseil, du 15/12/1997, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que, en cas de résiliation unilatérale par l'employeur, sans motif grave ou sans respecter le délai légal de préavis, du contrat de travail d'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein alors que ce dernier bénéficie d'un congé parental à temps partiel, l'indemnité à verser à ce

travailleur soit déterminée sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit lorsque le licenciement intervient ».

À propos de cet arrêt, la Cour constitutionnelle a jugé que celui-ci ne concernait que le congé parental et pas les autres formes de travail à temps partiel.

La Cour constitutionnelle a, en effet, estimé que cet arrêt, de même que le régime légal du congé parental auquel il fait référence, devaient être replacés dans le contexte européen de la directive précitée et de l'accord-cadre sur le congé parental et ne pouvaient dès lors s'appliquer par analogie au crédit-temps.

Pour justifier sa position, la Cour constitutionnelle s'est notamment appuyée sur l'article 90 de la loi du 30/12/2009 portant des dispositions diverses qui a inséré un article 105 ter au sein de la loi de redressement du 22/1/1985 qui transpose en droit belge la doctrine de l'arrêt MEERTS, et sur les travaux parlementaires de cette loi :

- l'article 90 prévoit ainsi que « *lorsqu'il est mis fin au contrat de travail durant une période de réduction des prestations de travail dans le cadre d'un congé parental, on entend par rémunération en cours, la rémunération à laquelle le travailleur aurait eu droit en vertu de son contrat de travail s'il n'avait pas réduit ses prestations »*

- les travaux parlementaires de la loi du 30 décembre 2009 mentionnent, pour leur part, qu'« *on entendra dans une telle circonstance, par "rémunération en cours" non pas la rémunération réellement perçue au moment du congé, à savoir pour un temps partiel, mais la rémunération qui aurait été perçue à ce même moment par le travailleur s'il avait continué à travailler à temps plein. On garantit ainsi, comme le souhaite la Cour de Justice, le maintien des droits acquis en vertu du contrat préalablement à l'entrée dans le congé parental »* (Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord., 2009-2010, n°52-2299/001, p. 64).

Sur base de ces éléments, la Cour constitutionnelle a finalement constaté que cette règle ne visait que le congé parental et ne pouvait, dès lors, pas être étendue à la situation du crédit-temps.

Comme le souligne avec pertinence la S.A. OGEDA, cela est d'autant plus vrai qu'un amendement tendant à étendre le champ d'application de l'article 90 à toutes les formes de réduction de prestations de travail, telles que par exemple le crédit-temps, n'a pas été retenu lors des débats parlementaires (Amendement n° 13 déposé en Commission des Affaires sociales, *Doc.Parl*, Ch. Repr., sess. ord., 2009,2010, n° 52-2299/003, 11), ce qui tend à confirmer que la modification législative dont question ne s'applique qu'au congé parental.

A ce sujet, la Ministre a répondu que : « l'arrêt *MEERTS de la Cour européenne de justice (C-116/08) (...) porte uniquement sur le congé parental et pas sur les autres formes de travail à temps partiel. Le crédit-temps prend des proportions bien plus importantes que le congé parental : les périodes concernées sont beaucoup plus longues* » (Rapport parlementaire sur le projet de loi portant dispositions diverses, *Doc. Parl. Ch. Repr. sess. ord.*; 2009-2010, n° 52-2299/016,31).

De l'avis de la Cour constitutionnelle, il n'est donc pas contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination de traiter de manière différente un licenciement opéré pendant une période de congé parental et celui intervenant pendant une période de crédit-temps. La Cour constitutionnelle a estimé que la loi offrait une protection suffisante en cas de licenciement d'un travailleur en crédit-temps, et ce, pour les raisons suivantes : le délai de préavis est calculé sur base de la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail et l'indemnité de protection forfaitaire est égale à la rémunération de 6 mois.

La Cour constitutionnelle a confirmé sa jurisprudence à plusieurs reprises :

- par un arrêt du 15/12/2011 (arrêt 191/2011), la Cour constitutionnelle a dit pour droit que « l'article 39 de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle, en cas de licenciement d'un travailleur (...) qui a réduit ses prestations de travail (dans le cadre d'un crédit-temps), il convient de se baser sur la rémunération en cours correspondant aux activités réduites pour fixer le montant de l'indemnité de congé (voir également, dans le même sens : C.T. Bruxelles, 15/3/2013, Chr. D.S., 2014, p. 299). La situation de ce travailleur en crédit-temps à mi-temps a été comparée également dans cet arrêt (tout comme dans l'arrêt 167/2011 du 10/11/2011) à celle d'un travailleur bénéficiant d'un congé parental.
- par un arrêt du 28/6/2012 (arrêt n° 80/2012), la Cour constitutionnelle a dit pour droit que « l'article 39 de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle, en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail en vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 10/8/1998 instaurant un droit à l'interruption de carrière pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille gravement malade, il faut, pour fixer le montant de l'indemnité de congé, se fonder sur la rémunération en cours qui correspond aux activités réduites ». Dans cet arrêt, la situation du travailleur en réduction de prestations pour assistance médicale a été comparée à celle d'un travailleur en mi-temps médical.

- par un arrêt du 12/7/2012 (arrêt n° 90/2012) la Cour constitutionnelle a dit pour droit que « l'article 103 de la loi de redressement du 22/1/1985 contenant des dispositions sociales ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle, en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail, il convient de se baser sur la rémunération en cours correspondant aux activités réduites pour fixer le montant de l'indemnité de congé ». Dans ce litige, la situation du travailleur bénéficiaire d'une réduction de ses prestations conformément à l'article 105 de la loi de redressement du 22/1/1985 a été comparée à celle des travailleurs bénéficiaires d'un congé parental.

La Cour constitutionnelle a entendu, ainsi, rappeler son enseignement selon lequel « le fait que, pour déterminer une éventuelle indemnité de congé due par l'employeur en cas de licenciement d'un travailleur au cours du congé parental de ce dernier, il faille, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice interprétant l'accord-cadre sur le congé parental et de l'article 105, §3, de la loi du 22/1/1985, se baser sur la rémunération perçue comme si le travailleur n'avait pas pris de congé parental ne signifie pas pour autant qu'il serait manifestement déraisonnable de se baser, pour déterminer l'éventuelle indemnité de congé due par l'employeur en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail, sur la rémunération en cours perçue pour ses prestations réduites, compte tenu tant de l'article 103 de la loi du 22/1/1985 que du fait que le droit belge prévoit en faveur de ce travailleur, outre l'indemnité de congé, une indemnité de protection égale à 6 mois de rémunération à charge de l'employeur, si celui-ci a mis fin au contrat de travail sans motif grave ou pour un motif dont la nature et l'origine ne sont pas étrangères à la réduction des prestations de travail ».

Enfin, la doctrine la plus autorisée considère que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au calcul de l'indemnité compensatoire de préavis d'un travailleur en crédit-temps s'applique tant à la CCT n° 77 bis du 19/12/2001 qu'à la CCT n° 103 du 27/6/2012 instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et d'emploi de fin de carrière (ci-après « la CCT n° 103 »), en ce compris le crédit-temps « pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans » (W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, « Garanties pour l'exercice du droit au crédit-temps », www.socialeye.be; voyez aussi C. BOULANGER, op.cit. p. 191 et 192 : « L'arrêt Meerts ne se prononce pas sur les situations de diminution du temps de travail autres que le congé parental et n'est donc pas transposable en matière de crédit-temps ou d'interruption de carrière ». Cet auteur poursuit son raisonnement en précisant « qu'il convient de souligner que le congé parental et l'interruption de carrière ou le crédit-temps sont des congés à finalité différentes et connaissant des modalités, notamment, en terme de durée, bien distinctes. Les travailleurs qui se trouvent en situation de congé parental ou d'interruption de carrière se trouvent donc dans des situations objectivement

différentes » ; voyez également, I. PLETS, « Fin (provisoire) d'une saga : le licenciement d'un travailleur pendant une période de réduction des prestations implique une indemnité de rupture moins élevée sauf en cas de congé parental », Ors, 2012, n° 6, p. 29).

Par ailleurs, comme le relève à juste titre, le premier juge, le congé parental et le crédit-temps avec motif (« prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ») sont distincts par leurs objectifs et leurs modalités d'application, notamment sur le plan de l'ancienneté nécessaire chez l'employeur, de la durée pendant laquelle le travailleur peut suspendre ou réduire son temps de travail et de la période au cours de laquelle la suspension du contrat ou la réduction du temps de travail est autorisée.

Ainsi, on épinglera notamment, que :

- en matière de congé parental :

- l'ancienneté nécessaire chez l'employeur est de 12 mois dans les 15 mois qui précèdent la demande ;
- la durée de suspension du contrat ou de réduction du temps de travail est de 4 mois à temps plein, 8 mois à mi-temps ou 20 mois à 4/5^{ème} temps ;
- la période pendant laquelle le congé parental peut être pris va de la naissance de l'enfant jusqu'à ses 12 ans ;

- en matière de crédit-temps avec motif (« soin d'un enfant de moins de 8 ans ») :

- l'ancienneté nécessaire chez l'employeur est de 24 mois au moment de la demande ;
- la durée de ce congé circonstanciel est de 36 mois ;
- la période va de la naissance de l'enfant jusqu'à ses 8 ans.

En ce sens, il est, dès lors, vain, dans le chef de Mme S.P. , de prétendre que le congé parental et le crédit-temps « pour prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans » sont identiques et assimilables l'un à l'autre.

Dès lors que les règles applicables au crédit-temps avec motif « pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans » sont similaires aux règles des autres crédits-temps et que tous les crédits-temps sont soumis au respect des mêmes dispositions normatives (ce qui n'est pas le cas du congé parental), rien ne justifierait une application distincte en matière de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis pour le crédit-temps relatif au congé « pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans ».

Par ailleurs, la protection offerte en cas de licenciement d'un travailleur en crédit-temps à temps partiel sur laquelle se fonde la Cour constitutionnelle est distincte de celle accordée au travailleur en matière de congé parental.

Par conséquent, le raisonnement de la Cour constitutionnelle est toujours applicable à ce jour et il n'y a pas lieu d'adopter un raisonnement différent, comme le relève avec pertinence la S.A. OGEDA.

Dans ses conclusions, Mme S.P. affirme que la Directive 2010/18/UE a été transposée en droit belge via l'arrêté royal du 31/5/2012 et que le crédit-temps « pour prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans » a été inséré dans la législation par la CCT n°103 du 27/6/2012 (en remplacement de la CCT n°77bis), soit postérieurement à l'arrêt du 10/11/2011 de la Cour constitutionnelle. Ce faisant, elle sous-entend que la jurisprudence de la CJUE devrait s'y substituer et s'appliquer en l'espèce, d'autant que les formulations utilisées seraient similaires entre ces deux réglementations, ce que soutient également - à tort - l'IEFH.

Comme le précise très justement la S.A. OGEDA, outre le fait que la Cour constitutionnelle a réaffirmé sa jurisprudence à deux reprises depuis lors par ses arrêts des 28/6/2012 et 12/7/2012, soit *a posteriori*, il est à noter que la CCT n°103 a été adoptée dans un contexte très précis qui est le suivant :

- en 2011, le Gouvernement a décidé de réformer en profondeur le système du crédit-temps en limitant les situations pour lesquelles un travailleur pouvait encore bénéficier d'allocations d'interruption (A.R. du 18/12/2011 modifiant l'A.R. du 12/12/2001 pris en exécution du chapitre IV de la loi du 10/8/2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie concernant le système du crédit-temps, la diminution de carrière et la réduction des prestations de travail à mi-temps). Cette mesure a été prise dans le cadre de l'accord du Gouvernement du 1/12/2011 qui visait (notamment) à réformer le marché du travail pour accroître le taux d'emploi.
- ce faisant, un important décalage s'est créé entre, d'une part, les conditions d'accès au crédit-temps fixées par la CCT n°77bis et, d'autre part, les conditions d'octroi des allocations d'interruption fixées par l'A.R. du 12/12/2001 précité. Afin de régler cette situation malsaine, les partenaires sociaux ont mené des négociations aboutissant finalement à la conclusion de la CCT n°103.

Il apparaît, ainsi, que l'adoption de la CCT n°103 et l'insertion du crédit-temps avec motif « pour prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans » ne résultent pas d'une quelconque transposition d'une directive européenne en matière de congé parental mais s'inscrivent dans un contexte socio-économique précis visant, avant tout, à accroître le taux d'emploi. La portée de la CCT n°77bis et de la CCT n°103 est d'ailleurs - à l'exception des raisons liées à la suppression du décalage entre allocations et conditions d'accès visées ci-dessus - restée la même, à savoir: « (...) exécuter le volet A du point 4 « *Fonctionnement du marché du travail* », relatif à une meilleur conciliation individuelle

entre le travail et la famille, ainsi que l'annexe 1 de l'accord interprofessionnel du 22/12/2000 » (article 1^{er} de la CCT n°77bis et article 1^{er} de la CCT n°103).

En outre, ni le principe de l'indemnité de protection prévue en cas de licenciement lié à l'exercice du droit au crédit-temps - déjà contenu dans la CCT n°77bis - ni la méthode de calcul du délai de préavis applicable en cas de licenciement d'un travailleur en crédit-temps - qui fondent tous deux le raisonnement de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne le montant de l'indemnité compensatoire de préavis dans un tel cas n'ont été modifiés par l'adoption de la CCT n°103.

Il en résulte que - contrairement à ce que soutient Mme S.P. - le raisonnement de la Cour constitutionnelle reste valable aujourd'hui dans le cadre de l'application de la CCT n°103.

Même l'arrêt rendu le 14/1/2003 par la cour du travail de Gand (Chr. D. S., 2014, p. 292) auquel se réfère l'IEFH pour fonder son argumentation ne peut être utilement invoqué pour prétendre que le crédit-temps pour motif (« prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ») doit être assimilable au régime du congé parental.

En effet, la cour du travail de Gand a décidé d'allouer à une travailleuse licenciée alors qu'elle se trouvait en crédit-temps à temps partiel, le bénéfice d'une indemnité de rupture calculée sur la base de sa rémunération à temps plein alors même qu'il ne s'agissait ni d'un mi-temps médical, ni d'un congé parental, ni d'un congé pour soins palliatifs.

Cette décision est, certes, fondée non pas sur un constat de violation des articles 10 et 11 de la Constitution par comparaison avec tel ou tel autre travailleur bénéficiant d'une autre forme de réduction de prestations mais sur un constat de discrimination indirecte fondée sur le sexe au motif qu'il est statistiquement prouvé que davantage de femmes que d'hommes prennent un crédit-temps à temps partiel.

La cour de céans reviendra sur la portée de cet arrêt dans le cadre du chapitre relatif à la problématique de la discrimination indirecte.

Cela étant, la cour du travail de Gand a, néanmoins, écarté, d'emblée, l'éventuel rapprochement qui pourrait exister entre le congé parental et le crédit-temps excluant de saisir à nouveau la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle portant sur cette problématique car la controverse avait été définitivement tranchée (« Het is dus zinloos opnieuw een vraag in die zin te stellen »).

Vainement, Mme S.P. et l'IEFH tentent encore de créer subtilement une confusion entre les règles applicables au congé parental et celles applicables au crédit-temps, en ce compris « pour prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans. »

A cet effet, ils citent à plusieurs reprises la révision de l'accord-cadre sur le congé parental conclu en 1995. Plus particulièrement, ils soulignent qu'« *un droit individuel à un congé parental doit être accordé aux travailleurs, hommes ou femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, de manière à leur permettre de prendre soin de cet enfant jusqu'à ce qu'il atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les Etats membres et/ou les partenaires sociaux* ».

Ce droit a été mis en œuvre en Belgique par l'arrêté royal du 29/10/1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle et par la CCT n°64 du 29/4/1997 instituant un droit au congé parental qui prévoient, pour le premier, que « *le travailleur a droit au congé parental [...] en raison de la naissance de son enfant, jusqu'à ce que l'enfant atteigne son douzième anniversaire* » et, pour le second, que « *le droit au congé parental est accordé en raison de la naissance d'un enfant, au plus tard jusqu'à ce que l'enfant atteigne son huitième anniversaire* ». Force est de constater, comme l'observe judicieusement la S.A. OGEDA, que le droit au congé parental est amplement assuré en droit belge et dépasse de surcroît les recommandations européennes (possibilité de congé parental jusqu'au 12^{ème} anniversaire de l'enfant) ; il n'y a donc pas lieu d'y assimiler en plus le crédit-temps avec motif pour « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ».

LIEFH souligne, ensuite, à plusieurs reprises que « *pour favoriser une meilleure conciliation entre vie professionnelle et vie de famille, les Etats membres et/ou les partenaires sociaux prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que les travailleurs puissent demander, à leur retour d'un congé parental l'aménagement de leur horaire et/ou de leur rythme de travail pendant une période déterminée. Les employeurs y examinent ces demandes et y répondent en tenant compte de leurs propres besoins et de ceux des travailleurs. Les modalités de mise en œuvre du présent paragraphe sont déterminées conformément à la législation, aux conventions collectives et/ou à la pratique nationale* ». (Clause 6 : « retour au travail » de la Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 /3/2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE).

L'IEFH considère que la Belgique a rempli ses obligations en proposant un système de crédit-temps avec motif (« prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans »), ce qui correspond à une mesure permettant la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale.

A l'instar de la S.A. OGEDA et du premier juge, la cour de céans considère que la clause précitée ne prévoit rien de plus que l'adoption de mesures pour s'assurer que le travailleur puisse concilier vie professionnelle et vie privée, sans préciser de quelles mesures il doit s'agir. Outre le fait que la Belgique disposait déjà de ce type de mesures, soumises à leurs règles propres, le crédit-temps instauré pour «soin d'un enfant de

moins de 8 ans » ne constituait qu'une des mesures visant à concilier vie professionnelle et vie privée - et non l'unique mesure - dont les termes ne peuvent être assimilés au congé parental.

Enfin, pour conforter leur point de vue selon lequel le crédit-temps pour « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans » est indissociablement lié à la Directive 2010/18/UE sur le congé parental, Mme S.P. et l'IEFH évoquent la similitude des termes de l'article 21, §4, de la CCT n° 103 relative au crédit-temps et de l'article 15, §3, de la CCT 64 relative au congé parental prévoyant une sanction égale à 6 mois de rémunération en cas de licenciement irrégulier au cours de la période de protection.

Cet argument est dépourvu de toute pertinence puisque la protection contre le licenciement telle que visée par l'article 21, §4, de la CCT n° 103 relative au crédit-temps est instaurée pour tous les types de crédit-temps (sans motif, avec motif (prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans, dispenser des soins palliatifs, assister ou octroyer des soins à un membre du ménage/famille gravement malade, prendre soin d'un enfant handicapé de moins de 21 ans, assister ou octroyer des soins à un enfant mineur gravement malade, suivre une formation) ainsi que le crédit-temps « fin de carrière ») et non uniquement pour celui instauré pour « dispenser des soins à un enfant de moins de 8 ans ».

L'analogie n'est donc pas spécifique aux deux notions mais porte, d'une part, sur le congé parental et, d'autre part, sur tous les types de crédit-temps.

En outre, il faut relever que la Directive 2010/18/UE ne concerne que le congé parental de même que la révision de l'accord-cadre conclu en 1995 que la directive met en œuvre.

Conclusions :

A l'instar du premier juge et de la S.A. OGEDA, la Cour de céans constate que les notions de crédit-temps avec motif (« prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ») et de congé parental sont soumises à des réglementations propres et distinctes et que la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne issue de l'arrêt MEERTS n'est pas transposable à la situation spécifique vécue par Mme S.P. qui a sollicité le bénéfice d'un crédit-temps avec motif à savoir « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ».

Partant, il n'existe aucun motif de droit permettant de justifier le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis dont la S.A. OGEDA était redevable à Mme S.P. sur base de sa rémunération fictive à temps plein comme tel pouvait être le cas dans le cadre d'un congé parental.

L'indemnité compensatoire de préavis due par la S.A. OGEDA à Mme S.P. 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.

Il s'impose de déclarer les appels de Mme S.P. et de l'IEFH non fondés quant à ce et, partant, de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

II. Quant à la discrimination indirecte alléguée par la appelants (Mme S.P. et l'IEFH)

II. 1) Les principes

L'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) consacre le principe d'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins pour un travail de même valeur, qu'il soit payé à la tâche ou au temps.

L'article 4 de la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5/7/2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (« refonte ») prévoit que :

« Pour un même travail ou pour un travail auquel est attribué une valeur égale, la discrimination directe ou indirecte sur le sexe est éliminé dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération ».

L'article 36 de la même directive précise que « les Etats membres sont destinataires de la présente directive ».

Une obligation similaire en matière d'égalité de rémunération a été transposée en droit belge dans la loi du 10/5/2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (ci-après « la loi anti-discrimination »).

L'article 5, 8°, de la loi anti-discrimination définit la discrimination indirecte comme « toute distinction indirecte fondée sur le sexe, qui ne peut être justifiée sur base des dispositions du titre II » de la loi.

Le point 7 du même article précise qu'il faut entendre par distinction indirecte : « 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 d'un sexe déterminé ».

L'article 18 de la loi anti-discrimination dispose toutefois que :

« § 1. Une distinction directe ou indirecte fondée sur le sexe ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée par la présente loi lorsque cette distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une loi.

§ 2. Le §1er ne préjuge cependant en rien de la conformité des distinctions directes ou indirectes imposées par ou en vertu d'une loi avec la Constitution, le droit de l'Union européenne et le droit international en vigueur en Belgique. »

Les travaux préparatoires précisent à cet égard que :

« Cet article empêche les conflits entre la présente loi et d'autres législations ou réglementations qui imposent une distinction de traitement sur base du sexe. En vertu de cet article une personne ne commet aucune discrimination défendue par la loi, si cette personne agit en conformité avec la législation ou la réglementation qui organise la distinction sur la base du sexe.

Cette disposition garantit la sécurité juridique. Elle empêche qu'un citoyen doive faire un choix entre les normes qu'il doit respecter (la présente loi-anti-discrimination ou la loi qui organise la distinction).

Cette disposition d'exception ne porte bien entendu pas préjudice à la possibilité dont dispose la victime d'une discrimination prétendue de faire vérifier la compatibilité de la norme qui organise la distinction sur base du sexe par rapport au principe constitutionnel d'égalité qui devra, le cas échéant, être interprété de manière conforme aux directives européennes » (Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord., 2006-2007, n°51-2721/001, p. 53) ».

Ces principes ont été consacrés par la Cour constitutionnelle aux termes d'un arrêt du 12/2/2009 (C.C., 12/2/2009, arrêt n° 17/2009).

Au niveau des sanctions, l'article 23, § 1^{er}, de la loi anti-discrimination dispose que :

« En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle ».

Le § 2, 2°, de cet article précise 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 » .

II. 2) Application des principes au cas d'espèce soumis à la cour de céans

Mme S.P. qui n'articule aucune demande d'indemnisation forfaitaire sur base de l'article 23, §2, 2°, de la loi anti-discrimination se réfère à l'argumentation développée par l'IEFH.

L'IEFH soutient que l'indemnité compensatoire de préavis de Mme S.P. doit être calculée sur base de sa rémunération fictive à temps plein en se fondant principalement sur l'article 157 TFUE, la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5/7/2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ainsi que sur un arrêt du 14/1/2013 de la cour du travail de Gand, au risque de créer une discrimination indirecte sur base du genre si cela n'était pas le cas.

En substance, comme le relève pertinemment la S.A. OGEDA, la loi anti-discrimination, de même que l'article 157 TFUE ainsi que la Directive 2006/54/CE, consacrent le principe d'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins pour un même travail ou un travail de même valeur, ce qui implique que :

- la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure ;
- la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.

Par ailleurs, l'IEFH entend s'appuyer sur l'enseignement délivré par un arrêt de la cour du travail de Gand prononcé le 14/1/2013 (Chr. D.S., 2014, p.292) pour conclure à l'existence d'une discrimination indirecte subie par les travailleuses licenciées alors qu'elles se trouvent en période de crédit-temps à temps partiel.

Le raisonnement adopté par la cour du travail de Gand pour conclure à l'existence d'une discrimination indirecte et reconnaître à une travailleuse licenciée alors qu'elle bénéficiait d'un crédit-temps à temps partiel le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis calculée sur base de la rémunération qu'elle aurait perçue si elle avait travaillé à temps plein au moment de son licenciement est le suivant :

- la cour a réalisé une analyse statistique du crédit-temps pour arriver au constat selon lequel, durant l'année du licenciement de la travailleuse, plus de femmes que d'hommes avaient bénéficié d'un crédit-temps. Elle en a conclu qu'il existait une discrimination indirecte fondée sur le sexe qui ne pouvait être justifiée dans la mesure où plus de femmes étaient

potentiellement concernées par un licenciement irrégulier en période de crédit-temps ;

- pour la cour du travail, la seule manière de réparer cette discrimination était de recourir au « levelling up » en calculant l'indemnité compensatoire de préavis sur base de la rémunération à temps plein de la travailleuse, se fondant, pour ce faire, sur l'article 157 TFUE prônant l'égalité de rémunération entre hommes et femmes.

La Cour constitutionnelle, aux termes d'un arrêt prononcé le 13/3/2008 (arrêt n° 51/2008), a expressément rejeté l'argument déduit de la discrimination entre hommes et femmes s'agissant du calcul de l'indemnité compensatoire de préavis d'un travailleur qui avait réduit ses prestations de travail –au motif que statistiquement plus de femmes que d'hommes feraient usage de ce droit – estimant que « ces mesures valaient tout autant pour les femmes que pour les hommes ».

La motivation de la Cour constitutionnelle est la suivante :

« [...] le législateur, par les dispositions en cause [à savoir l'article 39, § 1^{er}, de la loi relative aux contrats de travail et l'article 101 de la loi de redressement], combinées avec l'article 103 de la loi de redressement, vise à rendre l'interruption de carrière suffisamment attrayante, à garantir la sécurité d'emploi des travailleurs concernés et à tempérer les effets, qui peuvent être disproportionnés, d'un licenciement au cours de cette interruption ou en raison de cette interruption. Ces mesures valent tout autant pour les femmes que pour les hommes, afin de leur offrir une protection contre le licenciement à l'occasion de l'interruption de carrière ou durant l'interruption de carrière.

Aux travailleurs qui effectuent des prestations réduites dans le temps, le législateur offre des garanties supplémentaires contre le licenciement aux articles 101 et 103 de la loi de redressement. Il ne peut raisonnablement, en l'espèce, être reproché au législateur de n'avoir pas prévu en outre qu'il fallait se fonder sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail pour fixer l'éventuelle indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de protection ». (point B.10-2 de l'arrêt).

Cette motivation est évidemment transposable à la situation des travailleuses qui prennent un crédit-temps avec motif (« prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ») qui est régi, pour ce qui concerne la question litigieuse, par des dispositions identiques à celles qui s'appliquent en matière de réduction des prestations en application des articles 100 et suivants de la loi de redressement du 22/1/1985.

Par ailleurs, à l'instar du premier juge et de la S.A. OGEDA, le raisonnement adopté par la cour du travail de Gand est critiquable sur base des éléments suivants :

- les statistiques retenues sont imprécises, car elles ne différencient pas les chiffres suivant le type de crédit-temps, de sorte qu'il n'est pas possible d'en conclure que le crédit-temps pour « soins d'un enfant de moins de 8 ans » serait pris plutôt par les travailleurs de l'un ou de l'autre sexe ;
- le droit belge assure l'accès au crédit-temps pour tous les travailleurs, tant hommes que femmes, sans distinction de sexe. La décision d'en solliciter le bénéfice n'est pas imposée par la loi, mais relève d'un choix personnel du travailleur ;
- en jugeant discriminatoire la prise de crédits-temps majoritairement par les femmes, la cour du travail de Gand a créé une possible discrimination à l'égard des hommes : ceux-ci n'auraient-ils pas droit au *levelling up* décidé par cet arrêt en cas de licenciement pendant une période de réduction de temps de travail dans le cadre d'un crédit-temps ? La cour n'aurait-elle pas favorisé les femmes au détriment des hommes devenant ainsi victimes de discrimination ?
- Si tant est qu'il y ait réellement une discrimination, quod non, la loi anti-discrimination ne prévoit aucune sanction de « *levelling-up* ». Comme déjà indiqué, dans cette hypothèse, la loi sanctionne la discrimination par le paiement d'une indemnité forfaitaire.

Il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de créer de nouvelles sanctions ni de faire œuvre législative en la matière. Le cas échéant, la cour du travail de Gand aurait pu (dû) poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, ce dont elle s'est abstenue.

Vainement, l'IEFH argue que « l'effet de « *levelling-up* » constitue donc la conséquence habituelle d'un constat de discrimination, comme le relève S. VAN DROOGHENBROEK ». En réalité, le raisonnement de cet auteur se fonde sur un arrêt du 31 juillet 2008 de la Cour constitutionnelle qui stipule que :

« Pour ce qui est de l'observation du Conseil des ministres selon laquelle la Cour peut constater une lacune législative mais ne peut la combler, c'est au juge à quo qu'il appartient, si la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, lorsque ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution » (arrêt n° 111/2008).

En d'autres termes, « lorsque la lacune se révèle être un élément d'une loi, dans le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, et non dans celui du principe

constitutionnel de légalité, l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle peut souvent ou parfois être de nature à apporter, dans son dispositif, une règle ou une norme qui sera suffisamment précise pour être appliquée - indépendamment de l'intervention toujours possible du législateur ainsi qu'il vient d'être dit ci-dessus - par le juge, dans le cas d'une question préjudicielle, par le juge et l'administration, dans le cas d'un recours en annulation ». (M. MELCHIOR et C. COURTOIS, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », JTT, 2008, p. 676).

Pour que le juge puisse directement appliquer une règle ou une norme visant à combler une lacune jugée discriminatoire, il faut :

- o une question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle ;
- o un arrêt de la Cour constitutionnelle constatant une lacune ;
- o une règle ou une norme suffisamment précise pour pouvoir être appliquée.

Or, aucune de ces trois conditions n'est réunie. Il n'y a donc pas lieu de retenir la sanction de « *levelling-up* » à ce stade du litige.

L'IEFH invoque, encore, l'application de la convention OIT n°156, tout en admettant que celle-ci n'est pas applicable en droit belge.

Elle ne trouve donc pas à s'appliquer en l'espèce et ce d'autant que sa ratification a eu lieu postérieurement au licenciement de Mme S.P. .

En tout état de cause, l'article 3 de la Convention OIT n°156 instaure l'égalité effective de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes dans le cadre de leurs responsabilités familiales. En l'espèce, il n'y a pas lieu de considérer que cette égalité est bafouée dès lors que les possibilités de crédit-temps « pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans" sont réservées tant aux femmes qu'aux hommes et que les règles qui s'y rattachent sont identiques dans les deux cas, ne créant ainsi aucune discrimination de l'un envers l'autre. Le reste relève des choix et libertés individuel(le)s.

Tout aussi vainement, l'IEFH tente de se prévaloir d'une décision de la Cour constitutionnelle du 5/12/2013 (arrêt n° 164/2013) relatif à un congé pour soins palliatifs. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle a estimé - sur base d'une comparaison avec le travailleur en incapacité de travail - que l'indemnité compensatoire de préavis d'un travailleur licencié au cours d'un congé pour soins palliatifs devait être calculée sur base de la rémunération à temps plein dudit travailleur.

Pour aboutir à cette décision, la Cour constitutionnelle a raisonné par analogie en tenant compte des éléments suivants (voyez le considérant B10) :

- dans le cas d'un congé pour soins palliatifs, le travailleur est amené à devoir prendre ledit congé à cause de la situation de santé d'un proche «souffrant d'une maladie incurable et se trouvant en phase terminale ». La situation de fin de vie du proche doit s'analyser comme un motif extrinsèque au travailleur.

Une telle situation de «maladie incurable et de fin de vie» n'est pas assimilable à la situation d'un travailleur qui prend un crédit-temps pour prendre soin de son enfant, contrairement à ce qu'affirme l'IEFH.

D'un côté, le travailleur prend congé pour se rendre auprès d'un proche, en fin de vie, qui nécessite des soins palliatifs ; de l'autre, le travailleur souhaite s'occuper de son enfant. La situation n'est pas comparable. Le caractère volontaire du congé reste tout à fait présent en cas de crédit-temps pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans » par rapport à la situation du congé pour soins palliatifs qui s'impose au travailleur et qui ne résulte donc évidemment pas d'un choix de vie !

- le législateur a limité à une durée maximale de deux mois la durée du congé pour soins palliatifs, ce qui est une période particulièrement courte.

Le crédit-temps pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans doit être pris par période de minimum 3 ou 6 mois (article 6, §1^{er}, 1°, a°, de la CCT n° 103), soit une période beaucoup plus longue.

- dans le cas d'un congé pour soins palliatifs, la loi prévoit de façon expresse la suspension du contrat de travail à l'instar du travailleur en incapacité de travail.

Ce n'est pas le cas pour le crédit-temps « pour prendre soin de son enfant de moins de 8 ans ».

Compte tenu ces éléments, il n'y a évidemment pas lieu, en l'espèce, de transposer la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de congé pour soins palliatifs : il en est d'autant plus ainsi que la discrimination soulevée par la Cour constitutionnelle n'a évidemment pas trait à une quelconque discrimination liée au genre.

Enfin, à titre subsidiaire, l'IEFH sollicite la Cour qu'elle pose à la Cour de justice de l'Union Européenne une question préjudicielle libellée comme suit :

« L'article 157 TFUE et l'article 4 de la directive 2006/54 du 5/7/2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) doivent-ils être

interprétés en ce sens que, en cas de résiliation unilatérale du contrat moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, durant la période d'interruption de carrière pour un motif lié à l'éducation des enfants, l'indemnité de licenciement due au travailleur doit être déterminée sur la base de la rémunération de base en la calculant comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail pour le motif lié à l'éducation de son enfant ? »

La cour de céans estime inopportun de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne et ce sur base des considérations suivantes :

- les régimes d'« *interruption de carrière pour un motif lié à l'éducation des enfants* » - quels qu'ils soient - sont assurés de la même manière en droit belge tant pour les femmes que pour les hommes et le calcul de l'indemnité de préavis en cas de licenciement au cours d'une telle période est réalisé de la même manière, sans distinction de genre. Aucune discrimination fondée sur le sexe ne pourrait dès lors être établie sur cette base. La question oppose ainsi la situation d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail dans le cadre d'une « *interruption de carrière pour un motif lié à l'éducation des enfants* » à celle d'un travailleur qui n'a pas réduit ses prestations dans un tel cadre ;
- la question du calcul de l'indemnité compensatoire de préavis en cas de crédit-temps a déjà été tranchée à maintes reprises par la Cour constitutionnelle tant en ce qui concerne la question de la base de calcul que de l'éventuelle discrimination. Dans ce dernier cas la Cour constitutionnelle s'est d'ailleurs précisément référée aux dispositions européennes applicables en la matière, pour déclarer qu'il n'y avait aucune discrimination en la matière ;
- enfin la question apparaît trop large dès lors qu'elle vise « l'interruption de carrière pour un motif lié à l'éducation des enfants » sans autre précision. Ces termes peuvent ainsi couvrir tout aussi bien le congé parental sur lequel la Cour de justice s'est déjà prononcée que certains motifs de crédit-temps visés par la CCT n° 103 (tels que la dispensation de soins à un enfant handicapé de moins de 21 ans, l'octroi de soins à un enfant mineur gravement malade) qui sont uniquement consacrés en droit belge et pas en droit européen, situation qui exclut de saisir la Cour de Justice sur ce point.

Il ne s'impose, dès lors, pas de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice.

II. 3. Conclusions

Compte tenu des développements qui précèdent, la cour de céans considère, à l'instar du premier juge, qu'en versant à Mme S.P. une indemnité compensatoire de préavis calculée sur la base de sa rémunération en cours, soit la rémunération proméritée pour son travail à temps-réduit (crédit-temps à mi-temps pour « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans »), la S.A. OGEDA a agi conformément aux règles applicables et ne s'est pas rendue coupable de discrimination indirecte basée sur le sexe.

Il y a lieu de déclarer les appels de Mme S.P. et de l'IEFH non fondés en ce qu'ils excipent à tort d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe et, partant, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré les demandes originaires de Mme S.P. et de l'IEFH non fondées quant à ce.

III. Fondement de l'appel incident de la S.A. OGEDA en ce qu'il fait grief au jugement querellé d'avoir alloué à Mme S.P. le bénéfice de l'indemnité forfaitaire de protection contre le licenciement prévue par l'article 21, § 4, de la CCT n° 103 et fondement des appels de Mme S.P. et de l'IEFH faisant grief au jugement querellé de n'avoir pas calculé l'indemnité protectionnelle prévue par la CCT n° 103 sur base de sa rémunération à temps plein

III. 1) Les principes applicables

L'article 21 § 4 de la CCT 103 stipule que :

«L'employeur qui, malgré les dispositions du § 2 du présent article, résilie le contrat de travail sans motif grave, pour un motif dont la nature et l'origine ne sont pas étrangères à la suspension du contrat de travail ou à la réduction des prestations de travail du fait **de l'exercice du droit au crédit-temps** à temps plein ou à la diminution de carrière mi-temps ou 1/5^{ème} visée aux articles 3, 4 et 8, est tenu de payer au travailleur une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de 6 mois, sans préjudice des indemnités dues au travailleur en cas de rupture du contrat de travail ».

La période de protection débute le jour où l'employeur est averti du souhait du travailleur de bénéficier du crédit-temps (art. 21, § 3 de la CCT n° 103) et se termine trois mois après la fin de la période de crédit-temps ou du refus de l'employeur de faire droit à la demande (art. 21, §3).

Un employeur peut dès lors licencier un travailleur bénéficiant d'un crédit-temps, soit pour un motif grave soit pour un motif étranger à l'exercice du crédit-temps. Il appartient à l'employeur d'établir les motifs réels du licenciement du travailleur (Cass, 14 janv. 2008, J.T.T., 2008, p. 243)

Si le motif du licenciement n'est pas un motif grave ou un motif étranger à l'exercice du crédit-temps, l'employeur sera tenu de payer au travailleur licencié, une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération.

Cette indemnité se calcule de la même manière que l'indemnité compensatoire de préavis.

III. 2) Position respective des parties

Mme S.P. estime que les deux motifs invoqués par la S.A. OGEDA pour justifier son licenciement et établir que ce dernier n'est pas en lien avec l'exercice de son droit au crédit-temps, soit les arrivées tardives et le manque d'organisation dans son travail, sont invoqués pour les besoins de la cause. Elle estime au contraire que ce licenciement est intimement lié à l'exercice de son droit au crédit-temps.

Elle entend revenir sur le contexte lié aux conditions d'exercice de son travail avant d'aborder les faits lui reprochés.

Lors de son engagement en janvier 2005, comme «administrateur-réseau», le service informatique était composé de trois personnes. Dès 2007, elle déclare s'être retrouvée seule et dès lors, *de facto*, responsable de tout le réseau. Elle s'est, alors, vue accorder le statut de personne de confiance, avec les avantages qui y sont liés, à savoir une voiture de société, le paiement de frais,

A partir de 2009, Mme S.P. indique avoir bénéficié de deux congés parentaux à mi-temps en 2009 et 2010, puis d'un crédit-temps en 4/5 à partir du 7 /3/2011, et enfin d'un crédit-temps à mi-temps « pour soins d'un enfant de moins de 8 ans », à partir du 8/7/2013.

Pendant les deux périodes de congé parental, elle sera secondée par une employée, mais se retrouvera seule à partir de novembre 2011, bien qu'elle soit occupée en 4/5^{ème} temps.

A partir de juillet 2013, alors qu'elle débute son mi-temps, la S.A. OGEDA n'a engagé personne pour la seconder, de sorte qu'elle a dû assumer la charge d'un temps plein. L'audit informatique de février 2014 a d'ailleurs confirmé la surcharge de travail et proposé comme solution l'engagement d'une autre personne pour le département informatique, ce qui a été fait à concurrence d'une journée de temps en temps. Une procédure d'engagement a été lancée au cours de cette année pour aboutir en octobre 2014, soit au moment où Mme S.P. a elle-même été licenciée.

➤ Disponibilité de Mme S.P.

Mme S.P. déclare avoir été disponible pour répondre aux demandes du service en dehors de ses heures de prestations légales pour faire face à la masse de travail. De tôt le matin jusque tard le soir, que ce soit en congé de maternité ou en vacances, elle répondait aux appels téléphoniques, aux mails et questions urgentes pour résoudre les problèmes informatiques. Elle a, ainsi, comptabilisé 102 heures de travail, ce qui n'a jamais été contesté par son employeur.

Cette conscience professionnelle fut même à l'origine d'importants problèmes de santé, ce dont atteste son médecin traitant. Elle s'est, dès lors, vue obligée de refuser d'être contactée pendant l'été 2014. Elle fut licenciée à son retour.

➤ Les pressions de son employeur pour reprendre son occupation à temps plein

Dans son évaluation 2013, réalisée en janvier 2014, le manager indique en commentaire ce qui suit : « Suite à notre réunion de décembre 2013, nous devons reconsidérer le temps partiel pour 2014 », tandis que Mme S.P. y indiquait : « Concernant le crédit-temps, comme discuté en décembre 2013, je pourrais éventuellement le revoir après les vacances d'été 2014 ».

Mme S.P. fait, ainsi, observer que l'offre d'emploi du 1/4/2014 visait à recruter un « responsable informatique », ce qui démontre que l'employeur avait déjà pris la décision de la remplacer. D'ailleurs, un nouveau collègue sera engagé en octobre 2014, alors qu'elle-même était déjà en préavis.

En août 2014, son employeur faisait pression pour qu'elle restitue la voiture de société, faisant valoir que son emploi à mi-temps ne lui y donnait pas droit, ce qui a fait l'objet d'un échange de mails entre Mme S.P. et son syndicat en août 2014.

➤ Motifs invoqués par la S.A. OGEDA pour justifier le licenciement

En ce qui concerne les arrivées tardives

Des remarques lui ont été adressées personnellement à ce sujet dans les commentaires figurant aux sein des évaluations 2012 et 2013.

Mme S.P. souligne, à cet égard, qu'elle est toujours arrivée entre 9h et 9h30, ce qui correspond à son horaire habituel, depuis son engagement en 2005.

Le mail de septembre 2013 concernant les arrivées tardives était adressé à tout le personnel et pas à elle particulièrement. La responsable des ressources humaines lui a proposé en janvier 2014 de rédiger un avenant à son contrat prévoyant un début de

prestations à 9h30. Ceci démontre que son heure d'arrivée ne perturbait en rien la mise en route des ordinateurs le matin ni le fonctionnement de l'entreprise.

Elle observe que la lettre de congé du 29/8/2014 ne fait pas mention des arrivées tardives.

Quant au manque d'organisation

Mme S.P. fait valoir que ce motif est vague et s'interroge sur la question de savoir si le fait que son bureau ait pu être en désordre est un motif suffisant pour licencier la responsable du réseau informatique qui a été sciemment surchargée de travail. De plus, l'audit réalisé par un consultant externe en février 2014 souligne le contraire, car il précise ce qui suit : « *Parthéna a mis en place un ensemble de procédure et de documentations qui lui permet de gérer efficacement et au mieux de ses disponibilités le parc informatique et technique de la société. Un système d'inventaire OCS existe (...). Les documents critiques sont protégés par mot de passe (...). En plus de ces procédures Parthéna a centralisé (...) les consoles de management dans une machine virtuelle ce qui permet d'avoir un accès rapide et sécurisé à une majeure partie des systèmes de contrôle. Cette façon de gérer est celle la plus couramment utilisée dans les PME (...). (...) elle dispose de peu de temps pour faire des tâches autres que le 'day to day'.* »

Mme S.P. précise encore qu'elle-même a indiqué, dans le commentaire de son évaluation de 2013, son impossibilité d'assurer un travail correct à défaut de recevoir l'aide adéquate.

Mme S.P. fait observer qu'elle a bénéficié d'une prime pour toutes les années, y compris pour 2012 au sujet de laquelle la S.A. OGEDA conclut à une mauvaise évaluation, sauf pour les années où elle a été en congé de maternité, la politique de la société étant de pénaliser les employés absents pour incapacités de travail.

Mme S.P. estime, ainsi, que la S.A. OGEDA ne démontre pas l'existence de motifs suffisants, sans lien avec l'exercice de son droit au crédit-temps, de sorte qu'elle doit se voir allouer l'indemnité forfaitaire de protection égale à 6 mois de rémunération calculée sur base d'un temps plein, y compris les avantages acquis en vertu du contrat, soit 5.399,70 € x 6 mois = 32.398,20 € en principal.

De son côté, la S.A. OGEDA fait valoir que les raisons qui ont justifié le licenciement de Mme S.P. consistent dans ses arrivées systématiquement tardives et son manque constant d'organisation, de sorte qu'elles sont étrangères à l'exercice de son crédit-temps.

Elle en apporte pour preuve les mentions figurant dans ses dernières évaluations ainsi que les termes de l'audit du service informatique réalisé par M. DELMOTTE.

En ce qui concerne ses arrivées tardives, la S.A. OGEDA souligne que :

- l'horaire de travail prévoyait que Mme S.P. devait arriver sur son lieu de travail à 9 h ;
- entre le 3/1/2014 et le 20/3/2014, elle n'est arrivée à l'heure qu'à 4 reprises sur 42 jours, ayant parfois 1H30 de retard ; .
- à cet égard, M. C. , CEO de la société, a adressé, le 26/9/2013, un mail à tout le personnel pour souligner que tout le monde devait être présent sur site de 9h à 12h et de 14h à 16h, les horaires étant libres pour le surplus, pour autant qu'ils soient convenus avec les responsables hiérarchiques ; ce n'était pas la première fois, car il en avait déjà envoyé un du même type le 6/9/2011 à tout le personnel.

La S.A. OGEDA souligne que Mme S.P. avance, sans les prouver, les arguments suivants :

- elle bénéficiait d'un régime de faveur et pouvait se permettre d'arriver entre 9h et 9h30;
- M. C. lui a indiqué qu'elle n'était pas visée par son mail de rappel à l'ordre du 26/9/2013 ;
- un avenant à son contrat lui aurait été proposé pour fixer son heure de début de prestations à 9h30.

Au contraire, estime-t-elle plusieurs éléments confortent ses arrivées tardives :

- elle reconnaît, dans le corps de ses conclusions, que le mail du 26/9/2013 était destiné à tout le personnel ;
- à propos du mail de M. C. du 26/9/2013, elle écrit que « *ce n'est pas que pour moi* » et qu'elle « *donne le mauvais exemple* », reconnaissant ainsi être concernée par les retards le matin ;
- des reproches lui ont été formulés lors de ses évaluations, ce qui démontre que ces problèmes étaient récurrents et désorganisaient le service.

Quant au manque d'organisation de Mme S.P. , la S.A. OGEDA le lui a fait remarquer notamment en inscrivant sur le tableau situé dans son bureau : « *Ranger mon bureau* », ce qu'elle ne conteste pas, soulignant d'ailleurs que cette mention s'y trouvait toujours lorsqu'elle fut licenciée.

Son manque d'organisation a aussi été mentionné à l'occasion de ses évaluations, mais elle n'a pas modifié son comportement qui avait des conséquences sur le fonctionnement du service,, notamment sur le respect des échéances qui lui était fixées.

La S.A. OGEDA fait remarquer qu'elle n'avait aucune obligation de mentionner, dans la lettre de congé les motifs qui l'ont poussée à procéder au licenciement de Mme S.P. . Elle n'a pas non plus inventé ces motifs pour les besoins de la cause, puisqu'ils étaient déjà mentionnés dans l'évaluation de 2012, soit, antérieurement à sa

demande de crédit-temps, ce qui démontre que les motifs du licenciement n'ont aucun lien avec celle-ci.

Enfin, elle ajoute encore qu'elle a toujours accepté sans réserve et respecté les crédits-temps et congés parentaux dont Mme S.P. a bénéficié par le passé et qu'elle a veillé au mieux à la faire assister dans ses tâches durant la réduction de son temps de travail, notamment par l'engagement projeté d'un nouvel informaticien sans qu'il fut question de la remplacer.

III. 3) Position de la cour de céans

Comme rappelé supra, l'interdiction de licencier un travailleur bénéficiaire d'un régime de crédit-temps n'est pas absolue puisque l'employeur pourra rompre le contrat de travail du travailleur pendant la période de protection pour autant qu'il soit en mesure de démontrer que le licenciement est fondé sur des motifs étrangers à l'exercice du crédit-temps (la cour de céans exclut d'office l'hypothèse du motif grave étrangère au cas d'espèce lui soumis).

Les motifs du licenciement doivent, donc, être totalement étrangers à l'exercice du crédit-temps.

Ainsi, si le travailleur conteste en justice la légalité du licenciement, l'employeur devra prouver l'existence de faits objectifs qui démontrent que le licenciement est intervenu pour des motifs étrangers à une demande et/ou l'exercice dudit crédit-temps.

La preuve précise et circonstanciée des motifs allégués est exigée et le contrôle judiciaire éventuel portera à la fois sur l'existence du motif lui-même mais aussi sur le lien de causalité avec le licenciement (C.T. Bruxelles, 7/9/2015, RG 2014/AB/645).

Pour établir les motifs d'origine étrangère à l'exercice du crédit-temps, la S.A. OGEDA, sur qui repose la charge de la preuve, avance les arguments suivants aux termes de son courrier recommandé du 3/11/2014 adressé à l'organisation syndicale de Mme S.P. :

- ses arrivées tardives répétées au travail le matin, presque systématiques ;
- son manque constant d'organisation.

S'agissant des arrivées tardives, la cour de céans estime qu'elles sont établies à tout le moins jusqu'au 10/3/2014 (pièce 15 dossier S.A. OGEDA) et reconnues par Mme S.P. qui s'en défend, toutefois, en soutenant que les rappels à l'ordre adressés par son employeur à tout le personnel ne lui étaient, en réalité, pas destinés, allégation contestée par la S.A. OGEDA.

En effet, il ressort du dossier de la S.A. OGEDA, que la direction a adressé, en date des 6/9/2011 et du 26/9/2013, à tout le personnel, des mails visant à rappeler les obligations en matière d'horaire de travail. Le dernier s'exprimait comme suit :

« Chers Employés,

Il y avait longtemps que je n 'avais plus fait ce type de rappel mais cela semble malheureusement nécessaire.

Je rappelle À L'ENSEMBLE DU PERSONNEL (techniciens & responsables), que vous êtes tenus de «prester» 7h48 min par jour, sauf dispositions particulières de 4/5 ou de mi-temps.

En dehors des plages horaires 9h-12h et 14h-16h pendant lesquelles (5h sur 7h48) tout le monde doit être présent sur site sous accord ponctuel du responsable, vos horaires sont libres pour autant qu'ils aient été convenus avec vos responsables hiérarchiques.

Encore beaucoup d'entre vous ont l'air de penser, qu'ils peuvent arriver bien au-delà de 9h, voire 9h30 passé. Puisque la tolérance ne fonctionne pas avec tout le monde, nous informerons individuellement ceux qui ne respectent pas cette règle, afin qu'ils modifient définitivement leurs mauvaises habitudes.

Très déçu d'avoir à faire régulièrement ce genre de rappel.

Merci.

J. C.

Chief Executive Officer ».

Dans un mail privé, adressé le même 26/9/2013 à un proche, (à savoir son mari, Y.D. , puisqu'il porte le même nom que son enfant S. pour lequel elle a sollicité le 29/3/2013 le bénéfice du crédit-temps pour motif « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ») et que produit Mme S.P. à son dossier (pièce 28), elle s'exprime manifestement à propos du rappel à l'ordre de M. C. en ces termes :

« On vient d'avoir une discussion et ça va. Il m'a dit que ce n'est pas que pour moi mais qu'il faut qu'on s'arrange ou bien je décide de venir à 9h50 et terminer à 13h mais au moins c'est clair et fixe car je donne le mauvais exemple... ».

Le relevé des heures d'arrivée de Mme S.P. , pour la période du 3 janvier au 10/3/2014, suivant pointage, révèle que, sur 42 jours, elle est arrivée 36 fois après 9 heures, soit le plus souvent vers 9h15 voire 9h30, mais aussi trois fois, au-delà de 10 h.

Néanmoins, la cour de céans ne peut manquer de relever qu'après le rappel à l'ordre du 26/9/2013 et l'évaluation du 8/1/2014 qui épinglait, également, dans ses « commentaires généraux » « qu'un gros effort était à fournir quant à la ponctualité », plus aucune remarque relative à ce manquement professionnel n'a été adressée à Mme S.P. .

Bien plus, la S.A. OGEDA, qui s'est attachée à produire à l'appui de son dossier (pièce 15), l'historique des arrivées de Mme S.P. , arrête le détail de celui-ci au 10/3/2014 alors que la période de recherche s'étendait du 1/1/2014 au 31/10/2014 : cette situation démontre qu'à tout le moins à partir de la mi-mars 2014, Mme S.P. a pris l'exacte mesure de ce reproche et a amendé son comportement.

En effet, dans l'hypothèse contraire, pour quelles raisons la S.A. OGEDA se serait-elle arrêtée au 10/3/2014 alors que sa recherche des heures d'arrivée de Mme S.P. , par voie informatique, avait été programmée jusqu'au 31/10/2014 soit la veille de la transformation de son congé avec préavis en un congé assorti d'une indemnité compensatoire de préavis couvrant le solde du préavis à prester (courrier recommandé du 3/11/2014) ?

Il tombe sous le sens que la S.A. OGEDA n'aurait évidemment pas manqué d'alimenter sa thèse en produisant la suite de l'historique des arrivées de Mme S.P. si d'aventure cette dernière avait continué à faire montre d'un comportement faisant fi des avertissements précis portant sur l'absence de ponctualité dans son chef.

Très clairement, la cour de céans estime que l'ancienneté du grief déduit des arrivées tardives de Mme S.P. par rapport à la date du congé (dernière arrivée tardive remontant au 10/3/2014 alors que le licenciement fondé sur le motif a été opéré le 29/8/2014) entraîne une rupture manifeste du lien de causalité entre le motif invoqué et le licenciement.

Ainsi, ce manquement déduit des arrivées tardives de Mme S.P. n'a pas pu servir légalement de fondement au licenciement signifié le 29/8/2014 par la S.A. OGEDA à Mme S.P. .

D'autre part, il est, également, fait grief à Mme S.P. d'avoir fait preuve d'un manque d'organisation.

Mme S.P. qui a bénéficié successivement de congés parentaux puis de crédits-temps, travaillait à horaire réduit tout en ayant à assurer, la plupart du temps, une charge à temps plein de responsable du service informatique de la S.A. OGEDA.

L'évaluation de 2014 , réalisée le 8/1/2014, révèle un état de disponibilité permanente de Mme S.P. pour solutionner les problèmes (même lorsqu'ils sont survenus lors de son repos d'accouchement !) ainsi qu'une grande rigueur professionnelle et une efficacité au-dessus de la moyenne dans son chef.

Certes, les commentaires émis par le manager/évaluateur font état d'un gros effort à fournir « en matière d'organisation du travail » mais cette remarque ne semble pas en phase avec la conclusion de son auteur mettant en exergue « sa rigueur dans la manière

de gérer son département »(!) : les commentaires de l'évaluateur sont, à tout le moins, entachés de contradiction dès lors qu'on ne peut, tout à la fois, inviter un travailleur à fournir un effort sur le plan de l'organisation de son travail tout en louant la manière dont il gère son département (??).

Il semble, néanmoins, que la remarque portant sur l'organisation du travail soit liée à l'obligation de « reconsidérer le temps partiel pour 2014 » ; les deux parties ont évoqué le sujet en décembre 2013 et Mme S.P. a envisagé la possibilité de le « revoir après les vacances de 2014 », ce qui signifie clairement que Mme S.P. manquait de temps pour assurer l'ensemble des tâches lui imparties, seule une augmentation de son temps de travail étant susceptible de lui permettre de faire face à l'ampleur des tâches lui confiées.

Ainsi, l'audit du service informatique, réalisé le 28/2/2014, par un service externe, n'a pas mis en évidence de réels problèmes d'organisation de Mme S.P. , mais plutôt un manque de temps dans la gestion de ses tâches quotidiennes. Il souligne notamment, dans ses conclusions, que :

« Pour la gestion, je n 'ai pas vu de lacunes pouvant entraîner des choses dommageables pour la société c'est même tout du contraire, il est rare de rencontrer une personne ayant autant de connaissances dans des domaines aussi variés.

Elle pourrait peut-être améliorer son organisation mais cela est conditionné au temps et du temps elle en manque cruellement, maintenant quelqu'un n'ayant pas une organisation parfaite n'est pas forcément inefficace et de productif'(sic !).

La chose à faire est de soulager Parthéna de la gestion journalière pour que celle-ci puisse se focaliser notamment sur :

- *la gestion des serveurs*
- *la gestion des systèmes de sécurité*
- *mise en place de procédure de remplacement pour les machines attenantes aux automates*
- *la vieille technologique.*

Pour ce faire la seule chose est d'engager une autre personne dans le département informatique, il ne faut pas un senior, vous avez avec Parthéna toute l'expertise d'un tel type de profil. Non il faut un junior que Parthéna pourra former selon ses desideratas comme du temps où elle travaillait avec T. .

Il faudrait peut-être aussi que Parthéna passe en 3/4 temps ou 4/5 temps.

La seule chose que l'on pourrait reprocher à Parthéna est... sa gentillesse, elle a très difficile à dire 'non' à quelqu'un. Je pense qu'il y a des défauts beaucoup plus grands que la gentillesse ».

Soulignons enfin, pour être complet, qu'un bureau désordonné ne démontre pas, en soi, un défaut d'organisation. Ainsi, la prétendue désorganisation dont aurait fait preuve Mme S.P. n'est pas démontrée : seul son régime réduit de temps de travail (lequel n'a, toutefois, pas altéré les disponibilités dont Mme S.P. a toujours fait montre) a pu être à l'origine de l'impossibilité qui fut la sienne d'affronter toutes les facettes de son métier, situation qui a conduit la S.A. OGEDA à faire siennes les recommandations émises par l'audit externe dès lors qu'elle a, dès le mois d'avril 2014, posté une offre d'emploi visant à engager un « responsable informatique ».

Il ne saurait, dès lors, être fait grief à Mme S.P. d'avoir fait preuve de désorganisation dans la gestion de son département alors qu'en réalité c'est la réduction du temps de travail dont Mme S.P. a bénéficié dans le cadre de son crédit-temps qui l'a conduite à devoir sacrifier certaines tâches au profit d'autres et ce malgré la disponibilité qui lui a toujours été reconnue même pendant son repos d'accouchement.

Il est, donc, certain que la réduction de son temps de travail posait problème à la S.A. OGEDA au point que la question d'une augmentation de ses prestations a été posée expressément à plusieurs reprises comme rappelé supra, notamment lors de ses évaluations relatives aux années 2012 et 2013 ainsi que dans le cadre de l'audit du service informatique du 28/2/2014.

De même, la volonté manifestée par la S.A. OGEDA en août 2014 de retirer l'usage de la voiture de société consenti à Mme S.P. s'inscrit incontestablement dans un processus visant à l'inviter à augmenter son temps de travail (voyez l'échange de mails entre Mme S.P. et son organisation syndicale).

Il n'est pas contestable que l'absence d'un travailleur ou la réduction de ses prestations pose des difficultés aux employeurs qui y sont confrontés, tant par les problèmes d'organisation qui en résultent pour l'entreprise que par le fait, qu'il faille parfois envisager de procéder à un nouvel engagement ainsi que par le surcroît de dépenses que pareille situation génère pour l'entreprise.

La protection contre le licenciement a été justement instaurée pour éviter que l'employeur ne solutionne ces difficultés par le licenciement du travailleur concerné qui bénéficie des facilités qui lui sont offertes, notamment dans le cadre d'un crédit-temps.

A l'instar du premier juge, la cour estime que la S.A. OGEDA n'établit pas à suffisance de droit que le motif du licenciement serait étranger à la réduction des prestations de

travail à mi-temps du fait de l'exercice du droit au crédit-temps, au sens de l'article 21, § 4, de la CCT n°103.

Par conséquent, la S.A. OGEDA est redevable à Mme S.P. de l'indemnité forfaitaire de protection contre le licenciement, telle que prévue par l'article 21, § 4 de la CCT n° 103.

Cette indemnité de protection doit être calculée sur base de la rémunération à laquelle Mme S.P. avait effectivement droit au moment de la notification du congé, soit la rémunération proméritée dans le cadre de son travail à temps réduit.

Les parties chiffrent la rémunération annuelle de référence, pour un temps plein, à 32.398,20€, de sorte que l'indemnité de protection qui revient à Mme S.P. doit être fixée à 16.199,10€ bruts à majorer des intérêts légaux, puis judiciaires, calculés depuis le 3/11/2014.

Il s'impose de déclarer l'appel incident de la S.A. OGEDA non fondé tout comme les appels de Mme S.P. et de l'IEFH en ce que ces derniers contestent la base de calcul de la rémunération servant de base à l'indemnité protectionnelle prévue par l'article 21, §4, de la CCT n° 103.

IV. Quant à l'indemnité de protection prévue par la loi du 10/5/2007 en raison de la discrimination indirecte alléguée par l'IEFH suite au licenciement opéré en violation de l'article 21, §4, de la CCT n° 103

Dès lors que les motifs du licenciement signifié à Mme S.P. sont liés à l'exercice de son crédit-temps, l'IEFH estime que le licenciement est discriminatoire au sens de la loi du 10/5/2007 car indirectement fondé sur le sexe : en clair, l'irrégularité du licenciement signifié à Mme S.P. est constitutif d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

L'IEFH fonde son argumentation sur la double circonstance suivante à savoir, d'une part, que la demande de crédit-temps est majoritairement sollicitée par une femme comme le démontreraient les statistiques publiées par l'ONEm et les services de l'IEFH mais, également, d'autre part, parce que « la S.A. OGEDA est bien en peine de démontrer qu'il existerait d'autres motifs valables permettant de justifier le licenciement de Mme S.P. ».

Il réclame la condamnation de la S.A. OGEDA au paiement d'un euro symbolique à titre de dédommagement.

La thèse défendue par l'IEFH est dépourvue de fondement dès lors que :

- comme la cour de céans l'a déjà fait observer, lors des développements consignés au sein du chapitre II, les statistiques sur lesquelles se fonde

l'argumentation de l'IEFH sont imprécises car elles ne différencient pas les chiffres suivant le type de crédits-temps. Ainsi, il n'est pas possible de conclure que le crédit-temps pour motif à savoir « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans » serait sollicité davantage par les femmes que par les hommes ;

- en Belgique, tant les hommes que les femmes peuvent avoir recours au système du crédit-temps et les règles sont les mêmes pour les deux catégories. Cette décision relève donc de la vie privée du travailleur et ni l'Etat ni la S.A. OGEDA n'ont à intervenir à ce niveau. En l'espèce, Mme S.P. aurait pu convenir avec son mari, M. Y.D. , que celui-ci prenne sa part de responsabilité dans l'éducation de leur enfant.

La loi n'opère ainsi aucune discrimination entre les hommes et les femmes en matière de crédit-temps.

En tout état de cause, à considérer que le licenciement de Mme S.P. serait discriminatoire en ce que les demandes de crédit-temps sont majoritairement sollicitées par les femmes, quod non, cela signifierait que tous les licenciements irréguliers de femmes qui se révéleraient en lien avec une demande de crédit-temps seraient ipso facto discriminatoires, thèse qui n'a aucun sens puisqu'elle aboutirait à créer une autre discrimination au détriment, cette fois, des hommes puisque ces derniers peuvent, également, au même titre que les femmes, solliciter le bénéfice du crédit-temps pour motif à savoir « prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ».

Il résulte de ce qui précède que le licenciement signifié à Mme S.P. dont il n'est pas établi à suffisance de droit qu'il serait étranger à la réduction des prestations de travail à mi-temps du fait de l'exercice du droit au crédit-temps pour motif (« prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans ») n'est pas fondé sur une discrimination indirecte prohibée par la loi « genre » du 10/5/2007.

Ce chef de demande de l'IEFH, sur lequel le premier juge a omis de statuer et qui est, partant, d'office soumis à la cour de céans sur base du principe déduit de l'effet dévolutif de l'appel, est recevable mais non fondé.

V. les dépens des deux instances

V. 1) Situation de Mme S.P.

Seule la partie qui est représentée par un avocat peut réclamer une indemnité de procédure.

Compte tenu du fait que Mme S.P. est représentée tant dans le cadre de la présente procédure d'appel que lors de la procédure en première instance par son organisation syndicale, elle ne peut prétendre à aucune indemnité de procédure ni en première instance ni en appel.

V. 2) Situation de la S.A OGEDA

La demande en intervention volontaire ouvre le droit à une indemnité de procédure supplémentaire et distincte de celle due dans le cadre de la demande principale dans la mesure où elle crée un nouveau lien d'instance distinct du premier.

Le montant des indemnités de procédure est calculé en fonction de l'objet de chaque demande (H. Boularbah, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », in Actualités en droit judiciaire, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 368).

En l'espèce, l'IEFH évalue le montant de sa demande en intervention à 1€ symbolique.

En vertu de l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire, le juge peut majorer l'indemnité de procédure, eu égard à la complexité de l'affaire qui lui est soumise. Sans conteste, les longs développements relatifs au calcul de l'indemnité compensatoire de préavis et, plus particulièrement, à la discrimination qui s'y rattacherait ont accru la complexité du présent litige.

Par conséquent, l'indemnité de procédure peut être liquidée, dans le cadre de la présente procédure, à la somme de 360€ (montant maximum) par instance en faveur de la S.A. OGEDA.

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Joint les causes inscrites sous les numéros du rôle général 2017/AM/279 et 2017/AM/364 en raison de la connexité qui les unit ;

Déclare l' appel principal de Mme S.P. , l' appel de l'IEFH et l' appel incident de la S.A. OGEDA recevables mais non fondés ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Se saisissant d'office par l'effet dévolutif de l' appel du chef de demande de l'IEFH non tranché par le premier juge portant sur la discrimination indirecte déduite du licenciement irrégulier de Mme S.P. prohibée par la loi « genre » du 10/5/2007, déclare ce chef de demande recevable mais non fondé ;

Condamne la S.A. OGEDA aux frais et dépens de l'instance d' appel s'il en est au profit de Mme S.P. ;

Condamne l'Institut pour l'Egalité des Femmes et de Hommes (IEFH) aux frais et dépens de l'instance d' appel liquidés par la S.A. OGEDA à la somme de 360€ étant l'indemnité de procédure maximale due dans la tranche comprise jusque 250€ ;

Condamne Mme S.P. et l'Institut pour l'Egalité des Femmes et des Hommes (IEFH), chacun séparément, à la contribution de 20€ destinée à alimenter le fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi jugé par la 1^{ère} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Xavier VLIEGHE, président,
Arnaud DELMARCHE, conseiller social au titre d'employeur,
Michel CORDIER, conseiller social suppléant au titre d'employé,

Assistés de :
Nadine ZANEI, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le président,

.

Et prononcé en langue française, à l'audience publique du 23 novembre 2018 par Xavier VLIEGHE, président, avec l'assistance de Chantal STEENHAUT, greffier.

Le greffier,

Le président,