

+ Droit du travail – Contrat de travail – Discrimination Femmes-Hommes – Charge de la preuve – Répartition de la charge de la preuve – Etablissement de faits de discrimination imputables à l'employeur – Fait unique ou ensemble de faits – Non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée – Motifs de cette décision – Suspicion de discrimination – Conséquences – Preuve de motifs étrangers à établir – Enquêtes et production de pièces – Directive refonte 2006/54/CE du 5/7/2006, art. 1, 2, 14 et 19 ; Loi du 10/3/2007, art. 4, 5, 6, 13, 15, 17, 19, 23, 32 et 33  
Responsabilité – Secteur public – Non-renouvellement du contrat de travail à durée déterminée – Non-respect des principes généraux – Principe « Audi alteram partem » – Inapplicabilité à un contrat à durée déterminée venant à échéance – Code civil, art. 1382 et principes généraux de droit

## **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

### **Section de NAMUR**

#### **Audience publique du 12 mars 2013**

R.G. n° 2012/AN/41

**13<sup>ème</sup> Chambre**

Réf. Trib. trav. Namur, 2e ch., R.G. n°09/1476/A

#### **EN CAUSE DE :**

**La VILLE DE NAMUR représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins, dont les bureaux sont sis à 5000 NAMUR, Esplanade de l'Hôtel de Ville, 1**

appelante, intimée sur incident, comparaisant par Me Hugues Hiernaux, avocat.

#### **CONTRE :**

##### **1. Madame Corinne M**

1<sup>ère</sup> intimée, appelante sur incident, comparaisant personnellement assistée par Me Laurence Markey, avocat.

**2. L'INSTITUT POUR L'EGALITE DES FEMMES ET DES HOMMES, en abrégé I.E.F.H., établissement public créé par la loi du 16 décembre 2002, ayant son siège à 1070 BRUXELLES, rue Ernest Blerot, 1**

2<sup>e</sup> intimé, comparaisant par Me Laurence Markey, avocat.

•

•

•

## **MOTIVATION**

**L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :**

### **1. Quant à la recevabilité des appels.**

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

L'appel incident introduit par conclusions est recevable.

### **2. Les faits.**

- Les 7, 14 et 26 mars 2007, Mme M, ci-après la 1<sup>ère</sup> intimée, participe, avec trois autres candidats, à une sélection en vue de pourvoir à un emploi vacant d'architecte (niveau A à la Régie foncière de la Ville de Namur). Le 28 mars 2007, le jury la retient avec la motivation suivante : « Elle est la seule parmi les 4 candidats capables d'assumer les responsabilités de diriger un service comme la Régie Foncière. Elle semble, au travers de son expérience professionnelle d'architecte indépendante, avoir suffisamment d'atouts pour formuler des idées et les défendre. Elle dit en tout cas être disposée à s'investir totalement. Son profil et les apparences extérieures lors de l'entretien pourraient toutefois susciter une attention particulière pour l'amener à s'intégrer dans une équipe qu'elle devrait diriger à court terme ». Aucun élément probant ne permet de penser que la décision du jury ait été fondée sur l'impossibilité d'engager la 1<sup>ère</sup> intimée sous statut APE parce qu'elle était indépendante. Un des membres du jury (membre extérieur à la Ville) écrira le 10 février 2010 à M. DEFOSSE, ci-après M. D., le chef de service de la 1<sup>ère</sup> intimée, le courrier suivant : « Lors de la sélection le 26 mars 2007 d'un architecte par la Ville de Namur, j'avais comme membre du jury conseillé à l'employeur de limiter le contrat de [la 1<sup>ère</sup> intimée], candidate retenue, à un contrat à durée déterminée eu égard à son caractère autoritaire. Cette restriction était également justifiée par le manque de pratique de [la 1<sup>ère</sup> intimée] dans le cadre d'un travail en équipe ».

- Le 2 mai 2007, la 1<sup>ère</sup> intimée est désignée par la Ville à temps plein dans le cadre d'un contrat à durée déterminée d'un an assorti d'une clause d'essai de six mois. Dans la délibération, il est mentionné, d'une part, que l'intéressée est architecte indépendante et dès lors ne peut répondre aux conditions APE et, d'autre part, qu'en raison de la spécificité de la fonction, le jury propose que la 1<sup>ère</sup> intimée soit désignée sous contrat de durée déterminée d'un an afin de pouvoir évaluer ses compétences. Au terme de cette période, il sera possible de l'engager

sous statut APE.

- Le 10 mai 2007, elle en est informée par la Ville qui l'invite à produire divers documents et à passer l'examen médical auprès du médecin en prévention.

- Le 21 mai, elle passe l'examen médical, examen probant. Le médecin l'invite à informer la Ville de son état de grossesse (l'accouchement est prévu cinq mois plus tard en octobre).

- Le contrat est daté du 8 mai et prend cours le 11 juin 2007. Le même jour, la 1<sup>ère</sup> intimée informe la Ville de son état de grossesse. Le certificat du 10 juillet 2007 confirme l'information donnée verbalement.

- Le 4 octobre 2007, la 1<sup>ère</sup> intimée accouche.

- Le chef de service apprécie peu le recrutement. Il écrit le 27 novembre 2007 le courrier ci-après au Collège :

« C'est dans le cadre du recrutement d'un(e) architecte à la Régie foncière que [la 1<sup>ère</sup> intimée] a pris ses fonctions au service le 11 juin 2007.

Selon la décision du Collège du 2 mai 2007, le contrat d'engagement portait sur une période de 1 an.

Dès son entrée en fonction, elle m'a informé qu'elle était enceinte.

Qu'il me soit permis à cet égard de faire part de mon amertume profonde.

En effet, si la démarche de service, appuyée d'un accord des autorités, visait le renforcement du service, ce n'était pas pour se priver d'emblée de cette nouvelle recrue pendant un peu plus de 3 mois pendant son stage.

Pour renforcer, il faut être présent.

Le but n'est donc atteint que partiellement.

J'espère qu'à l'avenir, [la 1<sup>ère</sup> intimée] aura une autre approche de la correction vis-à-vis de son employeur.

Cela étant dit, pour le peu de temps presté, je considère que [la 1<sup>ère</sup> intimée] apporte une plus value intéressante au service de la Régie foncière.

Mises à part ses lacunes en orthographe, je propose aux autorités que son contrat soit poursuivi au terme d'un an et de refaire le point dans six mois juste avant l'expiration du contrat ».

- Le 8 mai 2008, le même chef de service dresse un rapport destiné au service des relations humaines dans laquelle il procède à un rappel en ces termes « Avant tout, je me permets de faire un bref rappel historique en rappelant mon rapport du 27 novembre 2007 où je faisais transparaître mon amertume d'avoir dû être privé de ses services pendant un peu plus de trois mois sur une période d'un an. Je formulais l'espoir que [la 1<sup>ère</sup> intimée] ait à l'avenir une approche plus correcte et responsable vis-à-vis de son employeur » avant de conclure comme suit : « Je propose à l'autorité de s'en tenir aux termes du contrat (soit fin des activités le 10 juin 2008) et ne pas proposer des nouvelles possibilités d'emploi à la Régie foncière ou à la Ville à [la 1<sup>ère</sup> intimée]. En effet, je considère que [la 1<sup>ère</sup> intimée] pourra au travers d'une activité libérale ou dans un autre secteur d'activité, où elle pourrait constituer son expérience au sein d'une structure technique beaucoup plus étoffée que celles qu'on connaît à la Ville, développer certaines composantes des matières constituant son titre d'Architecte ».

- Le 20 mai 2008, le Collège délibère et décide :

« Attendu que le fait de conclure un contrat de durée déterminée était une

proposition du jury afin de pouvoir évaluer ses compétences ;  
Vu le rapport d'évaluation de M. D, du 8 mai 2008, duquel il ressort :

1. Au niveau relationnel :
  - les difficultés de s'intégrer dans l'équipe (ce qu'avait déjà craint le jury) ;
  - reconnaît très rarement ses erreurs et est parfois de mauvaise foi envers ses collègues, ce qui entraîne un climat de méfiance,
2. Au niveau professionnel :
  - doit utiliser ses connaissances spécifiques en architecture avec beaucoup plus d'application et de conscience professionnelle ; lors d'un relevé destiné à organiser un marché de service, l'intéressée a reproduit les vues en élévation en figurant 5 baies de fenêtre alors que la façade en comportait 6, ce qui est inadmissible car des photos existaient ;
  - lors de l'absence pour raison médicale de M. D., l'intéressée a signé des plans de conception d'un ascenseur « bon pour exécution » sans vérifier sur place l'exactitude de ceux-ci ; ce qui a fait que l'ascenseur a été fabriqué avec une multitude de contradictions de cotes et de dispositions intérieures incohérentes et inexactes ;
  - manque d'attention ou de conscience professionnelle tant en matière de rédaction de cahier spécial des charges que de délibérations (par exemple, se référer à des articles de marché de travaux lorsqu'il s'agit de marché de fourniture ou de services) ;
  - l'intéressée a été recrutée au niveau A et devrait être autonome à 100% et prendre ses responsabilités dans tous les secteurs pour faire preuve de pro-activité : c'est plutôt des phénomènes de contre productivité qui sont constatés ;

Attendu que la conclusion de ce rapport aboutit à une note globale défavorable ;

Attendu que M. D. propose de s'en tenir aux termes du contrat de durée déterminée qui se terminera le 10 juin 2008 ;

marque son accord sur la proposition de M.D. et constate la fin du contrat de durée déterminée de [la 1<sup>ère</sup> intimée] à la date du 10 juin 2008 ».

- Le 26 mai 2008, la Ville informe la 1<sup>ère</sup> intimée du non-renouvellement de son contrat.

- Le 5 juin 2008, la 1<sup>ère</sup> intimée regrette la décision qui l'a choquée et met en cause la partialité de M. D. Elle rappelle que lors de l'examen oral, elle ignorait encore sa grossesse mais en a informé le médecin-conseiller en prévention lors de l'examen d'embauche, puis son chef de service auquel elle a proposé de compenser son absence par un travail à domicile. Elle observe que les rapports des 8 novembre 2007 et 8 mai 2008 ne lui ont pas été communiqués, ce qui l'a empêchée de réagir.

- Le 9 février 2009 à 6h00, la 1<sup>ère</sup> intimée adresse à M. D. un sms ainsi rédigé : « Un an de plus vers ta tombe ». Il s'agissait du jour anniversaire de l'intéressé.

### **3. La demande.**

Par citation du 10 juin 2009, l'actuelle 1<sup>ère</sup> intimée entend obtenir la condamnation de la Ville à payer une somme de 20.000 € à titre provisionnel (évaluée ultérieurement à 18.872,12 €), représentant l'équivalent de six mois de rémunération pour violation des règles protectrices de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, ou (dans les conclusions) à titre subsidiaire à 9.436,06 € et d'une somme de 5.000 €, évaluée *ex aequo et bono*, pour violation des principes des droits de la défense, du contradictoire, de transparence et de bonne administration.

Par la même citation, l'Institut pour l'égalité des chances entend obtenir un euro symbolique pour violation des dispositions antidiscriminatoires.

### **4. Le jugement.**

Le tribunal relève que la 1<sup>ère</sup> intimée invoque des faits (attitude systématiquement critique et rancunière de son chef de service quant à l'annonce de sa grossesse après son engagement) qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe. Les trois écrits du chef de service suffisent à présumer la discrimination. La charge de la preuve contraire repose sur la Ville. Or, celle-ci fonde sa décision sur le rapport d'évaluation dont les griefs invoqués par le chef de service ne sont pas établis.

De ce fait, le tribunal alloue à la 1<sup>ère</sup> intimée le forfait de six mois, réparant pour moitié un dommage matériel et pour l'autre un dommage moral. La Ville est également condamnée à verser à l'Institut un euro comme demandé.

En ce qui concerne le dommage causé par le non-respect des principes généraux, le tribunal reproche à la Ville de ne pas avoir entendu la 1<sup>ère</sup> intimée avant de prendre la décision (de non-renouvellement du contrat). Il évalue le dommage, purement moral, à 1.000 euros.

### **5. Les appels.**

La Ville relève appel au motif que la 1<sup>ère</sup> intimée n'a pas été licenciée mais que son contrat n'a pas été renouvelé, ce qui n'est pas en soi une discrimination. Elle soutient que la décision de l'engager à durée déterminée est étrangère au statut APE mais liée aux compétences et aptitudes (profil faible).

Pour la Ville, si le supérieur hiérarchique n'a guère apprécié que la 1<sup>ère</sup> intimée s'absente aussitôt arrivée, il n'en a pas moins aussi souligné les qualités de l'intéressée, ne proposant pas de mettre fin au contrat à l'issue de l'essai. En réalité, la décision de ne pas renouveler le contrat est fondée sur des critiques portant sur des aspects relationnels et professionnels mentionnés dans le rapport. Enfin elle entend apporter la preuve de l'existence des griefs justifiant la décision prise.

En ce qui concerne les principes généraux de droit, la Ville se retranche derrière la nature contractuelle de la convention et l'inexistence d'une faute commise par elle.

La 1<sup>ère</sup> intimée entend voir l'indemnisation portée de 1.000 € à 5.000 € comme demandé initialement pour la violation des principes généraux.

## **6. Fondement.**

### **6.1. La discrimination.**

#### **6.1.1. Les textes.**

La directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (dite directive refonte) prévoit :

Article 1<sup>er</sup> : *Objet*

*La présente directive vise à garantir la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.*

*À cette fin, elle contient des dispositions destinées à mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne :*

- a) l'accès à l'emploi, y compris la promotion, et à la formation professionnelle ;*
- b) les conditions de travail, y compris les rémunérations ;*
- c) les régimes professionnels de sécurité sociale.*

*[...].*

Article 2 : *Définitions*

*1. Aux fins de la présente directive, on entend par :*

- a) « discrimination directe » : la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ;*
- b) « discrimination indirecte » : la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne*

*soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires ; [...].*

*Chapitre 3 : Égalité de traitement en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail*  
*Article 14 : Interdiction de toute discrimination*

*1. Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:*

*a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;*

*b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique du travail ;*

*c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération, comme le prévoit l'article 141 du traité ;*

*d) l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisation.*

*2. Les États membres peuvent prévoir, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante, pour autant que son objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.*

*Article 19 : Charge de la preuve*

*1. Les États membres, conformément à leur système judiciaire, prennent les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.*

Cette directive sera mise en œuvre en droit interne par loi du 10 mars 2007.

La loi du 10 mars 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes dispose :

Article 4 :

§ 1<sup>er</sup>. Pour l'application de la présente loi, une distinction directe fondée sur la grossesse, l'accouchement et la maternité est assimilée à une

*distinction directe fondée sur le sexe.*

Article 5 :

*Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :*

*5° distinction directe : la situation qui se produit lorsque, sur la base du sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ;*

*6° discrimination directe : distinction directe, fondée sur le sexe, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la présente loi ;*

*7° distinction indirecte : la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes d'un sexe déterminé ;*

*8° discrimination indirecte : distinction indirecte fondée sur le sexe, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II.*

Article 6 :

*§ 1<sup>er</sup>. A l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne :*

*1°[...];*

*5° les relations de travail ; [...].*

*§ 2. En ce qui concerne la relation de travail, la présente loi s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, aux :*

*1° conditions pour l'accès à l'emploi, y compris entre autres, mais pas exclusivement :*

*- les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées ; [...].*

*2° dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, y compris, entre autres, mais pas exclusivement : [...].*

*3° dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :*

*- la décision de licenciement ;*

*- la fixation et l'application des conditions et des modalités du licenciement ;*

*- la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement ;*

*- l'octroi et la fixation d'indemnités suite à la cessation de la relation professionnelle ;*

*- les mesures qui sont prises suite à la cessation de la relation professionnelle.*

Titre II. - Justification des distinctions.

Chapitre 1<sup>er</sup> : Justification des distinctions directes.

Section IV : En matière de relations de travail.

Article 13

*§ 1<sup>er</sup>. Dans le domaine des relations de travail, et sous réserve des articles 16, 17 et 18, une distinction directe fondée sur le sexe, ne peut être*

*justifiée que sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante.*

*§ 2. Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsque :*

- une caractéristique déterminée liée au sexe est essentielle et déterminante en raison de la nature spécifique de l'activité professionnelle concernée ou du contexte de son exécution, et ;*
- l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.*

*§ 3. Le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, détermine les situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément aux conditions visées au paragraphe 2 de la présente disposition, une exigence professionnelle essentielle et déterminante.*

Chapitre II : Justification des distinctions indirectes.

Article 15

*Toute distinction indirecte fondée sur le sexe constitue une discrimination indirecte, 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 objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.*

Chapitre III : Motifs généraux de justification

Article 17

*Les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne s'analysent pas en une quelconque forme de discrimination, mais sont une condition pour la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.*

Titre III

Chapitre 1<sup>er</sup> : Interdiction de discrimination.

Article 19

*Dans les domaines qui relèvent du champ d'application de la présente loi, toute forme de discrimination est interdite. Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de :*

- la discrimination directe ;*
- la discrimination indirecte ;*
- l'injonction de discriminer ;*
- le harcèlement ;*
- le harcèlement sexuel.*

Chapitre II : Dispositifs de protection.

Article 23 :

*§ 1<sup>er</sup>. En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.*

*Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au § 2, soit au dommage réellement subi par la*

*victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.*

*§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires visés au § 1<sup>er</sup> sont fixés comme suit :*

*1° hors l'hypothèse visée ci-après, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixée à un montant de 650 euros ; ce montant est porté à 1300 euros 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 particulière 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, 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 sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.*

*Titre V : Charge de la preuve.*

*Article 32.*

*Les dispositions du présent titre sont applicables à toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales.*

*Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de :*

- la discrimination directe ;*
- la discrimination indirecte ;*
- l'injonction de discriminer ;*
- le harcèlement ;*
- le harcèlement sexuel.*

*Article 33*

*§ 1<sup>er</sup>. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, l'Institut 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 le sexe, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.*

*§ 2. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur le sexe, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :*

*1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes du même sexe ; entre autres, différents signalements isolés faits auprès de l'Institut 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.*

*§ 3. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :*

*1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale ; ou*

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

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

### **6.1.2. Leur interprétation.**

#### **6.1.2.1. La charge de la preuve.**

La charge de la preuve de l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe est allégée.

La victime doit invoquer l'existence de faits fondés sur l'appartenance à un sexe déterminé et qui ont amené un traitement moins favorable à son égard qu'à l'égard d'une personne de l'autre sexe.

Si elle apporte cette preuve, il appartient à l'employeur de prouver que la décision prise est étrangère à la discrimination invoquée. Il doit dès lors renverser l'apparence en démontrant qu'il existe des raisons objectives à la différence de traitement invoquée.

A la différence de la charge de la preuve en matière de licenciement d'une femme enceinte, il faut ici que la victime établisse préalablement l'existence de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe.

Il s'agit donc non d'un renversement de la charge de la preuve mais d'une répartition de celle-ci<sup>1</sup>.

La Cour de Justice a été saisie de la question de savoir si un seul fait de discrimination avéré suffit. Elle a répondu que « Des déclarations publiques par lesquelles un employeur fait savoir que, dans le cadre de sa politique de recrutement, il n'embauchera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale suffisent à présumer, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire. Il incombe alors à cet employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement. Il peut le faire en démontrant que la pratique réelle d'embauche de l'entreprise ne correspond pas à ces déclarations. Il

---

<sup>1</sup> Voir F. CRABEELS, D. DESAIVE et P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre les discriminations : les lois du 10 mai 2007 », in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Anthémis, 2008, p. 51, spéc. p.104, n°97 et N. WIAME, L. MARKEY et J. JACQMAIN, « L'égalité entre les femmes et les hommes : la loi du 10 mai 2007 au regard de la directive 'refonte' », *Chron.D.S.*, 2008, p.1, spéc. p.10, sous n°9.3.

appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que les faits reprochés sont établis et d'apprécier si les éléments apportés au soutien des affirmations dudit employeur selon lesquelles il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement sont suffisants »<sup>2</sup>.

Dans ses conclusions, l'Avocat général écrivait : « Il appartient à la juridiction nationale d'appliquer les règles concernant la charge de la preuve aux circonstances spécifiques de l'affaire. Néanmoins, comme la Commission l'a à juste titre souligné, lorsqu'il est établi qu'un employeur a fait des déclarations publiques concernant sa propre politique de recrutement du type de celles en cause dans la procédure au principal, et qu'en outre la pratique d'embauche réellement appliquée par l'employeur reste opaque et qu'aucun travailleur de l'origine ethnique en question n'a été recruté, il existe une présomption de discrimination au sens de l'article 8 de la directive 2000/43. Il appartient à l'employeur de renverser cette présomption ».

Dans ces conclusions, l'avis était plus nuancé puisque la présomption n'était pas retenue sur la base unique des déclarations publiques mais également de l'opacité de la pratique d'embauche, aucun allochtone n'ayant été recruté. Cet élément n'est pas négligeable dès lors que la preuve contraire peut précisément résulter de la politique réelle d'embauche. En d'autres termes, la décision de la Cour aurait-elle été identique si l'employeur avait pu apporter des éléments au sujet de la politique d'embauche démontrant, pour contredire les déclarations publiques, qu'il embauche des allochtones ou qu'il n'est pas opposé à de tels engagements ? Aurait-elle admis que la charge de la preuve repose alors sur l'employeur ?

Quoi qu'il en soit, il faut que la juridiction saisie vérifie d'abord si le fait est susceptible de faire présumer une discrimination directe et en ce cas qu'elle examine les arguments avancés par l'employeur pour démontrer l'absence de discrimination. Cette démonstration pourra être plus aisée à apporter en présence d'un fait unique que si plusieurs faits sont invoqués pour faire présumer la discrimination.

L'article 33, §2, de la loi opère une distinction, mais il ne s'agit que d'exemples et non d'une énumération limitative, entre les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes du même sexe et ceux qui révèlent un traitement plus défavorable de la victime par rapport à une personne de référence.

Une autre question importante se pose lorsque l'auteur du fait discriminatoire n'est pas l'employeur mais un membre du personnel qui est à l'initiative de la décision.

Les parties ne l'ont pas abordée comme telle mais il faut admettre que lorsque le rapport rédigé par un membre du personnel à

---

<sup>2</sup> C.J.U.E., 10 juillet 2008, Centre pour l'égalité des chances c/ Firma Feryn NV, C-54/07, *Rec.*, p.I-5187.

l'attention de la personne ayant le pouvoir de décision contient, expressément ou implicitement, un élément discriminatoire, l'employeur s'approprie cet élément en adoptant le rapport qu'il entérine en telle sorte que la victime doit être considérée comme ayant apporté la preuve de l'existence de faits discriminatoires fondés sur l'appartenance à un sexe déterminé, la charge de la preuve contraire reposant alors sur l'employeur qui s'est approprié la discrimination.

#### **6.1.2.2. La discrimination liée au non-renouvellement d'un contrat.**

Une femme enceinte lors de son engagement est en droit de taire cet élément au futur employeur lequel ne peut invoquer ce silence pour la licencier sans contrevenir à la protection de la maternité et à la législation sur la discrimination.

Le licenciement ou le refus d'engagement ou de renouvellement de contrat constitue s'il est fondé sur l'état de grossesse une discrimination directe.

C'est ainsi que la Cour de Justice a jugé :

1. Le licenciement d'un travailleur féminin en raison de sa grossesse constitue une discrimination directe fondée sur le sexe contraire à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 76/207<sup>3</sup>.
2. Sous réserve des dispositions du droit national prises en application de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, les dispositions combinées des articles 5, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la directive 76/207 ne s'opposent pas aux licenciements qui sont la conséquence d'absences dues à une maladie qui trouve son origine dans la grossesse ou dans l'accouchement, même si cette maladie est apparue au cours de la grossesse et s'est prolongée pendant et après le congé de maternité<sup>4</sup>.
3. Un refus d'engagement pour cause de grossesse ne peut être justifié par des motifs tirés du préjudice financier subi par l'employeur en cas d'engagement d'une femme enceinte, pendant la durée de son congé de maternité<sup>5</sup>.
4. La même conclusion s'impose à l'égard du préjudice financier causé par le fait que la femme engagée ne peut occuper, pendant la durée de sa grossesse, le poste concerné<sup>6</sup> ou bénéficier d'une promotion par suite des

---

<sup>3</sup> C.J.C.E., 8 novembre 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, C-179/88, *Rec.*, p. I-3979, point 13 ; C.J.C.E., 5 mai 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, *Rec.* p. I-1657, point 15 ; C.J.C.E., 14 juillet 1994, Webb, C-32/93, *Rec.* p. I-3567, point 19 et C.J.C.E., 30 juin 1998, Brown, *Rec.*, p. I-4185 et *Chron.D.S.*, 1998, p.492.

<sup>4</sup> C.J.C.E., 29 mai 1997, Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund, C-400/95, *Rec.*, p.I-2774 et *Chron.D.S.*, 1997, p.480.

<sup>5</sup> C.J.C.E., 8 novembre 1990, Dekker, C-177/88, *Rec.* p. I-3941, point 12.

<sup>6</sup> C.J.C.E., 3 février 2000, Mahlburg, C-207/98, *Rec.* p. I-549, point 29 ; *J.T.T.*, 2000, p.121 et *Chron.D.S.*, 2000, p.270, obs. J. JACQMAIN « Egalité et protection de la maternité, une rechute dans l'abstraction ».

absences liées au congé de maternité<sup>7</sup>.

5. Si la disponibilité du salarié est nécessairement pour l'employeur une condition essentielle à la bonne exécution du contrat de travail, la protection garantie par le droit communautaire à la femme en cours de grossesse, puis après l'accouchement, ne saurait dépendre du point de savoir si la présence de l'intéressée, pendant la période correspondant à son congé de maternité, est indispensable à la bonne marche de l'entreprise où elle est employée. Une interprétation contraire priverait les dispositions de la directive 76/207 de leur effet utile. Une telle interprétation ne saurait être modifiée en raison de la circonstance que le contrat de travail a été conclu pour une durée déterminée. La durée d'une relation de travail est un élément particulièrement aléatoire de celle-ci dès lors que, même si le travailleur a été engagé en vertu d'un contrat à durée déterminée, une telle relation peut être plus ou moins longue et, par ailleurs, elle est susceptible d'être renouvelée ou prolongée<sup>8</sup>.

6. L'interdiction de licenciement énoncée à l'article 10 de la directive 92/85 s'applique tant aux contrats de travail à durée déterminée qu'à ceux conclus pour une durée indéterminée. Il est tout aussi évident que le non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée, lorsque celui-ci est arrivé à son terme normal, ne saurait être assimilé à un licenciement et, comme tel, il n'est pas contraire à l'article 10 de la directive 92/85. Toutefois, ainsi que l'ont relevé tant M. l'avocat général, au point 50 de ses conclusions, que la Commission, en certaines circonstances, le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée est susceptible de s'analyser comme un refus d'embauche. Or, il est de jurisprudence constante qu'un refus d'engagement d'une travailleuse, jugée pourtant apte à exercer l'activité concernée, en raison de son état de grossesse constitue une discrimination directe fondée sur le sexe, contraire aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, de la directive 76/207<sup>9</sup>. Il incombe à la juridiction nationale de vérifier si le non-renouvellement d'un contrat de travail, lorsque celui-ci s'inscrit dans une succession de contrats à durée déterminée, a été effectivement motivé par l'état de grossesse de la travailleuse<sup>10</sup>.

7. La directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, s'oppose à une législation nationale qui ne reconnaît pas à un travailleur féminin se trouvant en congé de maternité les mêmes droits que ceux reconnus à d'autres lauréats du même concours de recrutement en ce qui concerne les conditions d'accès à la carrière de fonctionnaire en reportant son entrée en fonction à l'échéance de ce congé sans prendre en considération la

---

<sup>7</sup> C.J.C.E., 30 avril 1998, Caisse nationale de vieillesse *c/* Thibault, C-136/95, *Rec.*, p. I-2027 et *Chron.D.S.*, 1998, p.489.

<sup>8</sup> C.J.C.E., 4 octobre 2001, Tele Danmark, C-109/00, *Rec.*, p.I-6993, points 29, 30 et 32, *J.T.T.*, 2002, p.77 et *Chron.D.S.*, 2002, p.436, obs. J. JACQMAIN.

<sup>9</sup> La Cour fait référence aux arrêts Dekker, point 12, et Mahlburg, point 20.

<sup>10</sup> C.J.C.E., 4 octobre 2001, Jimenez Melgar, C-438/99, *Rec.*, p. I-6915, *J.T.T.*, 2002, p.73 et *Chron.D.S.*, 2002, p.432, note J. JACQMAIN. Voir aussi J. JACQMAIN, « Egalité entre travailleurs féminins et masculins », *J.T.D.E.*, 2004, p.1, spéc. p.5.

durée dudit congé pour le calcul de l'ancienneté de service de ce travailleur<sup>11</sup>.

Il faut donc déduire de cette abondante jurisprudence que tant le licenciement que le refus d'engagement ou de réengagement constitue une discrimination directe s'il est justifié par l'état de grossesse de la femme<sup>12</sup>.

Si par contre le contrat à durée déterminée prend fin en dehors de tout élément permettant de penser qu'il pourrait y avoir discrimination, la travailleuse concernée ne peut soutenir qu'elle apporte la preuve, qui lui incombe, de l'apparence de discrimination par le seul fait que son contrat n'a pas été renouvelé pendant la période de protection de la maternité<sup>13</sup>. Ne peut être retenue comme indice supplémentaire la qualité du travail effectué, l'employeur ayant la faculté d'apprécier s'il considère que les prestations d'un travailleur justifient le renouvellement du contrat.

Lorsque la travailleuse apporte la preuve d'indices de discrimination, la charge de la preuve contraire repose de ce fait sur l'employeur lequel doit alors établir que la qualité du travail de l'intéressée, lorsqu'il invoque ce moyen, laissait à désirer et est à l'origine de la non-reconduction du contrat. Il ne suffit alors pas de l'invoquer mais de l'établir.

Il faut admettre à peine de priver la directive de tout effet utile que la discrimination doit être considérée comme établie même si, au moment du refus de renouvellement, la femme n'est plus enceinte lorsque le motif invoqué ou présumé est ou pourrait bien être le fait qu'elle a été enceinte au cours de la période d'occupation précédant le renouvellement du contrat.

Ce qui est alors en cause n'est pas la protection de la femme enceinte mais l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe puisque seule une femme peut subir pareille situation liée à un état de grossesse passé.

### **6.1.3. Leur application en l'espèce.**

Il y a lieu pour la 1<sup>ère</sup> intimée d'établir l'existence de faits, imputables à l'appelante, qui apparaissent discriminatoires eu égard au fait que la 1<sup>ère</sup> intimée est une femme.

Pour établir la part de la charge de la preuve qui lui incombe, la 1<sup>ère</sup> intimée se fonde sur :

- le courrier de son chef de service du 8 novembre 2007 adressé

---

<sup>11</sup> C.J.U.E., 16 février 2006, Sarkatzis Herrero, C-294/04, *Rec.*, p.I-1528 et *Chron.D.S.*, 2006, p.366, obs. J. JACQMAIN « Quinze ans après Dekker ».

<sup>12</sup> Trib. trav. Namur, 28 avril 2003, *Chron.D.S.*, 2004, p.100, obs. J. JACQMAIN « Protection de la maternité et engagement à durée déterminée ».

<sup>13</sup> Trib. trav. Nivelles, 14 septembre 2006, *Chron.D.S.*, 2008, p.31.

au chef de division ainsi rédigé : « Vous connaissez vraisemblablement la situation à laquelle la Régie Foncière est actuellement confrontée au sujet du repos d'accouchement de [l'intimée]. Bref rappel. [La 1<sup>ère</sup> intimée] nous a informé de son état le jour de sa prise en fonction (11 juin 2007). Trop tard pour réagir... Elle s'est accouchée le 8 octobre passé, soit 4 mois après son engagement. A cet égard, je me prive de qualifier son attitude. J'ai eu du reste l'occasion de lui en faire part de vive voix récemment. En d'autres termes, si la Ville recrute un agent pour renforcer le cadre de la Régie Foncière, ce n'est pas pour s'en priver 4 mois après pendant 3 mois. Cela me paraît une réaction logique. Si nous avions connu la situation, il est vraisemblable que notre démarche aurait été différente. [La 1<sup>ère</sup> intimée] a pris conscience de cette situation de fait pour le moins incohérente par rapport à nos besoins en personnel ».

- celui de la même personne adressé au Collège le 27 novembre 2007 dans lequel il écrit : « Qu'il me soit permis à cet égard de faire part de mon amertume profonde. En effet, si la démarche de service, appuyée d'un accord des autorités, visait le renforcement du service, ce n'était pas pour se priver d'emblée de cette nouvelle recrue pendant un peu plus de 3 mois pendant son stage. Pour renforcer, il faut être présent. Le but n'est donc atteint que partiellement. J'espère qu'à l'avenir, [la 1<sup>ère</sup> intimée] aura une autre approche de la correction vis-à-vis de son employeur ».
- le rapport du 8 mai 2008 dans lequel il précise : « Avant tout, je me permets de faire un bref rappel historique en rappelant mon rapport du 27 novembre 2007 où je faisais transparaître mon amertume d'avoir dû être privé de ses services pendant un peu plus de trois mois sur une période d'un an. Je formulais l'espoir que [la 1<sup>ère</sup> intimée] ait à l'avenir une approche plus correcte et responsable vis-à-vis de son employeur » avant de conclure comme suit : « Je propose à l'autorité de s'en tenir aux termes du contrat (soit fin des activités le 10 juin 2008) et ne pas proposer des nouvelles possibilités d'emploi à la Régie foncière ou à la Ville à [la 1<sup>ère</sup> intimée]. En effet, je considère que [la 1<sup>ère</sup> intimée] pourra au travers d'une activité libérale ou dans un autre secteur d'activité, où elle pourrait constituer son expérience au sein d'une structure technique beaucoup plus étoffée que celles qu'on connaît à la Ville, développer certaines composantes des matières constituant son titre d'Architecte ».
- l'absence de réaction au courrier de l'intimée du 5 juin 2008.

Si l'absence de réaction au courrier ne peut à l'évidence constituer un acte positif susceptible d'être retenu à charge de la Ville, il est par contre établi que le chef de service de la 1<sup>ère</sup> intimée a été à tout le moins indisposé, non pas spécialement par la grossesse de la 1<sup>ère</sup> intimée, mais par les conséquences de cette grossesse sur l'activité de son service alors que la 1<sup>ère</sup> intimée avait été engagée dans le cadre d'un contrat d'un an en vue précisément de le renforcer, et qu'il lui en a voulu de ne pas avoir signalé son état de grossesse plus tôt.

Il n'est pas douteux qu'il ait fait part de son mécontentement et il reconnaît en avoir informé l'intimée. Trois écrits le confirment et il importe peu que ces documents n'aient pas eu comme objectif une diffusion autre qu'interne, d'autant que le dernier était destiné à s'opposer à la reconduction du contrat.

Dans ces conditions, il n'est pas utile de tenir des enquêtes pour voir confirmer ces faits.

Il s'agit cependant d'un seul comportement fondé sur un même fait : le chef de service a reproché à la 1<sup>ère</sup> intimée de ne pas avoir informé l'employeur (à travers le jury de sélection dont il faisait partie) de son état de grossesse alors que l'engagement était destiné à renforcer une équipe qui avait grand besoin de renfort.

Qu'il y ait encore eu du ressentiment lorsque le chef de service a rédigé son rapport le 8 mai 2008 ressortit de sa rédaction même dès lors que l'intéressé prend la peine de rappeler son amertume.

Ces faits, imputables au seul chef de service et non à la Ville, suffisent à suspecter une discrimination dans la décision de non-renouvellement du contrat dès lors que le chef de service a cru bon de rappeler les antécédents lorsqu'il a rédigé son rapport. Or, la Ville a suivi le rapport de son chef de service pour prendre la décision de non-renouvellement et s'est ainsi appropriée la motivation même si elle n'a pas fait état de ce que la 1<sup>ère</sup> intimée n'avait pas révélé son état de grossesse lors de l'engagement et donc même si la Ville n'a pas, contrairement au chef de service, mentionné *expressis verbis* un motif discriminatoire dans sa délibération.

La Cour considère que la 1<sup>ère</sup> intimée apporte dès lors la preuve qui lui incombe.

La charge de la preuve contraire repose alors sur la Ville.

Quels sont les arguments invoqués et quel crédit la Cour peut-elle leur accorder ?

La C.J.U.E.<sup>14</sup> a relevé qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier si le non-renouvellement d'un contrat de travail, *lorsque celui-ci s'inscrit dans une succession de contrats à durée déterminée*, a été effectivement motivé par l'état de grossesse de la travailleuse.

Or, il s'agit en ce qui concerne la 1<sup>ère</sup> intimée du tout premier contrat auquel il n'a pas été fin mis pendant la période d'essai et dont il n'est pas établi qu'il était destiné à être automatiquement reconduit alors qu'au contraire, la limitation dans le temps était précisément destinée à

---

<sup>14</sup> C.J.C.E., 4 octobre 2001, Jimenez Melgar, C-438/99, *op.cit.*

apprécier l'opportunité soit d'en conclure un nouveau, soit de convenir d'un contrat à durée indéterminée.

Cependant, il n'en demeure pas moins que si la 1<sup>ère</sup> intimée avait donné satisfaction et compte tenu des besoins du service concerné, le contrat aurait à l'évidence été reconduit (à durée déterminée ou non). Il est, sans contestation possible, établi que le contrat n'était pas au départ destiné à ne couvrir nécessairement qu'une période d'un an non renouvelable en vue par exemple de pallier à une défection temporaire ou de faire face à un surcroît de travail momentané. Au contraire, l'objectif était bien, si le premier contrat avait été satisfaisant, de voir se poursuivre les relations de travail.

Dès lors, la Ville doit établir qu'il ne s'indiquait pas en l'espèce de procéder au renouvellement compte tenu des compétences de la 1<sup>ère</sup> intimée et de ses difficultés relationnelles avec le service, justifications qui sont les motifs invoqués à l'appui tant du rapport du chef de service que de la décision de la Ville.

La Ville a en effet motivé sa décision de non-renouvellement du contrat sur l'insatisfaction donnée par la 1<sup>ère</sup> intimée dans l'accomplissement de sa mission tant au niveau relationnel que professionnel. Elle a, ce faisant, fait siennes les observations du chef de service au sujet de ces manquements qui justifiaient selon lui de ne pas renouveler le contrat, sans cependant invoquer l'amertume due à ce que le chef de service a qualifié de manque de correction. Il lui incombe d'établir la réalité des motifs étrangers, à savoir les insuffisances à l'origine de la décision de non-renouvellement et non de se contenter de les invoquer.

Le dossier n'est à cet égard pas suffisamment étoffé et la Cour doit faire droit à la demande de la Ville d'apporter la preuve des faits qu'elle invoque à l'appui de sa défense (cf. *infra*).

La 1<sup>ère</sup> intimée conteste la version invoquée par la Ville et s'en tient à la volonté de lui nuire parce qu'elle était enceinte au moment de l'engagement et qu'elle ne l'a pas signalé, ce que le chef de service ne lui aurait jamais pardonné. De son côté, la Ville avance des éléments pour justifier l'absence de discrimination fondée sur le sexe.

La Cour doit bien constater que dès l'épreuve orale de recrutement, le jury a opté pour la conclusion d'un contrat à durée déterminée et que ce choix a été posé non pas parce que la 1<sup>ère</sup> intimée ne pouvait pas être engagée dans le cadre d'un contrat APE mais parce qu'une période de test suffisamment longue était utile en raison de son caractère autoritaire, apparu lors des épreuves de sélection, et de son manque de pratique de travail en équipe. Ce fait est établi à suffisance par l'attestation d'un membre du jury, membre extérieur et donc indépendant. Il est en outre confirmé par le rapport établi par le chef de service daté du 28 mars 2007.

La 1<sup>ère</sup> intimée ne peut remettre ce constat en cause au seul motif que la délibération du Collège n'en dit mot et qu'il n'en a pas été fait état ultérieurement. En effet, la délibération mentionne que la conclusion d'un contrat d'un an se justifie « afin de pouvoir évaluer ses compétences », mention suffisante dès lors qu'elle peut couvrir non seulement les compétences techniques mais aussi celles relatives à la bonne intégration dans une équipe.

Ensuite, il faut retenir le fait que malgré son amertume, le chef de service n'a pas du tout proposé de mettre fin au contrat à l'issue de la période d'essai mais a au contraire suggéré de le maintenir en faisant état d'une appréciation positive : « Cela étant dit, pour le peu de temps presté, je considère que [l'intimée] apporte une plus value intéressante au service de la Régie foncière. Mises à part ses lacunes en orthographe, je propose aux autorités que son contrat soit poursuivi au terme (lire jusqu'à son terme) d'un an et de refaire le point dans six mois juste avant l'expiration du contrat ».

La seconde appréciation rédigée unilatéralement par le chef de service en mai 2008 ne devait pas nécessairement être soumise à la 1<sup>ère</sup> intimée afin qu'elle fasse part de ses observations. Il ne s'agit pas d'une mesure disciplinaire, ni de la décision de mettre fin au contrat mais seulement d'un rapport destiné à l'autorité compétente afin que le contrat conclu prenne fin à la date prévue. Il ne s'agit pas non plus d'une évaluation au sens de la circulaire du 27 mai 1994 relative aux principes généraux de la fonction publique locale et provinciale<sup>15</sup>. Certes, il eût été judicieux que l'appréciation ait été contradictoire mais la 1<sup>er</sup> intimée ne peut soutenir qu'elle devait l'être : son contrat prenait fin à la date prévue par le contrat qu'il y ait eu ou non évaluation contradictoire de son travail et de son implication personnelle dans l'équipe.

La comparaison entre la première appréciation et celle<sup>16</sup> qui va conclure à la proposition de non-renouvellement doit tenir compte, d'une part, du court laps de temps d'occupation avant le congé de maternité et aussi, d'autre part, de ce que certains faits (p.ex. la réalisation erronée de plans d'un ascenseur) sont antérieurs à la première appréciation mais que les erreurs commises ont pu n'être découvertes qu'après.

La découverte d'erreurs, à les supposer établies, erreurs que le

---

<sup>15</sup> Voir le texte de cette circulaire sur le site de la Région : [http://wallex.wallonie.be/index.php?doc=7968&rev=7229-938&anch=FR\\_6312793](http://wallex.wallonie.be/index.php?doc=7968&rev=7229-938&anch=FR_6312793). L'article 4.1 ne vise que l'évaluation et précise : « L'évaluation est notifiée aux agents tous les deux ans. Elle leur est toutefois notifiée un an après qu'ils se soient vu attribuer l'évaluation « Réserve », ou un an après qu'ils aient commencé à exercer de nouvelles fonctions ». Elle n'est pas de mise dans le cadre d'un renouvellement de contrat à durée déterminée lorsque celle-ci est d'un an ou moins.

<sup>16</sup> A cet égard, la Cour s'en tient au rapport signé et non à la version qui n'est pas la version finale et que la 1<sup>ère</sup> intimée aurait vu atterrir sur son bureau par la grâce d'un vent favorable. Cette version contestée n'a aucune valeur. Au surplus, les quelques divergences entre les deux versions ne sont pas telles que celle produite par la 1<sup>ère</sup> intimée révélerait des faits discriminatoires ou une intention particulière de discriminer.

responsable de la Régie trouve suffisamment graves pour proposer de ne pas reconduire le contrat, est une justification objective de la proposition de non-renouvellement, jointe aux difficultés relationnelles. A cet égard, le sms envoyé postérieurement à la rupture par l'intimée à son chef de service à l'occasion de son anniversaire est révélateur d'une agressivité mal contrôlée et tout à fait regrettable.

A ces éléments, il faut ajouter le fait que le service concerné est formé en majorité de personnel féminin et que nombre d'entre elles ont bénéficié de congés de maternité sans que cela ne pose problème.

Cependant, un acte discriminatoire peut être posé à l'égard d'une femme parce qu'elle est une femme même si des actes similaires n'apparaissent pas à l'égard d'autres femmes.

S'il existe par conséquent des éléments qui permettent de penser que la Ville n'ait pas agi envers la 1<sup>ère</sup> intimée de manière discriminatoire, ils ne peuvent suffire pour considérer que la Ville apporte la preuve contraire qui lui incombe.

Il faut examiner *in concreto* les éléments apportés au dossier pour vérifier, d'une part, la compétence professionnelle, sans qu'à cet égard ait la moindre incidence le fait que la 1<sup>ère</sup> intimée donne satisfaction à son nouvel employeur, et, d'autre part, les difficultés relationnelles. En effet, même si la Ville a suivi les appréciations « techniques » du chef de service sans, en ce qui la concerne, faire état d'une arrière-pensée de nature discriminatoire, elle doit établir que ces appréciations sont exactes dès lors que le chef de service a quant à lui fait part de faits à connotation discriminatoire qui permettent de retenir une suspicion de discrimination et dès lors que le rapport qu'il a rédigé en vue du non-renouvellement du contrat est à l'origine de la décision prise en ce sens.

L'erreur, grossière quoi que la 1<sup>ère</sup> intimée en dise, commise dans le plan qu'elle a réalisé le 19 juin 2007 en ne reportant pas le nombre exact de fenêtres de l'ancienne école de Basse-Enhaive destinée à être transformée ou vendue est établie par les éléments versés au dossier. Cette erreur, isolée, ne peut cependant, et la Ville l'admet, pas justifier à elle seule le non-renouvellement du contrat. Il en est de même pour les fautes d'orthographe contenues dans un rapport destiné au Collège communal. La 1<sup>ère</sup> intimée aurait pu y apporter plus de soins mais il ne faut pas non plus monter ces fautes en épingle et leur donner dans la décision prise une importance qu'elles n'ont pas eue. Il en va de même de la note relative aux emplacements destinés aux gens du voyage.

Enfin, la décision n'a pas pu être prise sur la base du courrier de la Région wallonne du 16 juin 2008 puisque ce courrier est postérieur à la décision du 20 mai 2008.

Il y a lieu de permettre à la Ville d'apporter la preuve des faits suivants, en s'en tenant aux faits invoqués dans le dossier ou dans les

conclusions et en écartant des faits vagues n'ouvrant pas la voie à la contradiction :

1. Un collègue de la 1<sup>ère</sup> intimée, M. Germain FIVET, a fait le choix de prendre une pause carrière compte tenu de l'ambiance de travail due à la présence de la 1<sup>ère</sup> intimée et a été réintégré à sa demande après le départ de l'intéressée.

2. La 1<sup>ère</sup> intimée a approuvé, le 2 juillet 2007, les plans de la réalisation d'un ascenseur pour la rue des Brasseurs n°170 sans procéder sur place aux vérifications nécessaires avec pour conséquence que cet ascenseur a été fabriqué avec une multitude de contradictions de « côtes » et de dispositions intérieures incohérentes et inexactes qui ont mené à des adaptations du chantier générant des retards de plusieurs mois dans l'exécution du chantier.

Le 1<sup>er</sup> et le 2<sup>e</sup> faits suffisent, même pris isolément, à justifier la décision de non-renouvellement dès lors qu'ils établiraient soit les difficultés relationnelles, soit une faute professionnelle sérieuse.

Le 2<sup>e</sup> fait pourrait aisément être établi par l'apport de pièces que la Ville devrait déposer au dossier de procédure ; ces pièces, qui devraient aussi permettre de savoir à quelle(s) date(s) le service a été informé des divers problèmes, devraient être versées au dossier avant les enquêtes afin de permettre éventuellement aux témoins de s'y référer et aussi de permettre la contradiction sur la base d'éléments concrets dont la 1<sup>ère</sup> intimée aura eu précédemment connaissance.

La Cour ordonne dès lors à la Ville de déposer ces pièces pour le 8 avril 2013 afin de donner l'occasion à la 1<sup>ère</sup> intimée de les consulter avant les enquêtes.

La Ville peut se prévaloir des reproches dont question dans les deux faits libellés ci-dessus, sans cependant devoir établir qu'elle en a fait part à la 1<sup>ère</sup> intimée avant de prendre la décision. Il a été rappelé *supra* que la décision a été prise non pas dans le cadre d'un licenciement mais du non-renouvellement d'un contrat et que l'avis du chef de service n'était pas une évaluation au sens de la circulaire susvisée.

Il est donc réservé à statuer sur le premier chef de demande dans l'attente de la réalisation des devoirs d'instruction complémentaires.

Les parties sont invitées à assister personnellement aux auditions afin de permettre la contradiction. La Ville est invitée à comparaître par M. Francis DEFOSSE qui de ce fait ne peut pas être convoqué en tant que témoin, ce qu'en toute hypothèse il fallait éviter compte tenu de son implication directe dans les faits. Il aura cependant l'occasion de faire valoir ses moyens en tant que partie, tout comme la 1<sup>ère</sup> intimée.

## **6.2. La responsabilité liée au non-respect des principes généraux.**

La 1<sup>ère</sup> intimée considère que la Ville devait nécessairement l'entendre en ses moyens de défense et lui ouvrir l'accès au dossier avant de prendre la décision de ne pas renouveler le contrat et que faute de l'avoir fait, la Ville n'a pas respecté le prescrit de l'adage « *Audi alteram partem* » ce qui est constitutif d'une faute à son égard et engendre la mise en cause de la responsabilité civile de la Ville laquelle lui a causé un dommage consistant en la perte d'une chance.

La Cour de céans a rappelé que :

« Dans le secteur public, le personnel statutaire dispose du droit d'être entendu (ou à tout le moins convoqué régulièrement à cette fin) avant toute mesure disciplinaire ou grave prise à son égard en vertu du principe « *audi alteram partem* ».

Le caractère d'ordre public de ce principe doit, pour le personnel statutaire, être reconnu<sup>17</sup> car il consacre le principe du respect des droits de la défense applicable dans le cadre d'une procédure disciplinaire »<sup>18</sup>.

Le moyen n'est donc pas fondé dès lors que les principes généraux de droit invoqués par la 1<sup>ère</sup> intimée ne sont pas applicables à l'hypothèse du non-renouvellement d'un contrat mais bien à toute mesure disciplinaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le fait qu'il faille, dans le cadre de la législation relative à la discrimination, assimiler licenciement et non-renouvellement, ce qui permet d'établir une suspicion de faits discriminatoires reportant ainsi la charge de la preuve sur l'employeur, n'entraîne pas la mise en œuvre automatique des principes généraux de droit dont celui susvisé lorsque la décision prise consiste en un non-renouvellement du contrat et non en une mesure disciplinaire.

L'appel principal est fondé en ce qui concerne le second chef de demande tandis que l'appel incident ne l'est pas.

### **INDICATIONS DE PROCÉDURE**

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 13 juillet 2011 par la 2<sup>ème</sup> chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°09/1476/A),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 28 février 2012 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu l'ordonnance rendue le 20 mars 2012 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de

<sup>17</sup> P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, o.c., p.175, n°176.

<sup>18</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 28 juin 2011, R.G. n°2010/AN/187.

plaidoiries au 8 janvier 2013,

Vu les conclusions principales et de synthèse déposées par l'appelante au greffe respectivement les 13 août et 30 novembre 2012,

Vu les conclusions principales et de synthèse des intimés reçues au greffe respectivement les 13 juin et 12 octobre 2012,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 8 janvier 2013 à laquelle elles ont été entendues en l'exposé de leurs moyens,

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 8 février 2013, avis notifié aux parties le jour même,

Vu les conclusions en réplique des parties intimés reçues au greffe le 26 février 2013 et celles de la partie appelante reçues au greffe le 27 février 2013.

## **DISPOSITIF**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

vu l'avis écrit partiellement conforme de Monsieur Jean-Jacques HAUZEUR, Substitut général, avis déposé au dossier de procédure en date du 8 février 2013,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal dès ores partiellement fondé et l'appel incident non fondé,

réforme le jugement dont appel en ce qu'il condamne l'appelante à verser à la 1<sup>ère</sup> intimée une somme de 1.000 € au titre de dommages et intérêts pour non-respect du principe *audi altera partem*,

déboute la 1<sup>ère</sup> intimée de ce chef de demande,

pour le surplus, ordonne la réouverture des débats aux fins susénoncées,

ordonne à l'appelante de veiller au dépôt, au plus tard **pour le 8 avril 2013**, en original ou en copie conforme certifiée par le secrétaire communal, de toutes pièces utiles relatives à l'établissement du fait n°2

dont question ci-dessous, à savoir des erreurs de « côtes » et des dispositions intérieures incohérentes et inexactes pour l'ascenseur de la rue des Brasseurs (n°170) qui ont mené à des adaptations du chantier générant des retards de plusieurs mois dans l'exécution du chantier,

invite le greffe à notifier le présent arrêt aux parties conformément aux dispositions de l'article 880 du Code judiciaire,

autorise l'appelante à établir par toutes voies de droit, témoignages y compris, les faits suivants :

1. Un collègue de la 1<sup>ère</sup> intimée, M. Germain FIVET, a fait le choix de prendre une pause carrière compte tenu de l'ambiance de travail due à la présence de la 1<sup>ère</sup> intimée et a été réintégré à sa demande après le départ de l'intéressée.
2. La 1<sup>ère</sup> intimée a approuvé, le 2 juillet 2007, les plans de la réalisation d'un ascenseur pour la rue des Brasseurs n°170 sans procéder sur place aux vérifications nécessaires avec pour conséquence que cet ascenseur a été fabriqué avec une multitude de contradictions de « côtes » et de dispositions intérieures incohérentes et inexactes qui ont mené à des adaptations du chantier générant des retards de plusieurs mois dans l'exécution du chantier.

autorise comme de droit la preuve contraire,

dit que les enquêtes seront tenues par le siège complet le **16 avril 2013 à 9 h 30** en la salle des enquêtes de la Cour du travail de Liège, section de Namur, 1<sup>er</sup> étage, Place du Palais de Justice, 5 à 5000 NAMUR,

invite les parties appelante et 1<sup>ère</sup> intimée à comparaître personnellement aux auditions lors des enquêtes afin d'y être confrontées, au besoin, aux témoins, la Ville étant invitée à comparaître par M. Francis DEFOSSE, chef du service de la Régie foncière,

invite l'appelante à déposer au greffe la liste des témoins au plus tard pour le 29 mars 2013 et à consigner au greffe, dès l'invitation émanant du Greffe, le montant de la provision réclamée par celui-ci en vue de la tenue de ces enquêtes directes,

dit que, après la clôture des enquêtes, la cause sera fixée pour plaider avec établissement d'un calendrier de procédure,

réserve à statuer sur le surplus, dépens y compris.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,  
M. Jean-Luc DETHY, Conseiller social au titre d'employeur,  
Mme Claudine WILMET, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont assisté aux débats de la cause,  
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,  
qui signent ci-dessous

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la  
**TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de  
Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le  
**DOUZE MARS DEUX MILLE TREIZE** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT