



Expédition

Numéro du répertoire 2022 /
Date du prononcé 23 mai 2022
Numéro du rôle 2020/AB/178
Décision dont appel 18/3173/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL – contrat ouvrier - discrimination

Arrêt contradictoire

Définitif

L’A.S.B.L. « BROCHAGE RENAIRE », inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0407.851.148 (ci-après « l’ASBL »),

dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, rue Stroobants 48 C/D,

partie appelante, représentée par Maître

contre

Monsieur V.,

représenté par **Maître** , avocate, dont le cabinet est situé à 1860 Meise, Wijnberg 22, agissant en sa qualité d’administrateur des biens,

partie intimée, représentée par Maître

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l’emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 4^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 8.10.2019, R.G. n°18/3173/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 3.3.2020 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747, CJ, rendue le 29.6.2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour l'ASBL le 22.6.2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.V le 23.8.2021, ainsi que sa note de dépens déposée le 25.4.2022 ;
- le dossier inventorié de l'ASBL (9 pièces) ;
- le dossier inventorié de M.V (29 pièces).

La cause a été introduite à l'audience publique de la 4^e chambre du 8.6.2020. A cette audience, la cause est renvoyée au rôle particulier en vue de sa mise en état.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 25.4.2022.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Monsieur _____, avocat général, a rendu à cette audience un avis oral concluant au bien-fondé partiel de l'appel.

L'ASBL seule y a répliqué.

Les débats ont été clos et la cour a pris la cause en délibéré le 25.4.2022.

2. Les faits et antécédents

L'ASBL est une entreprise de travail adapté (ETA) qui ressortit à la sous-commission paritaire pour les entreprises de travail adapté subsidiées par la Commission communautaire française (CP 327.02).

M.V, né en 1988, est atteint d'un retard mental. Depuis le 3.9.2015, il est représenté par une administratrice de biens en la personne de Me _____.

En 2016, à la suite du décès de sa mère, il a fallu trouver une solution d'hébergement pour M.V, vu son incapacité à se maintenir seul dans le logement familial.

Dans l'attente de la libération d'une place en habitation protégée, M.V sera hébergé d'abord par le WOPS, centre psychothérapeutique de nuit sis à Laeken, jusqu'au 11.7.2017. A partir du 11.7.2017, il sera accueilli au sein de la clinique SANATIA qui offre des possibilités d'hospitalisation en court séjour. Ces solutions d'hébergement sont présentées comme temporaires.

Depuis le 15.10.2012, M.V était sous contrat de travail auprès de « AMAB », entreprise de travail adapté sise en région flamande. Il a cependant exprimé le souhait de changer de lieu de travail et de rejoindre un milieu de travail francophone.

C'est ainsi que le 13.6.2017, M.V a adressé une candidature spontanée pour un emploi auprès de l'ASBL. Sa lettre de postulation était rédigée comme suit¹ :

« (...) Votre établissement recherche peut être un ouvrier polyvalent pour compléter son équipe professionnelle.

Grâce à mon expérience de 3 ans auprès de l'ETA "AMAB-ASSE", j'ai pu développer je pense des qualités humaines essentielles pour pouvoir travailler chez vous telles que : la ponctualité, la précision, la rapidité, la solidarité, la persévérance et le courage.

Dans le cadre de cette expérience, j'ai réalisé de l'assemblage et du remplissage de display, de la mise sous film, mise de bords sur les bouteilles, emballage, étiquetage et cerclage, collage et fabrications de boîtes en cartons, mise sur palettes)

Je suis très motivée et apte à réaliser tous types de tâches au sein de votre établissement.

Je reste à votre disposition pour toute information complémentaire et serais heureux de vous rencontrer au cours d'un entretien (...) »

Un entretien d'embauche aura lieu le 24.7.2017 et sera suivi, dès le lendemain 25.7.2017, de 9h00 à 15h00, d'un test préalable à l'embauche visant à « évaluer le candidat pour la fonction d'ouvrière »².

¹ Pièce 1 – dossier ASBL

² Pièce 11 – dossier M.V

Le 27.7.2017, Madame L., responsable RH et assistante sociale au sein de l'ASBL, a adressé le courriel suivant à Me DE KERPEL³ :

*« Par la présente, nous confirmons l'engagement de M.V au sein de notre entreprise dès la fin de son préavis auprès de l'AMAB.
Dès la connaissance de la fin de son préavis, pourriez-vous nous transmettre la date afin de pouvoir préparer son arrivée chez Brochage-Renaître ?
Pourriez-vous également m'envoyer le numéro de compte en banque sur lequel nous devons verser le salaire de Monsieur ainsi que votre adresse ? [...] »*

Le 27.7.2017 encore, Me _____ communiquera ce courriel de l'ASBL à l'assistante sociale de la clinique SANATIA avec l'instruction suivante :

*« Je vous prie de bien vouloir trouver en annexe la lettre d'engagement reçue de Brochage RENAITRE.
Monsieur V. peut donc donner sa démission à son emploi actuel.
Il devra respecter le délai légal.
Je propose qu'il demande de lui préciser son dernier jour de travail. (...) »*

Le 3.8.2017, Madame L. adresse à Me _____ le courriel suivant⁴ :

*« Pourriez-vous me dire ce qu'il en est de V. ?
Car à ce jour je n'ai aucune nouvelle et nous souhaiterions l'engager le plus rapidement possible. (...) »*

Le même jour, Me _____ transmettra ce courriel de l'ASBL à l'assistante sociale de la clinique SANATIA en lui demandant « de laisser des nouvelles à Mme L. ». Parallèlement, Me _____ répondra à Madame L. en ces termes :

*« J'ai transmis votre lettre d'engagement à l'assistante sociale de SANATIA.
Elle allait faire avec Mr V. sa lettre de démission.
Je n'ai pas d'autres nouvelles ; je demanderai de vous contacter le plus rapidement possible. (...) »*

Le 8.8.2017, Madame L. a encore adressé le courriel suivant à Me _____ :

*« Serait-il possible de ne pas encore donner la démission de M.V à son travail ?
Je vous téléphone cet après-midi pour vous donner des explications. Je suis en réunion toute la matinée. »*

³ Pièce 12 – dossier M.V

⁴ Pièce 14 – dossier M.V

Par un nouveau courriel du 11.8.2017, Madame L. a finalement informé Me de ce que la « promesse d'embauche » était annulée pour les motifs suivants⁵ :

« Nous nous sommes engagés à embaucher M.V au sein de Brochage Renaître suite à l'entretien d'embauche du 24/07/2017 et au test effectué le 25/07/2017. Cependant, suite à un contact téléphonique avec M.V, il nous a appris que cela faisait 1 mois et demi qu'il était hospitalisé. Or, lors de l'entretien d'embauche avec M.V, il n'a jamais été mentionné qu'il était hospitalisé au sein d'un hôpital psychiatrique ; Pourtant cette information, bien que relevant de la vie privée de M.V, nous était indispensable ; En effet, nous considérons cette information comme incompatible avec le travail requis et pouvant compromettre sa mission au sein de notre entreprise. C'est pourquoi nous annulons la promesse d'embauche envoyée par mail en date du jeudi 27/07/2017 ».

Dans une attestation datée du 22.9.2017, le Docteur BLONDEL, médecin à la clinique SANATIA, a certifié que M.V « est capable de travail en entreprise de travail adapté »⁶. Il n'est pas contesté que cette attestation a été transmise à l'ASBL qui n'est cependant pas revenue sur sa décision.

Le 27.9.2017, l'organisation syndicale de M.V a envoyé la lettre recommandée suivante à l'ASBL :

« Nous vous contactons pour notre affilié susmentionné.

Il a effectué un "test pratique non rémunéré" au sein de votre entreprise et il semblerait que malgré votre "promesse d'embauche", vous vous soyez rétracté et avez annulé ladite promesse.

Pour rappel, dans un mail du 20/07/2017, G. confirmait un rendez-vous en vos bureaux et le 25/07/2017, la journée de test a eu lieu. Une convention a d'ailleurs été signée par les deux parties (le travailleur et L. – assistante sociale).

Malgré le fait que le test ait été concluant (de nombreux éloges et compliments du personnel encadrant), en date du 11/08/2017, l'assistante sociale a envoyé un mail dans lequel elle rappelle clairement votre engagement concernant l'embauche du travailleur mais explique "... nous annulons la promesse d'embauche envoyée par mail en date du jeudi 27/07/2017."

⁵ Pièce 17 – dossier M.V

⁶ Pièce 18 – dossier M.V

Cette décision est motivée par le fait que lors d'un échange téléphonique, M.V a expliqué qu'il résidait (temporairement) dans un hôpital psychiatrique. Au-delà du caractère discriminant de votre décision, vous vous immiscez en plus dans la vie privée de notre membre et oubliez l'objectif social (soit une des vocations principales) d'une entreprise de travail adapté.

Ceci constitue clairement de la discrimination directe sur base du handicap. D'autant plus qu'à aucun moment vous ne faites de référence à une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Le médecin qui suit M.V vous a d'ailleurs envoyé un document indiquant sa pleine capacité de travail.

Enfin, la réglementation anti-discrimination vise également les discriminations sur base des critères supposés par la personne mise en cause.

"Les discriminations sur base de critères supposés, c'est-à-dire basées sur un motif interdit que l'auteur attribue à tort à la victime sont bien incluses dans les concepts et interdictions prévus par les projets... "

Ceci correspond bien à la portée que la Commission européenne entendait donner à la directive 2000/43/CE. La Cour européenne des droits de l'homme a elle aussi précisé que " la discrimination fondée sur l'origine ethnique réelle ou perçue constitue une forme de discrimination raciale " contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour ces raisons, nous vous demandons le paiement de l'indemnité de rupture de deux semaines et de 6 mois de rémunération concernant la discrimination. (...) »

Le 16.10.2017, M.V a intégré l'établissement « RÉSIDENCE D. » pour un séjour de durée indéterminée.

Le 19.10.2017, le conseil de l'ASBL a répondu ce qui suit à l'organisation syndicale de M.V :

« Je suis consultée par l'ASBL (...), laquelle me fait part de votre courrier du 25 septembre 2017 concernant M.V.

Dans votre courrier, vous faites état de discrimination directe fondée sur le handicap et postulez, à ce titre, le paiement d'une indemnité de rupture de 2 semaines pour la " journée test " et de 6 mois de rémunération pour discrimination.

Ma cliente conteste vivement ces demandes.

En effet, il n'est nullement question de discrimination directe en l'espèce puisque M.V a sciemment caché une information d'une importance capitale dans le chef de ma cliente.

À cet égard, l'article 11 de la Convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 relative au recrutement et à la sélection des travailleurs dispose que "La vie privée des candidats doit être respectée lors de la procédure de sélection. Cela implique que des questions sur la vie privée ne se justifient que si elles sont pertinentes en raison de la nature et des conditions d'exercice de la fonction". De plus, pour qu'un contrat de travail soit valablement conclu, quatre conditions doivent être remplies, suivant le prescrit de l'article 1108 du Code civil :

- Le consentement des parties ;*
- Leur capacité de contracter ;*
- Un objet déterminé ;*
- Une cause licite au contenu des obligations.*

Plus particulièrement, le consentement requiert qu'il soit exempt de vice, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas erreur, dol, violence ou lésion.

Quant au dol, il doit exister entre les parties à un contrat une relation de confiance qui implique qu'en vertu de l'obligation de bonne foi, chaque partie a le devoir d'informer l'autre dans certaines limites.

Selon une certaine jurisprudence (Trib. trav. Gand, 18 mai 1981, R.W., 1981-1982, p. 1426 et C. Trav. Gand, 21 avril 1993, R.W., 1993-1994, p. 92), ces limites sont les suivantes :

- Celui qui détient l'information doit savoir ou est censé savoir que l'autre partie attache de l'importance à cette information ;*
- L'autre partie n'a pas connaissance de cette information et ne pouvait pas l'avoir ;*
- Le détenteur de l'information doit lui-même être au courant de l'information demandée ;*
- L'information demandée ne doit pas être du domaine de la vie privée ;*
- Les informations demandées ne peuvent avoir pour conséquence qu'elles conduisent à un refus d'engagement contraire à la loi.*

En l'espèce, vous semblez confondre le handicap en lui-même avec le fait de cacher que M. V. résidait dans un hôpital psychiatrique.

Or, comme vous l'avez-vous-même souligné dans votre courrier du 25 septembre dernier, l'une des vocations principales de l'ASBL (...) est d'ordre social puisqu'il s'agit d'une entreprise de travail adapté.

Il serait donc absurde d'avancer que ma cliente aurait fait preuve de discrimination directe sur base du handicap en décidant de revenir sur sa promesse d'embauche, alors même que M.V a caché une information capitale.

Cela a eu pour conséquence directe d'affecter la confiance qui doit exister entre un employeur et son travailleur, de telle sorte que votre affilié n'a laissé aucun autre choix à ma cliente que de revenir sur la promesse d'embauche.

En effet, comment voudriez-vous qu'une relation de confiance puisse exister alors que des informations importantes ont été cachées avant même que la relation de travail ne débute ?

Il résulte de ce qui précède que ma cliente était effectivement en droit de retirer la promesse d'embauche faite à M.V et qu'elle n'est dès lors redevable d'aucune indemnité, à quelque titre que ce soit. »

Par courrier recommandé du 23.11.2017, l'organisation syndicale de M.V a réitéré sa demande d'indemnisation et a communiqué à l'ASBL l'avis d'UNIA confortant sa thèse et rédigé en ces termes⁷ :

« (...) Sur base des éléments en présence, Unia estime que la législation anti-discrimination trouve à s'appliquer en l'espèce.

La rupture de la promesse d'embauche, motivée par le fait que Monsieur V. séjournait en séjour psychiatrique, constitue à titre principal une discrimination sur base du handicap.

(...)

Dans son mail, l'employeur soulève que "suite à un contact téléphonique avec M.V, il nous a appris que cela faisait 1 mois et demi qu'il était hospitalisé. Or, lors de l'entretien d'embauche avec M.V, il n'a jamais fait été mentionné qu'il était hospitalisé au sein d'un hôpital psychiatrique ; Pourtant cette information, bien que relevant de la vie privée de M.V, nous était indispensable ; En effet, nous considérons cette information comme incompatible avec le travail requis et pouvant compromettre sa mission au sein de notre entreprise. C'est pourquoi nous annulons la promesse d'embauche envoyée par mail en date du jeudi 27/07/2017 ».

⁷ Pièce 26 – dossier M.V

Comme le précise le mail de l'employeur, M.V avait fait part du fait qu'il était hospitalisé lors de l'entretien d'embauche, mais il n'avait pas précisé que c'était en hôpital psychiatrique.

Nous pouvons donc avancer que c'est bien l'aspect psychiatrique qui a orienté la décision de l'employeur de mettre fin à la promesse d'embauche. La notion de psychiatrie étant intrinsèquement liée à celle du handicap, Unia estime que la distinction de traitement s'est bien basée sur le critère du handicap.

[...]

Nous parlerons de distinction directe dans ce dossier car :

- La motivation de la rupture de la promesse d'engagement de Monsieur V. se base sur le fait qu'il séjournait en hôpital psychiatrique. Le fait de séjourner dans un hôpital psychiatrique est lié au handicap de Monsieur V.*
- Le handicap était connu par l'employeur. Monsieur est détenteur d'une carte jaune délivrée par le service PHARE du fait de son handicap.*

Or, la loi anti-discrimination précise qu'une telle distinction de traitement constitue une discrimination si l'employeur ne peut justifier cette distinction par une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Il s'agit de prouver que, vu la nature ou le contexte de la fonction, il était absolument indispensable de limiter l'accès à cette fonction sur base d'un critère protégé.

(...)

Pour que cette condition soit remplie, il faut :

- que la présence ou l'absence de la caractéristique en cause soit une condition absolument indispensable pour exercer la fonction, sans laquelle le travail requis ne peut ne peut être fait. La nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par un travailleur.*

Dans le cas d'espèce, Unia estime que les éléments de justification mis en avant par l'employeur sont trop abstraits et ne permettent pas de démontrer concrètement en quoi il était absolument indispensable de mettre fin à la promesse d'embauche de M.V. En effet, l'employeur précise que le fait de séjourner en hôpital psychiatrique est incompatible avec la fonction. Cependant, l'employeur n'explique pas en quoi le fait de ne pas séjourner en hôpital psychiatrique est une exigence professionnelle essentielle et déterminante à la fonction. D'autant plus que le psychiatre de l'hôpital (Sanatia) de M.V a envoyé, par courrier postal, à l'employeur, une

évaluation attestant que M.V était apte et capable d'exercer la fonction au sein de cette entreprise.

- *que cette exigence soit essentielle en raison de la nature de l'activité ou des conditions de son exercice, ce qui suppose une prise en compte non seulement du travail à fournir mais aussi du contexte général dans lequel il se déroule.*
- *que l'objectif poursuivi soit légitime et que l'exigence posée soit proportionnée. (...)*

En l'espèce, l'employeur n'avance aucun argument qui pourrait constituer un objectif légitime et nous nous posons la question de la proportionnalité de la mesure prise.

En effet, l'analyse de la proportionnalité doit permettre de vérifier s'il n'était pas possible de prendre une autre mesure alternative et moins radicale qu'une rupture de promesse d'embauche (...) »

Le 21.12.2017, le conseil de l'ASBL répondra à l'organisation syndicale de M.V par le courriel suivant⁸ :

« (...) Ma cliente ne partage nullement votre analyse au sujet de la rupture de la promesse d'engagement.

En effet, l'avis de l'UNIA est fondé sur une donnée factuelle erronée. Lors de l'entretien d'embauche, M.V n'a pas mentionné le fait qu'il était hospitalisé.

Ce n'est que lors d'un entretien téléphonique postérieur à cet entretien d'embauche et à la signature de la promesse d'engagement, que ma cliente a appris qu'il était hospitalisé. Le fait que ce soit un hôpital psychiatrique n'y change rien.

À toutes fins utiles, je me permets d'attirer votre attention sur le fait que ma cliente est une entreprise de travail adapté (ETA) et qu'elle engage et occupe de nombreuses personnes handicapées. Aucun reproche ne peut lui être formulé à ce sujet de manière générale et plus particulièrement en ce qui concerne M.V qui a caché une information cruciale lors de l'entretien d'embauche.

⁸ Pièce 9 – dossier ASBL

En conséquence, ma cliente n'entend pas faire droit à votre demande d'indemnisation (...) »

M.V. a saisi le tribunal du travail du litige par une requête du 3.7.2018.

Par un jugement du 8.10.2019, le tribunal a fait entièrement droit à sa demande.

Par requête du 3.3.2020, M.V a interjeté appel de ce jugement.

3. Le jugement dont appel

3.1. Les demandes

3.1.1. M.V demandait au tribunal de :

- condamner l'ASBL au paiement de :
 - o la somme de 788,25 € au titre d'indemnité de rupture, ou, subsidiairement, au titre de dommages et intérêts, à majorer des intérêts légaux à partir du 11.8.2017 ;
 - o la somme de 9.734,86 € à titre d'indemnité pour discrimination, à majorer des intérêts au taux légal à partir du 11.8.2017 ;
- condamner l'ASBL à lui délivrer les documents sociaux en lien avec les condamnations à intervenir (fiche de paie et fiche fiscale) et ce sous peine d'astreinte de 25 € par jour de retard à défaut de délivrance spontanée dans les 30 jours de la signification du jugement à intervenir ;
- condamner l'ASBL aux dépens de l'instance.

3.2. Le jugement :

Le premier juge a rendu la décision suivante :

« (...) Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu Madame _____, Substitute de l'Auditeur du travail, en son avis oral donné à l'audience publique du 26 septembre 2019 ;

Déclare la demande de M.V, représenté par son administrateur de biens Me (...), recevable et fondée dans la mesure suivante ;

Condamne l'ASBL (...) à payer à M.V, représenté par son administrateur de biens Me (...), la somme de 9.734,86 € à titre d'indemnisation du préjudice causé par

une discrimination en violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, à majorer des intérêts légaux à partir du 11 août 2017 ;

Condamne l'ASBL (...) à payer à M.V, représenté par son administrateur de biens Me (...), la somme de 788,25 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts légaux à partir du 11 août 2017 ;

Condamne l'ASBL (...) à délivrer à M.V, représenté par son administrateur de biens Me (...), sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard à dater d'un délai de 30 jours prenant cours à partir de la signification du présent jugement, les documents sociaux suivants : fiche de paie et fiche fiscale conformes aux condamnations et aux motifs du présent jugement ;

Délaisse à l'ASBL (...) ses propres dépens et la condamne au paiement des dépens de M.V, représenté par son administrateur de biens Me (...), liquidés à la somme de 1.320 € à titre d'indemnité de procédure, ainsi qu'à la contribution de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (...) »

4. Les demandes en appel

4.1. L'ASBL demande à la cour de :

- déclarer l'appel recevable et fondé ;
- déclarer toutes les demandes originaires non fondées et en débouter M.V ;
- condamner M.V au paiement des entiers dépens, en ce compris les deux indemnités de procédure de base liquidées à 1.320 €.

4.2. M.V demande à la cour de :

- déclarer l'appel non fondé et, en conséquence, de confirmer le jugement *a quo* ;
- condamner l'ASBL aux dépens d'appel liquidés à la somme de 1.540 €.

5. Sur la recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux, le jugement entrepris n'ayant pas été signifié. Il est partant recevable.

6. Sur le fond

6.1. Quant à l'indemnité pour cause de discrimination fondée sur le handicap

6.1.1. Discrimination : textes, principes, régime probatoire et indemnisation

6.1.1.1. Textes et principes

La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination⁹ transpose en droit belge la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000¹⁰ et s'applique, à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions¹¹, à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne notamment les relations de travail¹², ce qui inclut les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et de rémunération et les dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail¹³.

La liste des critères protégés comprend « *l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale* »¹⁴.

La loi du 10.5.2007 interdit toute forme de discrimination, directe ou indirecte¹⁵. Les discriminations directes et indirectes sont elles-mêmes fonction de distinctions directes ou indirectes.

Selon l'article 4, 7°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination directe s'entend de la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « *Justification des distinctions* ».

La distinction directe est définie par l'article 4, 6°, comme étant « *la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins*

⁹ Ci-après « loi du 10.5.2007 »

¹⁰ v. article 1er de la loi du 10.5.2007

¹¹ La cour note à cet endroit que ce n'est qu'à partir du 1.1.2018 que l'ordonnance du 4.9.2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi a étendu son champ d'application aux employeurs dont au moins l'un des sièges d'exploitation est situé sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale (v. article 5 de l'ordonnance du 4.9.2008 telle que modifiée par l'ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16.11.2017 - M.B., 21.11.2017)

¹² v. article 5, §1er, 5°, de la loi du 10.5.2007

¹³ v. article 5, §2, de la loi du 10.5.2007

¹⁴ v. article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007 – c'est la cour qui souligne

¹⁵ v. article 14 de la loi du 10.5.2007

favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable »¹⁶.

Pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, il faut ainsi la réunion de trois éléments¹⁷ :

- une différence de traitement (un traitement moins favorable) ;
- entre des personnes se trouvant dans une situation comparable ;
- un lien causal entre le traitement incriminé et le critère protégé.

Appliqué au critère protégé du handicap dans le domaine des relations de travail, cela signifie que, *« lorsqu'un employeur traite un travailleur de manière moins favorable qu'un autre de ses travailleurs ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il s'avère, au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'espèce, que ce traitement défavorable est opéré sur la base du handicap de ce premier travailleur, en ce qu'il repose sur un critère indissociablement lié à ce handicap, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe »¹⁸.*

La discrimination directe pourrait tout aussi bien être observée au sein d'un groupe de personnes marquées par le même critère protégé. A nouveau s'agissant du handicap, la Cour de justice de l'Union européenne souligne ainsi que s'il *« est vrai que les hypothèses de discrimination fondée sur le handicap, au sens de la directive 2000/78, sont, en règle générale, celles dans lesquelles des personnes handicapées font l'objet d'un traitement moins favorable ou subissent un désavantage particulier par rapport à des personnes ne présentant pas de handicap, la protection conférée par cette directive serait amoindrie s'il devait être considéré qu'une situation dans laquelle une telle discrimination se produit au sein d'un groupe de personnes présentant toutes un handicap échappe, par définition, à l'interdiction de la discrimination qu'elle édicte au seul motif que la différence de traitement s'opère entre personnes handicapées »¹⁹.*

Le lien causal entre le critère protégé et le traitement défavorable peut n'être que partiel, de sorte qu'une discrimination est susceptible d'être identifiée quand bien même le traitement défavorable est en lien causal à la fois avec un critère protégé et d'autres motifs²⁰.

¹⁶ c'est la cour qui souligne

¹⁷ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 40 ; v. aussi C. BAYART et C. DIETEREN, « Recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de ras- en kaderrichtlijn », in Actualités du droit de la lutte contre la discrimination – Actuele topics discriminatierecht, die Keure, la Charte, 2010, p.54, n°46

¹⁸ CJUE, 26.1.2021, affaire C-16/19, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, point 48, curia.europa.eu

¹⁹ CJUE, 26.1.2021, affaire C-16/19, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, point 35, curia.europa.eu

²⁰ CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2018/AB/23, J.T.T., 2019, p. 482

Bien qu'établie, une distinction directe peut ne pas être constitutive de discrimination directe fondée sur le critère protégé, lorsqu'elle est justifiée sur la base d'une des dispositions du titre II de la loi du 10.5.2007, intitulé « *Justification des distinctions* », dont l'article 7 qui dispose que toute « *distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires* ».

Toutefois, dans le domaine des relations de travail et en application de l'article 8, §1^{er}, de la loi du 10.5.2007, une distinction directe fondée sur le handicap ne peut être justifiée que par des « *exigences professionnelles essentielles et déterminantes* », ce qui suppose la réunion de deux conditions selon l'article 8, §2, à savoir que :

- une caractéristique déterminée liée à un handicap est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées ;
- l'exigence repose sur un objectif légitime et elle est proportionnée par rapport à cet objectif.

A propos de la notion d'« *exigence professionnelle essentielle et déterminante* », les travaux préparatoires précisent ce qui suit²¹ :

« (...) En tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. A l'instar des Directives européennes, l'avant-projet exige qu'il s'agisse d'activités professionnelles spécifiques, ce qui veut dire que la nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par un travailleur (à engager). Si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas et pas nécessaire dans d'autres cas, le critère ne peut pas être imposé d'office à la catégorie complète des travailleurs.

Le projet exige par ailleurs que l'usage des "exigences professionnelles essentielles et déterminantes" soit justifié. Les exigences professionnelles essentielles et déterminantes doivent être basées sur un objectif légitime et doivent être proportionnées vis-à-vis de l'objectif poursuivi.

(...) ce contrôle de proportionnalité comprend un contrôle de l'appropriation et de la nécessité de l'exigence professionnelle vis-à-vis de l'objectif poursuivi (arrêt Johnston, 222/84, 15 mai 1986, considérant 38) (...) »

²¹ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, pp. 48-49

Dans le même sens, en son considérant 23, la Directive 2000/78/CE souligne que cette justification ne peut être invoquée que dans des « *circonstances très limitées* ».

La Cour de justice de l'Union européenne appelle en outre l'attention sur le fait que ce qui doit constituer une exigence essentielle et déterminante, ce n'est pas le motif sur lequel est fondée la différence de traitement, mais plus exactement une caractéristique liée à ce motif²².

Selon l'article 4, 9°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination indirecte s'entend de la distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « Justification des distinctions ».

La « *distinction indirecte* » est définie comme « *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 caractérisées par l'un des critères protégés* »²³.

L'existence d'une distinction indirecte requiert ainsi la réunion des éléments suivants :

- une ou plusieurs personnes caractérisées par un critère protégé ;
- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (ci-après « le critère neutre ») ;
- un désavantage particulier pour les personnes caractérisées par le critère protégé par rapport à d'autres personnes, en raison de l'emploi du critère neutre.

L'occurrence d'une distinction indirecte se vérifie donc à l'aune d'un test comparatif, lequel doit permettre d'isoler le critère protégé comme étant le seul qui puisse en définitive expliquer la différence de traitement découlant de l'emploi d'un critère à première vue neutre. En d'autres mots, le procédé est propre à manifester le lien de causalité éventuel qui unit le traitement défavorable au critère protégé, encore que la distinction soit suscitée par un critère apparemment neutre. Ce test requiert que la comparaison se fasse entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables, en dehors du critère protégé²⁴. C'est en ce sens que le désavantage invoqué doit être « *particulier* ».

Aux termes de l'article 9 de la loi du 10.5.2007, toute « *distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte*,

²² CJUE, 14.3.2017, affaire C-188/15, Bougnaoui, point 37, curia.europa.eu, qui renvoie aux arrêts du 12.1.2010, Wolf, C-229/08, point 35, du 13.9.2011, Prigge e.a., C-447/09, point 66, du 13.11.2014, Vital Pérez, C-416/13, point 36 et du 15.11.2016, Salaberria Sorondo, C-258/15, point 33

²³ v. article 4, 8°, de la loi du 10.5.2007

²⁴ v. en ce sens à propos des implications de la méthode comparative : Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, pp. 75-76

- à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires; ou,
- à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place. »

L'interdiction de discrimination englobe également l'hypothèse de la « *discrimination supposée* », c'est-à-dire la discrimination basée sur un critère protégé que l'auteur attribue à tort à la victime²⁵. La protection contre les discriminations profite ainsi autant à la personne caractérisée par le critère protégé qu'à celle qui ne l'est pas, mais dont l'auteur du traitement défavorable croit qu'elle l'est.

6.1.1.2. Le critère protégé du handicap

Ni la directive 2000/78/CE ni la loi du 10.5.2007 ne définissent le « handicap ».

S'appuyant sur la ratification par l'Union de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, la Cour de justice de l'Union européenne considère que le « handicap », au sens de la directive 2000/78/CE, doit s'entendre comme visant « *une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs* »²⁶.

La notion de « handicap » ne requiert pas une impossibilité d'exercer une activité professionnelle déterminée, une simple gêne peut suffire²⁷.

Il n'y a pas lieu d'ajouter à cette définition un critère d'importance ou de gravité de la limitation qui devrait être envisagé distinctement. Ce critère est en effet intégré dans la définition, en ce qu'elle requiert l'existence d'un obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs²⁸.

²⁵ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 41 : « *Les discriminations sur base des critères supposés, c'est-à-dire basées sur un motif interdit que l'auteur attribue à tort à la victime (exemple: refus de louer à une personne en raison d'une religion donnée alors qu'en réalité la victime partage une autre religion) sont bien incluses dans les concepts et interdictions prévus par les projets, tel que l'édicte le droit communautaire (...)* »

²⁶ CJUE, 18.12.2014, affaire C-354/13, Fag og Arbejde, point 53, <http://curia.europa.eu>; CJUE, 11.4.2013, affaire C 335/11 et C 337/11, Jette Ring et Skouboe, points 38 à 47, <http://curia.europa.eu>

²⁷ CJUE, 11.9.2019, affaire C-397/18, DW contre Nobel Plastiques Ibérica SA, point 43, <http://curia.europa.eu>

²⁸ CT Bruxelles, 2° ch., 18.1.2018, R.G. n°2016/AB/991, p. 24

La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser la notion de « *limitation durable* » comme suit^{29 30} :

« **51** (...), la notion de limitation "durable" de la capacité de la personne, au sens de la notion du "handicap" visée par la directive 2000/78, doit donc faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme.

(...)

53 Par ailleurs, le caractère "durable" de la limitation doit être examiné au regard de l'état d'incapacité, en tant que tel, de la personne concernée à la date à laquelle l'acte prétendument discriminatoire à l'encontre de celle-ci est adopté (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, point 29).

54 S'agissant de la notion de caractère "durable" d'une limitation dans le contexte de l'article 1^{er} de la directive 2000/78 et de l'objectif poursuivi par cette directive, il importe de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, l'importance accordée par le législateur de l'Union aux mesures destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap démontre qu'il a envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant une longue période (voir arrêt du 11 juillet 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, point 45).

55 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la limitation de la capacité de la personne concernée possède ou non un caractère "durable", une telle appréciation étant avant tout de nature factuelle.

56 Parmi les indices permettant de considérer qu'une limitation est "durable", figure notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou, (...), le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne.

57 Dans le cadre de la vérification du caractère "durable" de la limitation de la capacité de la personne concernée, la juridiction de renvoi doit se fonder sur l'ensemble des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l'état de cette personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles. »

²⁹ CJUE, 1.12.2016, affaire C-395/15, Daouidi, points 51 à 57, <http://curia.europa.eu> - c'est la cour qui souligne

³⁰ CJUE, 18.1.2018, affaire C-270/16, Conejero, point 28, <http://curia.europa.eu> ; CJUE, 9.3.2017, affaire C-406/15, Milkova, point 36, <http://curia.europa.eu>

En utilisant le terme de « handicap », le législateur européen a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de « maladie », de sorte qu'une assimilation pure et simple des deux notions est exclue³¹.

Le fait d'être reconnu comme étant une personne handicapée, au sens du droit national, ne préjuge pas de l'existence d'un handicap, au sens de la directive 2000/78/CE³².

Si le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée est en soi également constitutif d'une discrimination prohibée en application de l'article 14, de la loi du 10.5.2007, l'invocation d'une exigence essentielle et déterminante comme cause de justification d'une distinction directe fondée sur le handicap en application de l'article 8, §2, de la loi du 10.5.2007, pourrait aussi bien être appréciée au niveau de la condition de proportionnalité en prenant en compte l'obligation pour l'employeur de mettre en place de tels aménagements. Cette obligation prend sa source dans l'article 5 de la directive 2000/78/CE qui dispose que :

« Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées. »

En écho à l'article 5 précité de la directive, l'article 4, 12°, de la loi du 10.5.2007, définit les « aménagements raisonnables » comme étant des « *mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée* ». La disposition ajoute que la « *charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées* ».

L'adaptation ou la modification de la fonction du travailleur pourrait constituer un aménagement raisonnable au sens de la loi³³.

³¹ CJUCE, 11.7.2006, affaire C-13/05, Sonia Chacón Navas, point 44, <http://curia.europa.eu>

³² CJUE, 18.1.2018, affaire C-270/16, Conejero, point 32, <http://curia.europa.eu>

³³ CT Bruxelles, 6° ch., 23.10.2017, R.G. n°2015/AB/934, *J.T.T.*, 2018, p. 92

La Cour de justice de l'Union européenne souligne en outre que, ainsi que l'énoncent les considérants 20 et 21 de la directive 2000/78, « *l'employeur doit prendre les mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement, sans imposer à l'employeur une charge disproportionnée, en tenant compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide* »³⁴.

6.1.1.3. La charge de la preuve

L'article 28, § 1^{er}, de la loi du 10.5.2007 aménage la charge de la preuve en ces termes³⁵ :

« Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ».

S'agissant de la discrimination directe, l'article 28, §2, précise que par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:*

- 1°. les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou*
- 2°. les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence. »*

L'article 28, §3, ajoute que, par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :*

- 1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou*
- 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou*
- 3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable. »*

Le critère de distinction intrinsèquement suspect est le critère « *qui affecte et défavorise manifestement plus de personnes partageant un critère protégé* »³⁶.

³⁴ CJUE, 11.9.2019, affaire C-397/18, DW contre Nobel Plastiques Ibérica SA, point 65, curia.europa.eu

³⁵ c'est la cour qui souligne

³⁶ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81

Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 28 de la loi du 10.5.2007 instaure un mécanisme de « *partage de la charge de la preuve* »³⁷. Il n'y a rien d'automatique et la victime doit préalablement établir les faits qui permettraient de présumer *prima facie* l'existence d'une discrimination. Autrement dit, elle ne peut se contenter d'alléguer l'existence d'une discrimination, mais doit apporter suffisamment d'éléments qui la révèlent. Ce n'est que si elle parvient à faire constater l'apparence d'une discrimination que le basculement ou le glissement interviendra et que le défendeur devra prouver qu'en dépit de cette apparence aucune attitude discriminatoire ne peut lui être imputée³⁸. Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une probabilité suffisante.

Un glissement de la charge de la preuve ne peut s'opérer qu'après que la victime ait prouvé des faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination et, sous « *peine de donner un effet au simple soupçon, à la rumeur ou au pur sentiment, ces faits doivent être des éléments objectivables et précis* »³⁹.

Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour Constitutionnelle précise encore que⁴⁰ :

« **B.93.3.** (...) il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (...) Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites (...)

B.93.4. Les faits allégués par la personne qui s'estime victime d'une discrimination (...) ne bénéficient pas par eux-mêmes d'une force probante particulière. Le juge doit apprécier conformément aux règles du droit commun la réalité des éléments qui lui seront soumis (...)

B.93.5. Il ressort également des travaux préparatoires qu'il ne peut être fait usage d'instruments qui peuvent donner lieu au renversement de la charge de la preuve qu'après la survenance de faits qui pourraient être considérés comme une discrimination, et il ne s'agit jamais d'un contrôle proactif (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC.51-2720/009, pp.70, 71 et 79) (...) »

³⁷ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34

³⁸ v. en ce sens quant à la nécessité d'établir une « *apparence* », mais à propos d'une discrimination sur la base du sexe : CJCE, 10.3.2005, affaire C-196/02, Nikoloudi, point 74, <http://curia.europa.eu>

³⁹ CT Bruxelles, 4^e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit

⁴⁰ C. const., 12.2.2009, n°17/2009 – c'est la cour qui souligne

Il « convient de ne pas apprécier d'une manière trop stricte les présomptions de l'existence d'une discrimination liée à un critère protégé que la victime doit apporter, sous peine de ne pas atteindre l'objectif du législateur qu'il soit européen ou belge, de protéger la partie la plus faible à travers le système de partage de la charge de la preuve, dont ce législateur sait qu'elle aura bien souvent des difficultés à rapporter la preuve qu'elle a été victime d'une discrimination liée à un critère protégé car l'auteur n'en fera aucune publicité mais agira dans l'ombre (...) Dans sa recherche de la vérité, la jurisprudence accepte de prendre en compte les circonstances dans lesquelles une personne protégée a été victime d'un traitement défavorable pour en déduire la preuve d'une présomption de discrimination liée à un critère protégé (...) »⁴¹.

La discrimination directe a ceci de particulier qu'elle présente *a priori* une plus grande visibilité, par le fait précisément qu'elle s'appuie directement sur le critère protégé (ex. : faire une offre d'emploi réservée exclusivement aux hommes, relier un barème de rémunération au sexe, réserver une possibilité de promotion à un homme, ...).

6.1.1.4. L'indemnisation

L'article 18, §1^{er}, de la loi du 10.5.2007, prévoit la possibilité pour la victime d'une discrimination d'obtenir une indemnisation de son préjudice correspondant, selon son choix, soit à une somme forfaitaire, soit au dommage réellement subi par elle, auquel cas elle devra prouver l'étendue du préjudice subi.

L'indemnité forfaitaire est fixée comme suit par l'article 18, §2, de la loi du 10.5.2007 :

- 1° l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixée à un montant de 650 €; ce montant est porté à 1300 € dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telle la gravité du préjudice moral subi ;
- 2° 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 ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la

⁴¹ CT Bruxelles, 4e ch., 8.1.2020, R.G. n°2017/AB/97, pp.17-18, <http://www.terralaboris.be>

sanction de nullité prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

6.1.2. Application

6.1.2.1. Le premier juge a donné raison à M.V pour les motifs suivants :

« (...) En l'espèce, l'ASBL (...) déduit, sans que le Tribunal n'en comprenne la logique, du fait qu'à l'époque des faits M.V, en raison de son handicap et dans l'attente d'une solution pérenne lui permettant d'être hébergé dans un habitat dirigé, se rendait tous les soirs dans un hôpital, une impossibilité de celui-ci à effectuer en toute autonomie et sans obligation d'un suivi rapproché, le travail pour lequel une promesse d'embauche avait été réalisée.

Ce faisant, l'ASBL (...) opère une distinction directe fondée sur un handicap supposé de M.V.

À cet égard, le Tribunal rappelle que la distinction de traitement doit être retenue, que le travailleur présente ou non la caractéristique présumée, dès lors que la cause du traitement défavorable, en l'espèce le refus d'engagement de M.V, est la croyance de l'existence de pareille caractéristique.

Cette distinction directe n'est pas justifiée à l'estime du Tribunal par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes :

- *D'une part, parce qu'aucune justification convaincante n'est fournie par l'ASBL (...) du lien qu'elle opère entre l'hébergement en milieu hospitalier de M.V et l'absence d'autonomie dans le travail qu'elle en déduit, qui est d'ailleurs contredit par l'attestation du 22 août 2017 du Dr. S. BLONDEL, médecin à SANATIA, dont question supra ;*
- *D'autre part, parce qu'aucune précision n'est fournie par l'ASBL (...) en ce qui concerne le travail qui aurait été confié à M.V et le degré d'autonomie que celui-ci aurait exigé de lui : force est de constater à cet égard que l'ASBL (...) ne produit ni descriptif de fonction, ni description du poste de travail auquel M.V aurait été affecté en son sein dans l'hypothèse d'un engagement effectif ;*
- *Le Tribunal relève d'ailleurs que l'ASBL (...) a eu l'occasion, lors du test préalable à l'embauche de M.V en date du 25 juillet 2017, d'évaluer celui-ci pendant toute une journée pour la fonction envisagée, et que ce test s'est avéré concluant, l'ASBL (...) ayant confirmé le 27 juillet 2017 l'engagement de M.V à Me DE KERPEL.*

L'ASBL (...) ne renverse dès lors pas la présomption de l'article 28 de la loi du 10 mai 2007, de sorte que M.V est fondé à lui réclamer une indemnisation forfaitaire

équivalente à 6 mois de rémunération brute en réparation du préjudice de la discrimination dont il a été victime, soit la somme de 9.734,86 €, le montant n'étant pas contesté. »

6.1.2.2. La cour tient un raisonnement sensiblement identique :

- des faits sont invoqués qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur le handicap **(a)** ;
- l'ASBL ne prouve pas qu'il n'y a pas eu de discrimination **(b)** ;
- une indemnité forfaitaire est due **(c)**

a) Existence d'une présomption de discrimination directe sur la base du handicap

Au vu de l'ensemble des pièces du dossier auxquelles la cour peut avoir égard et considérant les faits tels que retracés *supra* au point 2, la cour constate que sont bien invoqués des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le handicap au sens de l'article 28, §1^{er}, de la loi du 10.5.2007, à savoir :

- M.V est atteint d'un retard mental, lequel constitue sans conteste en l'espèce un handicap au sens de la directive 2000/78/CE et de l'article 4, 4^o, de la loi du 10.5.2007 ;
- ce handicap le rend incapable de vivre seul de manière autonome et il a ainsi besoin d'un hébergement encadré ;
- dans l'attente d'une place stable dans une habitation protégée, il était hébergé temporairement à la clinique SANATIA (clinique psychiatrique) ;
- le 13.6.2017, M.V a adressé à l'ASBL une candidature spontanée pour entrer au service de l'ASBL comme ouvrier polyvalent et être affecté à tout type de tâches ;
- le 24.7.2017, un entretien d'embauche a eu lieu ;
- le lendemain, M.V s'est soumis à un test préalable à l'embauche qui a duré toute la journée et ce test a été concluant ;
- le 27.7.2017, l'ASBL a confirmé que l'engagement de M.V se ferait dès la fin du préavis qu'il devrait encore donner auprès de son employeur du moment ;
- le 3.8.2017, l'ASBL a réitéré sa volonté d'engager M.W le plus rapidement possible ;
- soudainement, le 8.8.2017, l'ASBL a fait marche arrière et a demandé à l'administrateur de biens de M.W de ne pas encore donner sa démission ;
- le 11.8.2017, l'ASBL a finalement annoncé sa décision d'annuler la « *promesse d'embauche* » du 27.7.2017, au motif qu'elle a appris que M.W était hospitalisé depuis 1,5 mois dans un hôpital psychiatrique, qu'il n'en avait jamais été fait état lors de l'entretien d'embauche et qu'elle considère cette information comme « *incompatible avec le travail requis* » et « *pouvant compromettre sa mission* » au sein de l'ASBL ;

- l'hospitalisation de M.V a été appréhendée par l'ASBL comme révélant une inaptitude à tout travail en son sein et donc comme un obstacle à l'accès à l'emploi, ce qu'elle confirme dans ses conclusions de synthèse notamment dans les termes suivants⁴² :
 - ✓ « La réaction de la concluante suite à l'information relative à l'hospitalisation en centre psychiatrique était surtout liée à la prise de médicaments non compatible pour effectuer un travail sur machine » ;
 - ✓ « ce n'est pas le caractère "psychiatrique" qui a motivé la concluante dans sa décision, mais l'hospitalisation en tant que telle qui démontre de l'absence d'autonomie et de l'obligation d'un suivi rapproché ainsi que la prise de médicaments dont le dosage devait encore être testé qui a motivé la décision de la concluante ».

Ces faits pris dans leur ensemble permettent de présumer que l'ASBL a rompu son engagement d'occuper M.V au moins en partie en raison de son handicap.

Au regard de l'ensemble de ces circonstances pertinentes, la renonciation de l'ASBL à son projet d'embauche se présente plus précisément comme l'expression d'une distinction directe fondée sur le critère protégé du handicap. En effet, M.V paraît bien avoir été traité de manière moins favorable qu'un autre candidat postulant pour les mêmes postes, non « hospitalisé » dans un « hôpital psychiatrique », ne l'aurait été. Il s'agissait là concrètement pour M.V d'un critère de distinction indissociablement lié à son handicap, puisque l'hospitalisation répondait directement à la nécessité pour lui, dans sa situation spécifique et au vu de son handicap, d'être hébergé dans un cadre protégé.

b) La preuve de l'absence de discrimination n'est pas rapportée

La présomption de l'existence d'une discrimination directe fondée sur le handicap étant retenue, il appartient à l'ASBL de rapporter la preuve de ce qu'il n'y a pas eu de discrimination.

L'ASBL pourrait rapporter cette preuve en démontrant, soit l'absence de distinction défavorable fondée sur le handicap **(b.1)**, soit que cette distinction se justifiait par des « exigences professionnelles essentielles et déterminantes » **(b.2)**.

L'ASBL ne prouve ni l'un ni l'autre.

b.1) L'existence d'une distinction directe est incontestable

La seule circonstance que la majorité du personnel de l'ASBL est porteuse d'un handicap ne fait pas de l'ASBL un employeur immunisé contre toute forme de discrimination fondée sur

⁴² Conclusions additionnelles et de synthèse ASBL, pp.13-14

le handicap. En effet, l'interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap vaut aussi au sein d'un groupe de personnes présentant toutes un handicap lorsque s'opère entre elles une différence de traitement fondée précisément sur le handicap.

Pour l'ASBL, la meilleure preuve qu'il n'y a pas eu de discrimination est justement qu'elle a fait une promesse d'embauche le 27.7.2017 en connaissance du handicap de M.V. Il n'en est rien. Le fait pour l'ASBL de s'être, dans un premier temps, engagée à embaucher M.V ne l'a en effet pas empêchée, dans un second temps, de renoncer à ce projet et c'est cette rétractation qui met à jour en l'espèce le traitement défavorable.

Il ressort en tout état de cause des propres explications données par l'ASBL, d'abord dans son courriel du 11.8.2017, ensuite dans ses écrits de procédure⁴³, que c'est l'information reçue de l'hospitalisation (en centre psychiatrique) de M.V qui a motivé sa réaction et le retrait de sa promesse d'embauche. Quand bien même donc l'ASBL établirait que d'autres motifs ont présidé à sa décision de rompre son engagement d'embauche⁴⁴, ce qu'elle ne fait pas à suffisance de droit au vu du caractère évolutif et peu crédible de ses explications depuis le 11.8.2017, il n'en resterait pas moins que le traitement défavorable subi par M.V était en lien causal au moins partiel avec son handicap. La cour fait du reste observer au passage que si, comme le soutient aussi l'ASBL, sa décision a été prise sur la base du fait qu'une information importante (l'hospitalisation) lui avait été cachée, ce qui aurait rompu la confiance⁴⁵, et non sur la base d'une information d'ordre médical ou liée au handicap⁴⁶, l'obtention de l'information au moment de l'entretien d'embauche n'aurait de toute évidence pas fait disparaître le traitement défavorable, mais l'aurait simplement précipité, puisque, à bien suivre l'ASBL, elle n'aurait formulé aucun engagement d'occupation.

b.2) L'ASBL ne peut se prévaloir d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes

L'ASBL allègue qu'à supposer qu'il puisse s'agir d'une discrimination, elle répondrait aux exigences de l'article 8 de la loi du 10.5.2007 et serait justifiée⁴⁷ :

- d'une part, par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées (atelier de brochage) et du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées (travail à la chaîne) ;
- d'autre part, par le constat que l'exigence repose sur un objectif légitime et est tout à fait proportionnée par rapport à celui-ci.

Semblant vouloir développer son propos, l'ASBL ajoute aussitôt que sa décision ne repose nullement sur le handicap ni sur l'état de santé, mais sur le fait que M.V⁴⁸ :

⁴³ Voir ci-dessus point a)

⁴⁴ V. conclusions additionnelles et de synthèse ASBL, pp.12-15

⁴⁵ Conclusions additionnelles et de synthèse ASBL, pp.15

⁴⁶ Conclusions additionnelles et de synthèse ASBL, p.17

⁴⁷ Conclusions additionnelles et de synthèse ASBL, p.16

- ait été incapable de donner une date de début de travail malgré les demandes répétées ;
- ait caché une information importante révélant notamment une absence d'autonomie et une prise de médicaments (en cours de dosage) présentant un risque potentiel dans l'exécution de son travail sur des machines industrielles.

Elle conclut alors qu'elle « *n'a donc nullement violé la loi du 10 mai 2007* »⁴⁹.

La cour ne cache pas qu'elle peine à suivre la logique de la démonstration. Celle-ci s'amorce en effet par l'affirmation de l'existence d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes que l'ASBL n'identifie cependant pas, se poursuit avec la mise en exergue du motif prétendu qui aurait présidé à sa décision, ce qui ne dit toujours rien des exigences professionnelles essentielles et déterminantes ni davantage des conditions auxquelles elles devraient répondre, et se ponctue d'une conclusion qu'il n'était tout simplement pas possible de tirer des deux étapes précédentes du raisonnement.

M.V croit pouvoir dire que l'exigence professionnelle essentielle et déterminante visée par l'ASBL résiderait dans l'autonomie⁵⁰.

Sauf erreur, le mot « autonomie » n'est toutefois employé par l'ASBL qu'à deux reprises dans ses conclusions et, à aucun moment, elle n'associe clairement cette qualité à une exigence professionnelle essentielle et déterminante qui procurerait une cause de justification à la distinction opérée :

- page 14 des conclusions de synthèse de l'ASBL : « *ce n'est pas le caractère "psychiatrique" qui a motivé la concluante dans sa décision, mais l'hospitalisation en tant que telle qui démontre de l'absence d'autonomie et de l'obligation d'un suivi rapproché ainsi que la prise de médicaments dont le dosage devait encore être testé qui a motivé la décision de la concluante* » ;
- page 16 des conclusions de synthèse de l'ASBL : v. ci-dessus.

A vrai dire, l'ASBL se prévaut certes d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes, mais elle se garde de les identifier et de faire apparaître qu'elles satisfont bien à toutes les conditions requises.

En l'état, l'ASBL reste donc en défaut d'apporter la preuve d'une cause de justification qui ferait que la distinction directe opérée par elle ne serait pas constitutive d'une discrimination directe fondée sur le handicap.

⁴⁸ Conclusions additionnelles et de synthèse ASBL, p.16

⁴⁹ Conclusions additionnelles et de synthèse ASBL, p.16

⁵⁰ Secondes conclusions additionnelles et de synthèse M.V, p.26

La présomption dont bénéficie M.V en application de l'article 28, § 1er, de la loi du 10.5.2007, n'est pas renversée.

c) L'indemnisation du préjudice causé par la discrimination

Au vu de ce qui précède, M.V est fondé à réclamer sur pied de l'article 18, §2, de la loi du 10.5.2007, une indemnité forfaitaire équivalente à six mois de rémunération brute.

Le *quantum* de la demande n'est pas contesté.

Le jugement a quo est partant confirmé sur ce point.

6.2. Quant à l'indemnité de rupture ou la demande de dommages et intérêts

6.2.1. Le tribunal a fait droit à la demande M.V pour les motifs suivants :

« (...) Le contrat de travail naît dès le moment où l'offre de travail ou celle de prêter un travail est acceptée par l'autre partie, ce qui est le cas en l'espèce ainsi qu'il ressort de ce qui a été exposé ci-dessus, le Tribunal rappelant que :

- *La manifestation de consentement n'est soumise à aucune forme particulière,*
- *L'absence d'accord quant à la date d'entrée en service ne fait pas obstacle à l'existence du contrat de travail étant donné que cette date ne constitue pas un élément essentiel du contrat de travail (C. trav. Gand (section Bruges), 15 mars 2006, Chron. D.S., 2007, 231).*

S'agissant du reproche qui est fait par l'ASBL (...) à M.V d'avoir tu son lieu de résidence au moment de la conclusion du contrat, le Tribunal rappelle que s'il doit exister entre les parties à un contrat une relation de confiance qui implique que chaque partie a le devoir d'informer l'autre, il y a des limites à ce devoir d'information :

- *Celui qui détient l'information doit savoir ou est censé savoir que l'autre partie attache de l'importance à cette information ;*
- *L'autre partie n'a pas connaissance de cette information et ne pouvait pas l'avoir ;*
- *Le détenteur de l'information doit lui-même être au courant de l'information demandée ;*
- *L'information demandée ne doit pas être du domaine de la vie privée ;*
- *Les informations demandées ne peuvent avoir pour conséquence qu'elles conduisent à un refus d'engagement contraire à la loi.*

En l'espèce :

- *Le Tribunal n’aperçoit pas en quoi le lieu de résidence serait une information importante dans le cadre d’une procédure de recrutement, et en tous cas en l’espèce. Le Tribunal observe d’ailleurs qu’à aucun moment, l’ASBL (...) n’a formulé de question à cet égard.*

Elle a uniquement réagi, postérieurement à la confirmation de l’engagement de M.V, à la communication indirecte de cette information effectuée spontanément par l’administrateur de biens de celui-ci en son mail du 3 août 2017 (“ J’ai transmis votre lettre d’engagement à l’assistante sociale de SANATIA ”) dont question supra, sans qu’il ne puisse être écarté à l’estime du Tribunal, au vu du contenu du courrier du 4 août 2017 de l’ASBL (...) cité ci-dessus, que cette réaction ait été motivée par le fait que ce lieu est connu comme étant un établissement psychiatrique ;

- *En conséquence, il ne peut être reproché à M.V de n’avoir pas communiqué cette information, dont la pertinence n’est pas rapportée dans le cas d’espèce, et ce d’autant plus que celui-ci est atteint d’un handicap de retard mental ;*
- *Le Tribunal estime que l’hébergement dans un hôpital psychiatrique de M.V est une information qui relève de sa vie privée ;*
- *Ainsi qu’il a été dit ci-dessus, cette information a conduit à un refus d’engagement en violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.*

Quant au cumul, le Tribunal constate qu’il n’est prohibé par aucune disposition légale, et que les deux indemnités réclamées ne réparent pas le même dommage et n’ont pas la même cause : l’indemnisation de la loi du 10 mai 2007 répare forfaitairement le préjudice moral et matériel subi par la victime d’une discrimination dans le cadre des relations de travail, tandis que l’indemnité de rupture indemnise le dommage résultant de la rupture irrégulière du contrat de travail.

Il sera dès lors fait droit à la demande, dont le montant n’est par ailleurs pas contesté. »

6.2.2. La cour ne partage pas l’analyse du tribunal.

6.2.2.1. Afin de statuer sur la demande de M.V, il convient au préalable de répondre à la question de savoir si le courriel de l’ASBL du 27.7.2017 faisant suite à la candidature spontanée de M.V du 13.6.2017 manifeste la conclusion d’un contrat de travail ou une simple promesse d’engagement.

Pour rappel, la lettre de postulation de M.V du 13.6.2017 était libellée comme suit :

« (...) Votre établissement recherche peut être un ouvrier polyvalent pour compléter son équipe professionnelle.

(...)

Je suis très motivée et apte à réaliser tous types de tâches au sein de votre établissement.

Je reste à votre disposition pour toute information complémentaire et serais heureux de vous rencontrer au cours d'un entretien (...) »

Quant au courriel de l'ASBL du 27.7.2017, il est rédigé comme suit :

« Par la présente, nous confirmons l'engagement de M.V au sein de notre entreprise dès la fin de son préavis auprès de l'AMAB.

Dès la connaissance de la fin de son préavis, pourriez-vous nous transmettre la date afin de pouvoir préparer son arrivée chez Brochage-Renâtre ?

Pourriez-vous également m'envoyer le numéro de compte en banque sur lequel nous devons verser le salaire de Monsieur ainsi que votre adresse ? [...] »

6.2.2.2. L'ASBL défend qu'il n'y a jamais eu plus qu'une promesse d'embauche conditionnée par l'information relative à la date de fin du préavis auprès de l'ETA « AMAB ». Il s'agissait plus exactement à son sens d'une condition suspensive qui ne s'est jamais réalisée, vu que M.V n'a jamais démissionné. Il n'y a donc jamais eu de contrat de travail valable signé entre les parties.

M.V soutient, comme le premier juge, qu'il y a bien eu conclusion d'un contrat de travail auquel l'ASBL a mis fin par courriel du 11.8.2017, avant le début de son exécution. Il s'appuie sur les considérations suivantes :

- il a postulé auprès de l'ASBL pour y occuper un emploi comme ouvrier de production et cette « offre de travail » ne portait pas sur un poste précis, vu qu'il a offert ses services pour « tous types de tâches » ;
- cette offre a été acceptée par l'ASBL, comme le confirment les courriels des 27.7.2017 et 11.8.2017 ;
- dans l'intervalle, M.V n'a pas retiré son offre de travail, au contraire, puisque, par courriel du 3.8.2017, Me signalait qu'elle avait demandé que le nécessaire soit fait afin que le congé auprès d'AMAB soit notifié ;
- il y a donc eu un échange de consentements et formation d'un contrat de travail, puisqu'il y a eu rencontre des volontés sur le principe d'un travail fourni dans un lien de subordination et contre rémunération ;
- il n'était pas nécessaire que les parties s'accordent sur le montant de la rémunération, puisque celle-ci est en réalité régie par la CCT sectorielle, dont la classification des fonctions et les barèmes de rémunération se calquent sur les

normes de subsidiation de la Communauté française (v. la CCT du 28.5.2008 relative à la classification des fonctions, aux barèmes et rémunérations horaires des membres du personnel des entreprises de travail adapté agréées et subsidiées par la Commission communautaire française).

- seule la date exacte du début de l'exécution du contrat n'avait pas encore été fixée, mais bien un terme certain (la fin du préavis de démission), ce qui n'est pas rare en matière de contrat de travail, sans que cela n'affecte la validité de la formation du contrat, la date d'entrée en service ne constituant pas un élément constitutif du contrat.

6.2.2.3. En principe, la conclusion d'un contrat de travail ne requiert pas d'écrit. Comme tout contrat, le contrat de travail doit par contre répondre aux conditions de validité fixées par l'article 1108, anc. CCiv., dont celle du consentement.

Le contrat de travail est un contrat consensuel qui se forme par le seul échange des consentements exprès ou tacites des parties, par la rencontre de leurs volontés réciproques sur les éléments essentiels du contrat. La rencontre des consentements peut avoir lieu de manière simultanée ou en temps successifs déclinés en offre et acceptation⁵¹. De simples pourparlers, négociations, propositions qui n'ont pas pour objet de former le contrat de travail, mais uniquement d'en faciliter la conclusion ou d'en examiner la possibilité ne constituent pas une offre d'emploi⁵² et n'engagent pas les parties.

L'accord des parties sur les éléments essentiels d'un contrat est une condition de l'existence de celui-ci. L'existence du contrat de travail requiert ainsi l'accord des parties sur ses éléments essentiels, dont la rémunération qui est la contrepartie du travail effectué⁵³. Ainsi, en l'absence d'accord des parties sur la détermination de la rémunération à payer par l'employeur au travailleur, il ne saurait y avoir de contrat de travail entre eux⁵⁴. Cet accord doit être constaté et pas simplement supposé⁵⁵.

*« Ce consentement, exprès ou tacite, requiert la connaissance effective ou, à tout le moins, la possibilité de prendre d'une manière effective connaissance des clauses sur lesquelles il doit porter »*⁵⁶.

6.2.2.4. La cour juge en la cause que les parties ne se sont pas accordées sur les éléments essentiels du contrat de travail.

⁵¹ V. en ce sens : CT Liège, section Liège, 6e ch., 4.10.2004, R.G. n°30.322/01

⁵² V. Cass., 3^e ch., 1.2.1982, R.G. n°6444, Pas., 1982, I, p.690

⁵³ Cass., 3^e ch., 29.10.2001, R.G. n°S.01.0084.N, juportal

⁵⁴ Cass., 25.5.1998, R.G. n°S.97.0083.F, Pas., 1998, IV, p.631

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ Cass., 1^{ère} ch., 20.4.2017, R.G. n°C.16.0341.F, juportal; Cass., 1^{ère} ch., 16.9.2016, R.G. n°C.14.0424.N, juportal

La lettre de postulation de M.V du 13.6.2017 n'est pas constitutive d'une offre de contrat juridiquement contraignante pour M.V. L'offre de contrat pour être considérée comme telle et se différencier d'une simple proposition non contraignante doit être mue par la volonté de son auteur de s'engager juridiquement de façon ferme et définitive, sans réserve, à l'égard de son destinataire⁵⁷. A travers cette lettre du 13.6.2017, du reste non signée par l'administrateur de biens, M.V manifeste tout au plus son intérêt pour une occupation quelconque au sein de l'ASBL et n'affiche aucunement ses prétentions en termes de rémunération et concernant le moment où il débiterait ses prestations. Il s'agit d'une simple candidature dépourvue du moindre engagement par laquelle le candidat vente ses mérites et fait part de sa disponibilité. La lettre ne porte pas en elle-même l'expression définitive de la volonté de M.V qui ne devrait plus qu'être acceptée par l'ASBL pour que le contrat soit formé⁵⁸.

Dans ces circonstances, le courriel de l'ASBL du 27.7.2017 ne peut être appréhendé comme l'expression de l'acceptation d'une offre, vu que cette offre n'existe pas.

Aucun contrat de travail n'a donc encore vu le jour à la date du 27.7.2017, pas plus qu'à la date du 11.8.2017, lorsque l'ASBL manifeste qu'elle a changé d'avis.

En revanche, M.V peut se prévaloir d'une promesse d'embauche. L'ASBL conçoit elle-même son courriel du 27.7.2017 comme tel.

Cette promesse d'embauche fait naître un droit éventuel dans le chef de M.V, à savoir un droit dont le sort dépend d'un événement futur et incertain intrinsèque au droit lui-même, car affectant un aspect essentiel ou constitutif du droit sans lequel ce droit ne peut exister⁵⁹. Ce droit est celui de se voir fournir du travail par l'ASBL. L'événement futur et incertain dont dépend ce droit est celui de la fin de la période de préavis auprès de l'employeur de M.V qui nécessite au préalable que celui-ci donne sa démission, ce qui dépend entièrement du bon vouloir de M.V et reste en cela incertain.

Un droit éventuel n'existe qu'à l'état virtuel avant la réalisation de l'événement essentiel à son existence⁶⁰.

⁵⁷ P. WERY, *Rép. not.*, Tome IV Les obligations, livre 4/1 La théorie Générale du contrat, pp. 287-288 - m.à j. 1.10.2020

⁵⁸ *Comp. Cass.*, 3^e ch., 1.2.1982, R.G. n°6444, Pas., 1982, I, p.690 : « (...) l'offre d'emploi requiert essentiellement que l'expression définitive de la volonté de l'une des parties en présence ne doive plus qu'être acceptée par l'autre partie pour que le contrat soit formé »

⁵⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations – Tome troisième – Régime général de l'obligation – Théorie des preuves*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1716, n°1192

⁶⁰ *Ibidem*

Faute d'un contrat de travail existant à la date du 11.8.2017, M.V ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. Le jugement *a quo* doit être réformé en ce qu'il décide autrement.

6.2.2.5. A titre subsidiaire, si la cour devait juger qu'il n'y a pas eu de contrat de travail, mais seulement une promesse d'embauche, M.V invite la cour à considérer que sa « *demande est fondée sur des dommages et intérêts* »⁶¹, vu qu'aucune rétention d'information fautive ne peut lui être reprochée, tandis que la décision de rétractation de l'ASBL est bien fautive.

La rupture par l'ASBL de son engagement d'embaucher M.V pourrait effectivement justifier sa condamnation à des dommages et intérêts compensant le préjudice subi par M.V. Cette indemnisation devrait alors se faire conformément au droit commun de la responsabilité civile.

L'article 1382, anc. CCiv., oblige celui par la faute de qui un dommage a été causé à autrui à le réparer intégralement.

Il incombe toutefois à la partie qui réclame la réparation de son préjudice sur cette base d'apporter la preuve des éléments suivants :

- une faute ;
- un dommage ;
- un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.

Ces trois éléments peuvent se définir comme suit⁶² :

- la faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas adopté une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances ;
- le dommage consiste dans l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage, pour autant que celui-ci soit stable et légitime⁶³. Il doit être certain et ne pas avoir déjà été réparé ;
- le lien de causalité entre la faute et le dommage réside dans le constat que, sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est effectivement réalisé⁶⁴. La causalité doit être certaine⁶⁵.

⁶¹ Conclusions additionnelles et de synthèse M.V, p.30

⁶² v. CT Liège, div. Namur, 6^e ch., 24.8.2018, R.G. n°2017/AN/124

⁶³ Cass., 28.10.1942, *Pas.*, p. 261 ; Cass., 26.9.1949, *Pas.*, 1950, p. 19 ; Cass., 2.5.1955, *Pas.*, p. 950 ; Cass., 24.3.1969, *Pas.*, p. 655 ; Cass., 4.9.1972, *Pas.*, 1973, p. 1 ; Pierre VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome 2, p. 1500

A cet endroit, M.V se focalise sur la faute de l'ASBL et l'absence de faute dans son chef à lui⁶⁶. Il passe par contre totalement sous silence la question de son dommage et du lien de causalité avec la faute alléguée.

Il n'appartient pas à la cour d'y suppléer.

La demande de ce chef n'est partant pas fondée.

6.3. Quant à la délivrance de documents sociaux

Le tribunal a condamné l'ASBL à délivrer à M.V, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard, les documents sociaux suivants : fiche de paie et fiche fiscale conformes aux condamnations et aux motifs du présent jugement.

M.V se borne à demander la confirmation du jugement *a quo* et ne formule aucun moyen à l'appui de sa demande.

Au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.2., la demande n'est pas fondée et le jugement *a quo* doit être mis à néant dans cette même mesure.

PAR CES MOTIFS, LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Sur l'avis conforme du ministère public ;

Déclare l'appel recevable et en partie fondé, dans la mesure ci-après ;

En conséquence :

- déclare non fondée la demande originaire de condamnation de l'A.S.B.L. « BROCHAGE RENAITRE » au paiement d'une somme de 788,25 € au titre d'indemnité de rupture, ou, subsidiairement, au titre de dommages et intérêts, à majorer des intérêts légaux à partir du 11.8.2017 ;

⁶⁴ V. e.a. Cass., 30.5.2001, *Pas.*, p. 994 ; Cass., 12.10.2005, R.G. n°P.05.0262.F, juportal ; Cass., 1.4.2004, *J.T.*, 2005, p. 537 ; Cass., 25.3.1997, *Pas.*, n°161 ; Cass., 6.12.2013, *Pas.*, n°661 et concl. av. gén. WERQUIN ; Cass., 5.9.2003, C.01.0602.F, juportal. V. aussi I. DURANT, « A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in B. DUBUISSON et P. HENRY (coord.), *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, Bruxelles, Larcier, 2004, coll. CUP, vol. 68, p. 15

⁶⁵ I. DURANT, *op. cit.*, p. 27 et les références citées

⁶⁶ Conclusions additionnelles et de synthèse M.V, pp. 31-33

