Rep.N°

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 16 JUIN 2009

4e Chambre

Contrat de travail employé
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

Madame F. , domiciliée à [xxx];
Appelante, représentée par Maître P.-F. Van Den Driesche, avocat à Bruxelles ;

Contre:

S.A. SCHENK, ayant son siège social à 1410 Waterloo, chaussée de Tervuren, 375;
Intimée, représentée par Maître E. Crabeels, avocat à Bruxelles;

☆

☆ ☆

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

I. Rappel des faits et des antécédents de la procédure

1. Madame F. est entrée au service de la société, le 1er octobre 2004. Elle avait précédemment travaillé pour la société en tant qu'intérimaire. Son contrat de travail ne prévoyait pas de clause d'essai.

Madame F. a été en incapacité de travail à partir du 10 janvier 2005. Elle a fait une fausse-couche dans les jours ayant suivi le début de son incapacité. L'incapacité a, à différentes reprises, été prolongée (voir pièces 2 à 6 du dossier de la société).

D'après un certificat médical déposé en cours de procédure, Madame F. a subi une consultation pour une seconde fausse couche, le 2 mars 2005.

Madame F. a été licenciée le 10 mars 2005, moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à 7.143,57 Euros.

Elle a contesté les modalités de son licenciement par lettre de son avocat du 13 mai 2005. Le conseil de la société a répondu à cette lettre le 13 juin 2005.

2. Madame F. a saisi le Tribunal du travail de Nivelles d'une demande de condamnation de la société au paiement de diverses indemnités.

Par jugement du 12 février 2007, le Tribunal a déclaré la demande de Madame F. recevable et partiellement fondée.

Il a condamné la société à payer 418,25 Euros bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis ainsi que les intérêts légaux.

Le tribunal a ainsi débouté Madame F. de ses demandes en rapport avec la protection de la maternité et l'allégation de licenciement discriminatoire.

3. La Cour a été saisie d'un appel contre ce jugement par une requête reçue au greffe le 28 mars 2007.

Madame F. demandait que la Cour condamne la société à lui verser :

- une indemnité égale à 6 mois de rémunération sanctionnant un licenciement discriminatoire ou le licenciement d'une femme enceinte ou, subsidiairement, le licenciement abusif, soit 19.244,40 Euros ;
- une indemnité compensatoire de préavis de 4 mois, soit 12.829,59 Euros sous déduction des montants déjà payés ;
- une indemnité d'application d'une clause de non concurrence, soit 19.244,40 Euros ;
- les intérêts sur les rémunérations impayées depuis le 10 mars 2005, sur les montants nets jusqu'au 1er juillet 2005 et sur les montants bruts après cette date.

Elle demandait aussi que la société soit condamnée à délivrer les documents sociaux rectifiés dans les huit jours de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 100 Euros par jour de retard. Elle demandait la condamnation aux entiers dépens et aux frais provisionnellement évalués à 2.500 Euros.

La société demandait à la Cour de rejeter l'appel principal et de recevoir sa demande de condamnation de Madame F. au paiement de 8.000 Euros à titre de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire, outre une indemnité procédure de 2.500 Euros.

4. Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 28 octobre 2008. L'affaire a été prise en délibéré à cette date.

Par un arrêt du 26 novembre 2008, la Cour :

- a déclaré l'appel principal non fondé et a confirmé le jugement en ce qui concerne l'indemnité complémentaire de préavis, les intérêts légaux et l'indemnité d'application d'une clause de non-concurrence,
- a rejeté l'appel incident de la société,
- pour le surplus, a ordonné la réouverture des débats.

Les parties étaient invitées à s'expliquer sur certains arrêts de la Cour de Justice prononcés après le dépôt de leurs dernières conclusions. Elles ont déposé des conclusions, le 12 janvier 2009. L'affaire a été prise en délibéré à cette date.

5. Ayant constaté que dans ses conclusions après réouverture des débats, Madame F. avait conclu à l'applicabilité dans la présente affaire de la sanction prévue par la loi du 10 mai 2007 et ayant constaté que les contestations portant sur l'application de cette loi, sont communicables au Ministère public, la Cour a ordonné une nouvelle réouverture des débats.

6. Les conseils des parties ont été ré-entendus à l'audience du 24 mars 2009. Le Ministère public a déposé un avis écrit, le 27 avril 2009. Des conclusions après avis du Ministère public ont été déposées pour la société et pour Madame F., le 19 mai 2009. L'affaire a été prise en délibéré à cette date.

II. Exposé de la contestation restant à trancher

7. Dans son arrêt du 26 novembre 2008, la Cour a constaté qu'à la date du licenciement, Madame F. n'était ni enceinte ni en congé postnatal de sorte qu'elle ne pouvait se prévaloir de la protection de la maternité prévue par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971.

8. La Cour a aussi constaté que la décision de licenciement a été prise alors que la société savait que Madame F. avait fait une fausse-couche et que le licenciement était, selon la société, «lié à la désorganisation du service entraînée par les absences de Madame F.» (voir point 13 de l'arrêt)

En fonction de ces éléments, se pose dès lors la question de l'applicabilité des règles relatives à l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe.

9. Compte tenu des arrêts PAQUAY et MAYR[1], la Cour a ordonné une réouverture sur le point de savoir [2] :

- si les périodes d'incapacité survenant après une fausse-couche sont comparables aux états pathologiques qui bien que trouvant leur cause dans la grossesse ou l'accouchement, surviennent après la fin du congé de maternité, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de faire jouer la protection découlant de la loi du 7 mai 1999 (jurisprudence HERTZ et BROWN) ;

- ou au contraire, si la fausse-couche est au même titre que la grossesse et la fécondation *in vitro*, une situation qui concerne exclusivement les femmes de sorte qu'en cas de licenciement consécutif à une fausse-couche, il y aurait lieu d'appliquer la loi du 7 mai 1999.

La Cour a aussi invité les parties à s'expliquer sur la sanction qui en droit belge est susceptible d'être appliquée en cas de licenciement discriminatoire.

10. Dans son avis écrit, le Ministère public a conclu que le raisonnement adopté par la Cour de Justice dans l'affaire MAYR est transposable à la présente affaire et que la société ne renverse pas la présomption de discrimination. Il a aussi suggéré que le dédommagement soit fixé, conformément au droit de la responsabilité civile, par référence à l'indemnité de 6 mois de rémunération prévue par l'article 40 de la loi du 10 avril 1971.

Les parties ont répliqué à cet avis.

III. Reprise de la discussion

§ 1. En ce qui concerne la discrimination en fonction du genre

11. La présente affaire est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 2007 « tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes », de sorte qu'il y a lieu de se référer à la loi du 7 mai 1999 « sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale ».

Selon l'article 4 de cette loi, on entend par « égalité de traitement» :

> « *L'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement.*

[1] C.J.C.E., 11 octobre 2007, Paquay, C-460/06 et C.J.C.E., 26 février 2008, aff. Mayr, C-506/06

[2] Voir point 17 de l'arrêt du 26 novembre 2008.

> *Pour l'application du principe de l'égalité de traitement, une discrimination directe existe lorsqu'une différence de traitement est basée de manière directe sur le sexe. Il faut également entendre par discrimination directe toute différence de traitement basée sur la grossesse, l'accouchement ou la maternité. La discrimination directe ne peut être justifiée en aucune circonstance. (...)*
> *Les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne constituent pas une discrimination, mais sont une condition pour la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes* ».

Selon l'article 12 de cette loi, « *l'égalité de traitement doit être assurée aux travailleurs dans toutes les dispositions et les pratiques relatives aux conditions de travail et au licenciement* ».

Selon l'article 19 de cette loi :

> « *Toute personne qui justifie d'un intérêt peut introduire, auprès de la juridiction compétente, une action tendant à faire appliquer les dispositions de la présente loi.*
> *Quand cette personne établit devant cette juridiction des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve qu' il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement incombe à la partie adverse* ».

Il en résulte que la travailleuse qui invoque une inégalité de traitement, ne doit pas apporter une preuve complète de la discrimination : il lui suffit d'apporter la preuve de faits permettant de présumer l'existence d'une telle discrimination.

12. La loi du 7 mai 1999 transpose en droit belge la directive 76/207/CEE du 9 février 1976[3] « relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, les conditions de travail ».

Dans la mesure où la loi du 7 mai 1999 ne définit pas le principe de l'égalité de traitement, il s'impose de se référer à la directive et à la jurisprudence de la C.J.C.E. intervenue à propos de cette directive, le juge national étant tenu de donner à la loi belge, dans la mesure du possible, une interprétation conforme au texte et à la finalité de la directive[4].

A. <u>Portée, notamment chronologique, du principe de l'égalité de traitement en cas de grossesse</u>

[3] Cette directive a été modifiée par la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 (J.O. n° L 269 du 5 octobre 2002 p. 15). Toutefois, le délai de transposition de cette directive n'est venu à échéance que le 25 octobre 2005, de sorte que dans la présente affaire, il y a lieu de se référer au texte antérieur.

[4] Principe de l'interprétation conforme rappelé au point 15 de l'arrêt du 26 novembre 2008, point 15.

13. Selon l'article 2 de la directive 76/207 (avant sa modification par la directive 2002/73) :

> « *1. Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial.*
>
> *(...)*
>
> *3. La présente directive ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité.*
>
> *4. La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines visés à l'article 1er paragraphe 1.* »

Il y a lieu de déterminer la portée de ce principe (ci-dessous, point 14) et de vérifier son application à une situation qui comme en l'espèce, ne concerne pas une grossesse effective mais, à tout le moins, traduit une volonté de procréation.

14. La directive poursuit, notamment en ce qui concerne les conditions de licenciement (cfr article l'article 5, § 1 de la directive), à la fois un objectif d'égalité entre les hommes et les femmes et un objectif de protection de la maternité.

La discrimination contraire à la directive peut consister :

- soit « dans l'application de règles différentes à des situations comparables » : ainsi, il faut éviter de traiter de manière différente un homme et une femme alors qu'ils sont dans des situations identiques ;

- soit « dans l'application de la même règle à des situations différentes »[5] : ainsi, il peut s'imposer de traiter différemment un homme et une femme lorsque la situation de cette dernière est spécifique[6].

S'agissant de la maternité, on se trouve dans la seconde hypothèse.

La maternité – en ce compris les troubles qu'elle provoque - est en effet une réalité physique qui ne concerne que les femmes : la situation « d'une travailleuse enceinte qui se trouve dans une incapacité de travail causée par les troubles liés à son état de grossesse ne saurait être assimilée à la situation

---

[5] Voy. notamment, C.J.C.E., arrêt du 13 février 1996, Gillespie e.a., C-342/93, Rec. p. I-475, point 16.

[6] Dans ses observations formulées en pages 6 et suivants de ses « conclusions après avis du ministère public », la société méconnaît cette dimension du principe de non-discrimination en

d'un travailleur masculin malade qui est absent pour incapacité de travail pendant le même laps de temps» [7].

Ainsi, il s'impose en cas de situation liée la grossesse de faire « passer avant le principe d'égalité, la sauvegarde des droits de la femme » en considérant que « toute mesure dans ce domaine, fondée sur la grossesse, potentiellement préjudiciable à la femme, est contraire à la directive 76/207 »[8] .

15. Si, dans un premier temps, la C.J.C.E. a été amenée à se prononcer sur l'application du principe d'égalité de traitement pendant la grossesse ainsi que pendant et à la fin du congé de maternité, elle a été confrontée, dans l'affaire MAYR[9], à la question de savoir si ce principe s'applique avant la grossesse, en cas de « rupture du contrat de travail motivée par l'éventuelle et future maternité de la travailleuse » (voir conclusions de l'avocat-général, point 65).

La Cour a répondu positivement à cette question.

Elle a décidé que « les articles 2, paragraphe 1, et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, s'opposent au licenciement » de la travailleuse qui se soumet à une fécondation *in vitro* « pour autant qu'il est démontré que ce licenciement est fondé essentiellement sur le fait que l'intéressée a subi un tel traitement »

Cette décision tient compte du fait que la directive 76/207 ne prévoit pas, sur le plan chronologique, de limite à la protection : il n'y a donc pas lieu d'exclure la protection pour le seul motif que la situation en cause est antérieure à la grossesse.

Ceci étant, il résulte tant des conclusions de l'avocat-général que de l'arrêt lui-même, que pour préserver la sécurité juridique (voire éviter certains abus), certaines limites doivent être posées à la possibilité pour une femme qui n'est pas encore enceinte mais a manifesté l'intention de l'être, d'invoquer la protection découlant de la directive 76/207.

Comme l'indiquait l'avocat-général,

> « *il ne s'agit pas de « se blinder » indéfiniment contre le licenciement de toute femme en âge de procréer ou ayant la volonté de procréer, … mais d'éviter des actions de l'employeur contraires …à l'objectif élémentaire de protection de la procréation qui est transcendant dans toute société moderne* » (conclusions de l'avocat-général, point 70).

---

considérant qu'il ne s'applique qu'en cas de « situation comparable ayant donné lieu à un traitement différent ».

[7] Voy. arrêt du 30 juin 1998, Mary Brown contre Rentokil Ltd. Affaire C-394/96, Rec. 1998 page I-04185, point 31.

[8] Conclusions de l'avocat-général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 27 novembre 2007 dans l'affaire C-506/06, points 64 et 67 .

[9] arrêt du 26 février 2008, aff. C-506/06 MAYR.

Dans une perspective de « sécurité juridique », il est donc nécessaire qu'existe un lien étroit entre le traitement inhérent à une grossesse simplement désirée et le licenciement.

C'est ainsi que l'arrêt MAYR précise que la discrimination suppose que le licenciement soit fondé essentiellement sur le fait que l'intéressée a subi tel traitement.

16. Il n'est pas requis toutefois, contrairement à ce que semble soutenir la société, que ce lien soit exclusif, en sorte que la protection serait exclue si le licenciement était, pour partie au moins, lié non pas au traitement lui-même, mais à l'incapacité de travail provoquée par ce traitement.

Ce caractère non exclusif est, notamment, confirmé au point 51 de l'arrêt MAYR qui précise que la discrimination suppose que « le licenciement est fondé essentiellement sur le fait du traitement de fécondation *in vitro* et, notamment, sur les interventions spécifiques, … , que comporte un tel traitement ».

L'arrêt MAYR marque ainsi une évolution par rapport aux arrêts dans lesquels la C.J.C.E. avait conclu à l'absence de discrimination lorsque le licenciement est motivé par l'incapacité de travail intervenant après le congé de maternité et qui trouve son origine dans la grossesse[10].

La jurisprudence MAYR ouvre « une brèche par rapport à l'approche traditionnellement adoptée par la Cour en la matière [11]», en ce qu'elle implique qu'il doit être tenu compte de l'incapacité de travail qui trouve son origine dans la grossesse ou dans une situation potentielle de grossesse.

Comme le relève à juste titre le Ministère public en page 10 de son avis écrit, la discrimination peut ainsi être avérée sur base de l'incapacité de travail dérivant d'une situation ne pouvant toucher que les femmes.

17. En résumé,

- le principe de l'égalité de traitement assure une protection spécifique, distincte et complémentaire de la protection de la maternité prévue par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 ;

- le principe de non-discrimination implique non seulement que l'on traite de la même manière des situations identiques, mais aussi que l'on traite spécifiquement, certaines situations qui sont propres à un genre déterminé ;

- la maternité est une réalité physique qui ne concerne que les femmes et que la directive 76/207 impose de protéger : il y a

[10] Arrêts Hertz et Mary Brown rappelés au point 16 de l'arrêt du 26 novembre 2008 ainsi qu'en pages 5 à 7 de l'avis du Ministère public.

[11] Voir A-V. Michaux, « Arrêts « Paquay » et « Mayr » : la Cour étend la protection contre le licenciement des travailleuses (physiquement ou virtuellement) enceintes », JTDE, 2008, p. 146.

discrimination lorsqu'une situation liée à la maternité ne fait pas l'objet d'une protection spécifique ;

- depuis l'arrêt MAYR, la protection découlant du principe de non-discrimination, ne suppose pas que la femme soit effectivement enceinte à la date du licenciement.

B. <u>Application dans le cas d'espèce</u>

18. La fausse-couche est une réalité physique qui ne concerne que les femmes.

Dès lors que la protection de la maternité issue du principe de l'égalité de traitement peut concerner une situation potentielle de grossesse (cfr arrêt MAYR), il n'y a pas lieu d'en exclure la femme qui a été enceinte, mais qui par suite d'une fausse-couche, ne l'est plus.

C'est donc à juste titre que Madame F. se prévaut de la loi du 7 mai 1999 et de la protection qui découle du principe de non-discrimination tel qu'entendu par la C.J.C.E.

C'est à tort que la société conteste la nécessité d'une protection spécifique et soutient fermement que la situation de la femme qui a fait une fausse-couche ne se distingue pas de la situation du « futur père » qui peut lui aussi être affaibli, - voire être en incapacité de travail -, en raison de la perte de l'embryon.

On ne perdra pas de vue, en effet, qu'une fausse-couche peut être perçue comme indicative de la volonté d'être enceinte, le cas échéant à bref délai, et que de ce point de vue, le risque d'une réaction défavorable de l'employeur ne se présente pas de la même manière vis-à-vis de la femme et vis-à-vis de celui « qui n'a pas accédé à la paternité » …

19. Compte tenu du partage de la charge de la preuve prévu par la loi du 7 mai 1999, Madame F. ne doit pas démontrer la discrimination mais seulement qu'il existe des éléments permettant de présumer un <u>lien étroit</u> entre sa fausse couche et le licenciement.

Ces éléments sont en l'espèce rapportés :

- le licenciement est intervenu moins de deux mois après la fausse-couche, sans que Madame F. ait repris le travail entre-temps ;

- il est établi que la société était au courant de cette fausse-couche ;

- Madame F. démontre par l'attestation de son gynécologue, le Docteur Schurs (pièce 16 de son dossier), que le 2 mars 2005, soit quelques jours avant son licenciement, elle était toujours traitée pour sa « fausse couche ».

Ces éléments permettent de présumer un lien très fort entre la fausse-couche et le licenciement.

20. Il appartient à la société de renverser la présomption, ce qu'elle ne fait pas.

La société n'apporte pas la preuve que l'absence de Madame F. a désorganisé ses services.

Avant la clôture des débats, elle n'a déposé aucune pièce en lien direct avec l'organisation de ses services.

Les considérations qu'elle émet, dans ses conclusions après avis du Ministère public, sur base de son organigramme, quant au fait que son personnel administratif est majoritairement féminin et que certaines employées ont eu des enfants alors qu'elles étaient déjà à son service, ne constituent pas des éléments concrets permettant de démontrer qu'en l'espèce, le licenciement n'est pas intervenu essentiellement en raison de la fausse-couche, des incapacités de travail qui l'ont directement suivies et de la possibilité qu'à bref délai, Madame F. soit effectivement enceinte.

De même, dès lors que la société était au courant de la fausse-couche, la présomption n'est pas renversée par la circonstance qu'elle n'aurait pas été au courant de tout le parcours gynécologique de Madame F..

21. Il y a lieu de conclure à l'existence d'une discrimination au sens de la loi du 7 mai 1999.

§ 2. Conséquences de la discrimination

22. La loi du 7 mai 1999 ne prévoit pas de sanction spécifique, si ce n'est en cas de licenciement consécutif à une plainte (cfr, infra article 23 de la loi).

23. Dans ses conclusions déposées le 12 janvier 2009, Madame F. conclut à tort à l'applicabilité de la sanction prévue par l'article 23 §2 de la loi du 10 mai 2007.

En règle, « la nouvelle loi est applicable (….) aux effets futurs de situations nées sous l'empire de l'ancienne loi se produisant ou perdurant sous la nouvelle loi pour autant qu'il ne soit pas ainsi porté atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés » (voir, notamment, Cass. 28 février 2003, C C000603.N ; Cass., 14 février 2002, C.00.0350.N; Cass. 6 décembre 2002, C.00.0176.N. Cass. 12 février 1993, Pas. 1993,I,p.165).

La loi du 10 mai 2007 est entrée en vigueur à un moment où les relations contractuelles étaient terminées depuis plus de deux ans.

La question litigieuse qui a trait à l'appréciation du caractère discriminatoire du licenciement, est née et a produit tous ses effets sous l'empire de l'ancienne loi.

Il n'y a donc pas lieu de se référer à la loi du 10 mai 2007.

Le caractère éventuellement d'ordre public de cette loi ne modifie pas cette situation. C'est à tort que Madame F. se réfère à la jurisprudence qui considère que si la nouvelle loi est d'ordre public ou impérative, elle s'applique aux conventions en cours : en l'espèce, les relations contractuelles ont pris fin avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 2007.

24. C'est à tort que la société se réfère à l'article 23 de la loi du 7 mai 1999 pour, en substance, considérer que cette loi offrait un recours suffisant mais que n'ayant pas sollicité sa ré-intégration dans les 30 jours de la rupture du contrat de travail, Madame F. ne peut pas prétendre à l'indemnité prévue par cette loi.

En effet, l'article 23 précité ne règle que la situation du travailleur qui a été licencié après avoir déposé une plainte motivée (voir en ce sens, l'article 23, § 1 de la loi).

Dans l'hypothèse du licenciement intervenu en violation du principe de non-discrimination, aucune sanction n'est prévue par la loi du 7 mai 1999.

25. Madame F. n'a droit ni à l'indemnité prévue par la loi du 10 mai 2007, ni à l'indemnité égale à 6 mois de rémunération prévue par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 (voir en ce sens l'arrêt du 26 novembre 2008).

Madame F. a droit à des dommages et intérêts compensant le préjudice subi.

C'est à tort qu'elle propose de tenir compte de la moitié de la rémunération nette perdue pendant la période d'incapacité de travail consécutive au licenciement en considérant que cette incapacité découle pour moitié de la fausse-couche et pour moitié du licenciement.

Cette méthode d'évaluation n'est pas adéquate, notamment, car elle ne tient pas compte de l'indemnité compensatoire de préavis qui a été versée, du fait que cette indemnité couvre en principe le dommage découlant de la rupture du contrat et de la circonstance que des indemnités d'incapacité de travail ont été versées par la mutuelle.

La Cour considère dès lors que Madame F. a subi un dommage moral spécifique qui à défaut d'autre élément, peut être fixé e*x aequo et bono* à 5.000 Euros.

26. Il résulte de l'arrêt PAQUAY[12] qu'une sanction efficace et dissuasive aurait dû être prévue par la loi du 7 mai 1999 et que cette sanction n'aurait pu être inférieure à l'indemnité de 6 mois de rémunération prévue, conformément à la directive 92/85, par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971.

La Cour ne peut dès lors que constater que le droit belge, tel qu'en vigueur avant la loi du 10 mai 2007, n'est pas conforme au droit européen.

[12] Arrêt du 11 octobre 2007, C-460/06, PAQUAY.

Toutefois, la marge d'interprétation dont dispose la Cour ne lui permet pas de pallier l'absence de conformité de la loi en allouant des dommages et intérêts équivalents à 6 mois de rémunération alors que les éléments avancés par Madame F. ne permettent pas de conclure à l'existence d'un tel dommage.

§ 3. Documents sociaux

27. Il y a lieu que la société délivre des documents sociaux conformes aux décisions intervenues dans le cadre de la présente procédure. Il n'y a aucune raison de craindre que la société ne s'exécute pas de sorte qu'il n'y a pas lieu de prévoir une astreinte.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Après avoir entendu les deux parties,

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit largement conforme de Monsieur M. PALUMBO, Avocat général, déposé au greffe le 27 avril 2009, avis auquel les parties ont répliqué par des observations écrites,

Statuant sur le surplus de l'appel principal,

- le déclare partiellement fondé,

- condamne la société au paiement de 5.000 Euros à titre de dommage moral et invite la société à délivrer des documents sociaux rectifiés,

- réforme le jugement en conséquence,

- déboute Madame F. du surplus de ses demandes,

  Condamne la société aux dépens des deux instances, liquidés à 231,23 € et à 2.000 Euros à titre d'indemnité de procédure d'appel.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

Y. GAUTHY Conseiller social au titre d'employeur

A. VAN DE WEYER Conseiller social au titre d'employé

Assistés de G. ORTOLANI Greffier

G. ORTOLANI A. VAN DE WEYER

Y. GAUTHY J.-F. NEVEN

et prononcé à l'audience publique de la 4e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le seize juin deux mille neuf, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

G. ORTOLANI Greffier

G. ORTOLANI J.-F. NEVEN