

conforme interpretatie moet leiden tot het besluit dat de werkgever, eens in toepassing van artikel 40, tweede lid, tweede zin, van de Arbeidswet aan de werkneemster de redenen voor het ontslag schriftelijk werden ter kennis gebracht, hij geen andere redenen ter verantwoording daarvoor meer kan aanvoeren.

Terecht voert de n.v. evenwel aan dat het haar niet verboden is de ter kennis gebrachte redenen later verder «uit te diepen».

Dit betekent nochtans niet dat de werkgever zou kunnen volstaan met het ter kennis brengen van vage en in algemene bewoordingen gestelde redenen.

De motieven moeten zodanig geformuleerd zijn dat de werkneemster in staat is te beoordelen of ze al dan niet vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of de bevalling.

In casu werden de voor het ontslag aangevoerde redenen vermeld in de brief van 12 februari 1999 van de n.v. en de daaraan toegevoegde bijlage, met name een brief gedateerd op 11 december 1998.

Het zijn derhalve alleen die redenen die in aanmerking komen voor de beoordeling of mevrouw F. al dan niet ontslagen werd om redenen vreemd aan haar zwangerschap.

Die feiten worden door mevrouw F. betwist, zodat de n.v. deze dient te bewijzen.

Voornoemde brief en de daaraan gehechte bijlage volstaan naar het oordeel van het Hof op zich niet als bewijs van de ingeroepen redenen.

De brief gaat uit van de n.v. zélf en de bijlage is een niet ondertekend stuk uitgaande van een zekere D. R. en waarin citaten van e-mails afkomstig van klanten werden opgenomen.

De inspectierapporten (meerdere dus), waarvan sprake in voornoemde brief en waaruit zou blijken dat de klant zich regelmatig ergerde aan onvolkomenheden waarvoor mevrouw F. verantwoordelijk zou zijn, zijn blijkbaar spoorloos verdwenen.

De schriftelijke bevestiging vanwege «de klant» dat deze de overplaatsing van mevrouw F. zou gevraagd hebben wordt evenmin voorgebracht, hoewel die klant volgens de n.v. beloofd had zulks te doen.

Geen enkel van de aangevoerde feiten is thans bewezen.

De n.v. biedt evenwel aan het bewijs te leveren door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, van volgende feiten:

– dat er diverse mondelinge en schriftelijke klachten kwamen van de klant/werf waar geïntimeerde tewerkgesteld

was, en meer bepaald in verband met mevrouw F.;

– dat mevrouw F. de kans kreeg zich bij te sturen, na mondelinge interpellaties van appellante;

– dat mevrouw F. evenwel haar houding niet aanpaste en haar prestaties niet verbeterden, zoals kwam vast te staan na diverse controles en inspectieverslagen met blijvende klachten van de klant tot gevolg;

– dat mevrouw F. reeds per 11 december 1998 op de hoogte werd gesteld van haar ontslag, gezien haar houding en poetsprestaties niet verbeterd waren en de schriftelijke klacht van de klant;

– dat mevrouw F. zelfs ter gelegenheid van het gesprek met mevrouw G. over het regelen van haar opzegperiode op geen enkel ogenblik gewag heeft gemaakt van haar zwangerschap.

Het Hof is van oordeel dat die feiten afdoende bepaald en ter zake dienend zijn, zoals vereist door artikel 915 van het Gerechtelijk Wetboek.

Bovendien betreft het geen andere feiten dan die welke in de brief van 12 februari 1999 en bijlage ervan werden vermeld en die, zoals hiervoor werd overwogen, uitsluitend in aanmerking kunnen genomen worden als redenen die het ontslag zouden kunnen verantwoorden.

Wanneer, zoals te dezen, de wet die vorm van bewijsvoering niet verbiedt, oordeelt de rechter op onaantastbare wijze of een getuigenbewijs dienstig kan geleverd worden.

Hij mag daarbij echter het principieel recht om zodanig bewijs te leveren niet miskennen. (Cass. 5 december 1994, R.W. 1995-96, 154; Cass. 20 januari 2003, S020067N, onuitg., www.cass.be, op datum)

Door te oordelen dat de n.v. geen enkele schriftelijke ver Wittiging bezorgde en dat de mogelijk door de n.v. op te roepen getuige mevrouw G. niet zonder meer als onafhankelijke getuige zou kunnen aangezien worden omdat zij de arbeidsovereenkomst met mevrouw F. heeft gesloten (namens de n.v.), hebben de eerste rechters het principieel recht van de n.v. om het bewijs te leveren door middel van getuigen miskend.

Het door de n.v. geformuleerde bewijsaanbod kan dus worden toegestaan.

Vooraleer verder recht te spreken acht het Hof het aangegeven het resultaat van de hierna bevolen onderzoeksmaatregel af te wachten.

(...)

Cour Trav. Bruxelles (4^{ème} ch.), 23 février 2005

Siège: MM. Blondiau, prés. ch.; Seutin et Pardon, cons. soc.

Plaid.: MMes Rygaert et Waleffe *loco* Remacle

A.V. c/ S.N.C.B. (R.G. n° 44.587)

PROTECTION DE LA MATERNITÉ – ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES – CONTRAT DE TRAVAIL – CLAUSE D'ESSAI – LICENCIEMENT – INFORMATION DE L'EMPLOYEUR – PREUVE NON APPORTÉE

Occupée sous contrat de travail par la société, l'employée a été congédiée moyennant indemnité au cours de la période d'essai. Elle conteste ce licenciement comme irrégulier au regard de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et de l'article 12 de la loi du 7 mai 1999 relative à l'égalité entre hommes et femmes dans les conditions de travail.

MOEDERSCHAPSBESCHERMING – GELIJKHEID VAN MAN EN VROUW – ARBEIDSOVEREENKOMST – BEDING VAN PROEF TIJD – ONTSLAG – INFORMATIE VAN DE WERKGEVER – BEWIJS NIET AANGEBRACHT

De werkneemster werd afgedankt met een vergoeding tijdens de proefperiode. Zij beschouwt dit ontslag als onrechtmatig volgens artikel 40 van de Arbeidswet en artikel 12 van de wet van 7 mei 1999 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.

La preuve que l'employeur est informé de l'état de grossesse incombe à la travailleuse. Celle-ci n'établit pas qu'au cours de la conversation téléphonique qu'elle a eue avec son supérieur compétent, elle lui ait annoncé sa grossesse. Par ailleurs, la consultation du médecin du travail n'implique pas que ce dernier, tenu par le secret professionnel, aurait informé l'employeur que l'intéressée connaissait une grossesse difficile.

La travailleuse ne peut donc invoquer le bénéfice de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971; pour la même raison, elle ne peut affirmer avoir subi une discrimination liée à sa grossesse.

FAITS ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE

Madame A. V. est au service de la S.N.C.B. en qualité de conseiller commercial depuis le 2 octobre 2000. Le contrat prévoit une clause d'essai d'une durée de 12 mois. Elle est licenciée le 12 septembre 2001 moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire correspondant à 7 jours de rémunération. Par jugement du 5 mai 2003 le Tribunal du travail de Bruxelles⁽¹⁾ déboute Madame A. V. de ses demandes visant à obtenir 17.970,29 euros à titre d'indemnité de protection des femmes enceintes et le même montant à titre de dommages et intérêts pour discrimination (loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes).

DISCUSSION ET POSITION DE LA COUR

1. Selon l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 «l'employeur qui occupe une travailleuse enceinte ne peut faire un acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail à partir du moment où il a été informé de l'état de grossesse». La travailleuse qui plaide avoir été licenciée en infraction avec cette disposition doit prouver avoir averti son employeur de son état. Cette preuve peut être apportée par toutes voies de droit.

2. Madame A. V. soutient avoir informé de son état de grossesse Monsieur P. dont il est avéré qu'il s'agit de la personne qui devait recevoir cette information. La société conteste les dires de l'appelante. Elle ne conteste pas l'existence d'une conversation téléphonique que Madame A. V. a eue le 27 août 2001 avec Monsieur P. Celui-ci était alors en réunion et la S.N.C.B. allègue que la brève conversation a eu pour seul objet l'information donnée par Madame A. V. de la prolongation de son incapacité de travail. L'appelante produit une attestation d'un de ses collègues, Monsieur M., qui aurait transféré la communication à Monsieur P. «afin que vous puissiez vous-même lui annoncer de vive voix que vous êtes enceinte, et ce dernier en a pris connaissance». Aucun élément déterminant ne peut être tiré de cette attestation; en effet il semble établi que Monsieur M., qui n'est pas l'employeur, a été informé de son état par Madame A. V. mais il est clair que ce monsieur ne peut savoir la teneur des propos brefs échangés avec Monsieur P. Il ne peut donc affirmer «ce dernier en a pris connaissance» sauf dans l'hypothèse non réalisée où Monsieur P. lui aurait répercuté le contenu de la conversation.

3. D'autre part la consultation du médecin du travail à deux reprises en août 2001 n'implique pas que ce dernier, tenu par le secret professionnel, aurait informé l'employeur que Madame A. V. connaissait une grossesse difficile.

4. Les éléments du dossier rendent la thèse de Madame A. V. plausible mais la Cour observe que l'appelante échoue dans son obligation de prouver avoir fourni l'information relative à son état. Cela étant, elle ne peut invoquer les dis-

Het bewijs dat de werkgever op de hoogte is van de zwangerschap moet geleverd worden door de werknemster. Zij toont niet aan dat zij tijdens het telefonisch contact met haar meerdere haar zwangerschap heeft aangekondigd.

Het medisch onderzoek door de arbeidsgeneesheer houdt bovendien niet in dat deze laatste, door het beroepsgeheim gehouden, de werkgever zou inlichten dat de eiseres een moeilijke zwangerschap doormaakte.

De werknemster kan dus niet het voordeel van artikel 40 van de Arbeidswet invoeren; om dezelfde reden, kan ze ook niet aantonen dat ze gediscrimineerd werd omwille van haar zwangerschap.

positions de la loi du 16 mars 1971. Elle ne peut donc davantage affirmer avoir été victime d'une discrimination. Madame A. V. conteste le bien-fondé des évaluations dont elle a été l'objet et qui ne lui ont pas été communiquées. La Cour peut comprendre l'irritation de l'appelante mais n'a pas qualité pour s'immiscer dans ce type de débat.

5. En conclusion il y a lieu de confirmer le jugement *a quo*.

OBSERVATIONS

La preuve de l'information de l'employeur quant à la grossesse

1. La décision annotée paraît conforme à la jurisprudence relative à l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 (voy. les références que je cite dans *Guide social permanent – Commentaire droit du travail*, Kluwer, P. II, Liv. III, Tit. III, Chap. II, 620). Par ailleurs, si tout traitement défavorable infligé en raison de la grossesse est une discrimination directe (loi du 7 mai 1999, art. 4, al. 2), il semble impossible de l'imputer à l'employeur s'il ignore que la victime est enceinte.

Pourtant, l'affaire révèle une sérieuse imprécision dans le dispositif légal qui protège la maternité.

2. Il faut d'abord savoir qu'en l'espèce, l'employée avait consulté non le médecin du travail (plus exactement aujourd'hui: le conseiller en prévention-médecin du travail), mais le service médical de contrôle de la société. Dans son jugement du 5 mai 2003, le tribunal du travail de Bruxelles avait arrêté là le débat sur ce point, puisque l'article 31 (à l'époque, § 2, al. 4; aujourd'hui, § 3, al. 2) de la loi du 3 juillet 1978 impose au médecin contrôleur le secret professionnel quant à tout élément autre que l'incapacité de travail (dans ce sens, Cour Trav. Liège, 24 janvier 1996, *Bull. FAR*, n° 211/212, 1996, 118 et ma note).

Cependant, la S.N.C.B. a longtemps entretenu la confusion entre ses deux services médicaux (celle-ci a depuis lors été dissipée), de sorte que la travailleuse pouvait de bonne foi soutenir qu'elle croyait avoir été spontanément consulter le médecin du travail. On a vu que la cour du travail accepte cette affirmation sans discussion.

3. Or (voy. ma note sous Cour Trav. Mons, 8 août 1996, *Chr. D.S.*, 1997, 486), la loi du 16 mars 1971 envisage «l'information de l'employeur quant à la grossesse» sous trois angles: protection contre le licenciement (art. 40, al. 1er); date présumée de l'accouchement, en vue de l'utilisation du congé prénatal (art. 39, al. 1er); protection contre les risques de santé (art. 41bis et art. 2 et 8 de l'A.R. du 2 mai 1995).

A l'égard de ce troisième aspect, le schéma mis en place sous la pression du droit communautaire (voy. mon étude «L'exécution de la directive 92/85», *Chr. D.S.*, 1995, 363) consiste en effet en ce que, dès qu'elle est informée de sa grossesse, la travailleuse en avertisse l'employeur, qui doit aussitôt saisir le conseiller-médecin du travail.

Toutefois, le R.G.P.T. (applicable aux faits de l'espèce) organisait le droit de consultation spontanée (art. 131bis); celui-ci figure aujourd'hui à l'article 37 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs.

Par ailleurs, aux termes de l'article 48 de cet A.R., chaque examen médical de prévention se clôture par une décision consignée dans un formulaire d'évaluation de la santé qui est communiqué à l'employeur. L'article 52 concerne les travailleuses enceintes ou

(1) 18ème ch., R.G. n° 26.715/02.

allaitantes: le conseiller-médecin du travail indique dans le formulaire soit que l'intéressée a l'aptitude suffisante pour poursuivre ses activités, éventuellement moyennant des aménagements, ou en exercer d'autres; qu'elle doit être écartée; ou qu'il faut la mettre en congé en raison d'une maladie étrangère à la grossesse. Ces dispositions figuraient déjà dans le R.G.P.T. (art. 146bis, auquel renvoyait l'art. 9 de l'A.R. du 2 mai 1995).

Il apparaît ainsi que, même saisi spontanément par une travailleuse au sujet de sa maternité, le conseiller-médecin du travail transmet à l'employeur un formulaire d'évaluation qui mentionne, non le caractère «difficile» de la grossesse évoqué par la cour du travail (effectivement couvert par le secret professionnel et irrelevant en l'espèce), mais indubitablement l'état de grossesse.

4. Bien entendu, puisque le médecin auquel s'est adressée l'employée n'est pas celui du travail (ci-dessus, 2), il n'y a pas eu de formulaire d'examen. Mais on voit comment l'occasion a été manquée d'explorer une ambiguïté du dispositif protecteur: *si le conseiller-médecin du travail est intervenu à l'initiative de la travailleuse et non de l'employeur (ce qui atteint le but poursuivi par l'art. 41bis de la loi du 16 mars 1971 et l'A.R. du 2 mai 1995), l'information de l'employeur au sens de l'article 40, alinéa 1er peut-elle se réaliser par ce canal inattendu?*

Jean JACQMAIN

Cour Trav. Liège (sect. Namur, 13ème ch.), 23 mars 2004

Siège: MM. Dumont, prés. ch.; Vanassche et Mme Sacré, cons. soc.
Plaid.: Me Raisière et Mme Leclercq, dél. synd.

a.s.b.l. Hôpital psychiatrique du Beau Vallon c/ J.L. (R.G. n° 7032/2001)

CONTRAT DE TRAVAIL – EMPLOYÉE – LICENCIEMENT MOYENNANT PRÉAVIS – APRÈS L'ÂGE LÉGAL DE LA PENSION MAIS AVANT 65 ANS – MINIMUM LÉGAL – INSUFFISANT – ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES – DISCRIMINATION – PAS DE DEMANDE D'INJONCTION – PAS DE DEMANDE DE RÉINTÉGRATION – DOMMAGE MORAL – ÉVALUATION

L'employeur a licencié l'employée, qui avait dépassé l'âge de la pension légale mais n'avait pas atteint 65 ans, moyennant le délai de préavis minimal fixé par l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978. Cette durée est insuffisante par rapport au délai convenable; l'indemnité compensatoire est due.

L'employeur ne conteste pas avoir licencié l'employée avant l'âge de 65 ans parce qu'elle est une femme. Il y a donc indiscutablement une discrimination fondée sur le sexe, contraire au titre V de la loi du 4 août 1978 (applicable au moment de la rupture). L'employée ne demande pas à la juridiction d'enjoindre à l'employeur de mettre fin à la situation discriminatoire; elle n'a pas non plus sollicité sa réintégration, de sorte qu'elle ne peut prétendre à l'indemnité forfaitaire. Cependant, la demande fondée sur l'article 127 de la loi peut être accueillie, le licenciement décidé pour un motif discriminatoire ayant entraîné un préjudice moral que la cour évalue ex aequo et bono à 1.250 EUR.

ARBEIDSOVEREENKOMST – WERKNEEMSTER – ONTSLAG MET OPZEGGING – NA WETTELIJKE PENSIOENLEEF TIJD MAAR VÓÓR 65 JAAR – WETTELIJK MINIMUM – ONVOLDOENDE – GELIJKHEID VAN MAN EN VROUW – DISCRIMINATIE – GEEN INJUNCTIEVORDERING – GEEN AANVRAAG TOT HEROPNEMING – MORELE SCHADE – RAMING

De werkgever ontsloeg de werknemster, die de wettelijke pensioenleeftijd had overschreden maar nog geen 65 jaar was, met een minimum opzeggingstermijn zoals vastgelegd door artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet. In verhouding tot de redelijke termijn, is deze wettelijke termijn ontoereikend, waardoor een schadevergoeding verschuldigd is.

De werkgever betwist niet dat hij de werknemster ontslagen heeft voordat ze 65 werd omdat ze een vrouw was. Er is dan ook zonder enige discussie sprake van discriminatie op grond van geslacht, wat ingaat tegen titel V van de wet van 4 augustus 1978 (toepasselijk op het ogenblik van de beëindiging van de overeenkomst). De werknemster verzoekt de rechtbank hierbij niet om haar werkgever ertoe te brengen een einde te stellen aan deze discriminatoire situatie; ze heeft ook niet haar heropneming in het bedrijf gevraagd, waardoor ze ook geen forfaitaire schadevergoeding kan claimen. Desalniettemin, dient haar vordering gebaseerd op artikel 127 van de wet, toegestaan te worden: het ontslag waartoe besloten is op een discriminerende grond, brengt een morele schade met zich mee die naar billijkheid door het Hof geschat wordt op 1250 EUR.

2. LES FAITS

– Mme L., ci-après l'intimée, est au service de l'appelante en qualité d'aide-soignante depuis le 1er juin 1977.

– Le 2 octobre 1995, l'intimée écrit à l'appelante en vue de voir prolonger son activité professionnelle au-delà de l'âge de 60 ans qu'elle va atteindre au cours de ce même mois. Elle invoque le fait qu'elle ne compte que 18 années d'occupation en qualité de travailleur salarié et aimerait bénéficier d'une pension comportant un nombre plus important d'années de travail.

– L'appelante lui répond le 9 octobre qu'elle marque son accord pour une prolongation de deux ans et donc jusqu'au 31 octobre 1997.

– Le 8 octobre 1997, l'intimée demande une nouvelle prolongation, non pas jusqu'à l'âge de 65 ans mais jusqu'au

31 décembre (sans préciser l'année) afin que la dernière année soit validée dans la pension.

– Le 17 novembre 1997, l'appelante marque son accord pour une prolongation allant jusqu'au 31 décembre 1998 et invite l'intimée à marquer son accord faute de quoi un préavis devra lui être notifié.

– Le service dans lequel travaille l'intimée s'émeut du licenciement annoncé et écrit une lettre collective à laquelle l'appelante répond le 23 décembre 1997 que le départ de l'intimée résulte de l'application d'un principe valable pour l'ensemble du personnel et qui consiste à mettre fin au contrat lorsque l'âge de la retraite a sonné. Or, l'intimée aura bénéficié à l'issue de son préavis du maintien de son contrat pendant plus de trois ans en sus.

– L'intimée n'ayant pas donné suite à ce courrier, l'appelante lui notifie le 28 janvier 1998 un préavis de 15 mois à prester et qui prend cours le 1er février 1998. Le contrat