

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

30 NOVEMBRE 2006

Chambre des référés – audience publique du 30 novembre 2006

ORDONNANCE

Rôle ref. 39/06

EN CAUSE :

1° Le CENTRE POUR L'EGALITE DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME,
établissement public institué par la loi du 15 février 2003 « créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme »,
dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale, 138,

2° Madame Murielle D.,
domiciliée à 1080 Molenbeek-Saint-Jean, (...)

parties demanderesses, toutes deux représentées par Me Olivier Rijckaert, avocat à 1040 Bruxelles ;

CONTRE :

Le CENTRE PUBLIC D'ACTION SOCIALE D'E.,
dont les bureaux sont établis à 1140 Evere, (...)

partie défenderesse, représentée par Me Frédéric Carpentier, avocat à 1060 Bruxelles ;

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, notamment l'article 584,
Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

I. PROCEDURE

La requête introductive d'instance a été déposée au greffe du tribunal le 17 juillet 2006.

La partie défenderesse a déposé des conclusions et conclusions additionnelles les 30 août et 13 octobre 2006.

Les parties demanderesses ont déposé des conclusions et conclusions de synthèse les 4 octobre et 2 novembre 2006.

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 23 novembre 2006.

Elles ont chacune déposé un dossier ; les parties demanderessees ont déposé des pièces complémentaires le 24 novembre 2006, par application de l'article 769, aliéna 2, du Code Judiciaire.

Madame M. GOLLIER, Premier Substitut de l'Auditeur du Travail, a rendu à l'audience du 23 novembre 2006 un avis verbal concluant au non fondement de la demande. Les parties y ont répliqué.

II. OBJET DU LITIGE

L'action tend à entendre condamner le C.P.A.S. :

- à cesser, dès le prononcé de l'ordonnance à intervenir, d'adopter un comportement discriminatoire à l'égard de madame D. et de toute autre personne, sur la base de son état de santé actuel ou futur, que ce soit lors de l'engagement (critères de sélection et de recrutement), lors du renouvellement d'un contrat, lors de la promotion, dans la définition des conditions d'emploi et de travail, ou lors du licenciement.
- A afficher ostensiblement l'ordonnance à intervenir, ou un résumé de celle-ci établi par le Président du Tribunal du travail, à l'intérieur et à l'extérieur des locaux qu'il exploite pour ses activités ;

ce sous peine d'une astreinte de 1.000,00 EUR par jour de retard ou par manquement constaté au cas où il refuserait à exécuter l'une des injonctions prononcées par le Président du Tribunal du travail dans le cadre de l'ordonnance à intervenir :

- et à entendre dire pour droit que l'ordonnance est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement, conformément à l'article 22, dernier alinéa, de la loi du 25 février 2003.

Le C.P.A.S. défendeur conteste le fondement de cette action.

III. EXPOSE DES FAITS

Par un contrat conclu le 27 octobre 2003 et prenant cours le 1^{er} novembre 2003, le C.P.A.S. a engagé madame Murielle D., née le (...) 1970 à Bruxelles, en qualité d'ergothérapeute à mi-temps au home R., pour remplacer madame Maria G., infirmière, pendant son absence.

Ce contrat de remplacement s'est terminé le 15 août 2005, la travailleuse remplacée ayant donné sa démission,

Madame Murielle D. a postulé pour reprendre le poste vacant. Elle n'a pas été retenue.

Le 13 septembre 2005, le CENTRE POUR L'EGALITE DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME a adressé au C.P.A.S. une lettre indiquant :

« Suite à ce refus (de reconduire le contrat), Madame D. nous rapporte que, lors d'un entretien, vous lui avez signifié que la raison était clairement liée à son état de santé. Or, tant le médecin du travail que son médecin traitant l'estime apte pour la fonction d'ergothérapeute dans votre maison de repos.

Dès lors, nous nous interrogeons sur votre décision et souhaiterions connaître les raisons pour lesquelles la candidature de Madame D. a été rejetée ».

Le 17 novembre 2005, le C.P.A.S. a communiqué au demandeur la déclaration suivante de Madame W., directrice du home :

« Je n'ai pas souhaité renouveler son contrat et ceci pour des motifs autres que ceux invoqués par l'intéressée.

Madame D. a sans conteste de grandes qualités mais dans l'approche de son travail d'ergothérapeute, ne remplissait pas mes attentes à ce propos. Plusieurs activités ont du être modifiées suite à cette approche.

Je n'ai jamais signifié à Madame D. que la raison de ne pas la réengager était liée à son état de santé. Je lui ai par contre parlé d'un manque de confiance et de franchise à mon égard ».

Suite à une nouvelle interpellation de la part du demandeur le 19 janvier 2006, Madame W. a encore précisé, le 31 janvier 2006 :

« Dans l'approche de son travail d'ergothérapeute, Madame D. ne remplissait pas mes attentes à ce propos. Plusieurs activités ont du être modifiée suite à cette approche. Il y a eu des mises aux points lors de réunions, l'activité avec les enfants de la crèche a du être suspendue, la directrice ne souhaitait pas poursuivre les échanges si Madame D. y participait. Un manque d'initiative et de préparation dans les activités extérieures, par exemple, lors de la journée à la mer.

« Un manque de confiance et de franchise à mon égard » : madame D. a à trois reprises eu des malaises lors de son travail, les deux premières fois mineures, je me suis vivement inquiétée à son sujet et étant moi-même infirmière, je lui ai conseillé de voir son médecin. La troisième fois, j'ai fait hospitaliser Madame D. aux urgences, même à ce moment, elle n'a pas jugé utile de m'informer de son état de santé. J'estime là qu'il s'agit d'un manque évident de franchise. »

IV. DISCUSSION

1. Le demandeur considère que le refus d'engager madame Murielle D. est fondé sur l'état de santé de celle-ci, en particulier sur le fait qu'elle souffre d'épilepsie, et que ce fondement est constitutif d'une discrimination prohibée par la loi du 25 février 2003.

En vertu des articles 2 (§§ 1, 4 et 5) et 3 de cette loi :

- il y a discrimination directe si une différence de traitement qui manque de justification objective et raisonnable est directement fondée sur l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique, et ce particulièrement dans les conditions d'accès au travail salarié, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement ;
- article 2, § 5 : « *Dans le domaine des relations de travail telles qu'elles sont définies au § 4, 2e et 3e tirets, une différence de traitement repose sur justification objective et raisonnable lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* » ;
- article 3 « *La présente loi ne porte pas atteinte à la protection et à l'exercice des libertés et des droits fondamentaux qui sont mentionnés dans la Constitution et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme* ».

L'article 19 de la loi ajoute :

- § 1, alinéa 1 : « *A la demande de la victime de la discrimination ou d'un des groupements visés à l'article 31, le président du tribunal de première instance, ou selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal du commerce, constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de la présente loi* » ;
- § 3 : « *Lorsque la victime de la discrimination ou un des groupements visés à l'article 31 invoque devant la juridiction compétente des faits, tels que des données statistiques ou des tests de situation, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe (à la partie défenderesse)* ».

L'article 31 de la loi donne au CENTRE POUR L'EGALITE DES CHANCES ET DE LA LUTTE CONTRE LE RACISME la possibilité d'ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la loi donnerait lieu ; lorsque la victime de la discrimination est une personne physique, l'action de ce groupement ne sera cependant recevable que s'il prouve avoir reçu l'accord de la victime.

Enfin, en vertu de l'article 2bis de la convention collective de travail n°38 conclue au sein du Conseil national du travail le 6 décembre 1983 et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 11 juillet 1984, l'employeur doit, pendant la procédure, traiter tous les candidats de manière égale. Il ne peut faire de distinction sur la base d'éléments personnels lorsque ceux-ci ne présentent aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise, sauf si les dispositions légales l'y autorisent ou l'y contraignent. Ainsi, l'employeur ne peut en principe faire de distinction, notamment sur la base de l'âge, du sexe ou du passé médical.

2. Quant à la recevabilité

2.1. Le Centre demandeur produit l'accord de la victime pour agir en justice ; sur le fondement des articles 2 et 31 de la loi du 25 février 2003. Il a donc qualité et intérêt à agir au nom et pour le compte de madame Murielle D.

En revanche, le Centre demandeur n'a pas qualité ni intérêt pour solliciter la cessation de l'acte discriminatoire « à l'égard de toute autre personne » que Murielle D., dans la mesure où il contournerait ainsi l'article 31, alinéa 4, de la loi, en agissant au nom de certaines personnes sans leur accord et sans même qu'elles soient identifiées, ce qui constituerait une forme d'action populaire prohibée.

2.2. En vertu de l'article 22 de la loi, la requête doit être déposée en quatre exemplaires. Cette formalité n'est cependant pas prévue à peine de nullité. L'acte introductif d'instance a manifestement atteint son but et la forme utilisée à cet effet n'a pas causé de grief. Le vice de forme ne saurait dès lors entraîner la nullité de l'acte ni l'irrecevabilité de la demande.

3. Quant au fondement

3.1. Il ressort des déclarations de madame N. W. les 17 novembre 2005 et 31 janvier 2006, que l'une des raisons déterminantes pour ne pas engager Murielle D. au poste vacant, était qu'elle avait eu à trois reprises des malaises lors de son travail et qu'elle n'avait pas « jugé utile » d'informer auparavant la directrice de son état de santé.

Le demandeur reconnaît que la travailleuse n'avait pas informé l'employeur mais il fait valoir qu'elle ne pouvait le faire, s'agissant d'un élément lié à sa vie privée, et qu'elle avait informé lors de son engagement le conseiller en prévention – médecin du travail.

3.2. Les principes applicables en la matière sont particulièrement délicats à dégager, la matière ayant ces dernières années « fait l'objet de législations et réglementations qui n'ont malheureusement pas toujours été concertées au préalable et qui procèdent de logiques parfois fort différentes » (N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation de travail », *Orientations*, 2005, 61-95, part. p. 94).

D'une part, en vertu de l'article 20, 2°, de la loi du 3 juillet 1978, l'employeur a l'obligation de veiller en bon père de famille à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions normales au point de vue de la sécurité et de la santé du travailleur et que les premiers secours soient assurés à celui-ci en cas d'accident ; ces obligations sont encore précisées et renforcées par l'article 5 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. En contrepartie, le travailleur a, en vertu de l'article 6 de la loi du 4 août 1996, l'obligation de prendre soin de sa sécurité et de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou omissions au travail, de signaler immédiatement à l'employeur cette situation de

travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour sa santé, et de coopérer positivement avec l'employeur pour permettre l'accomplissement de toutes les tâches ou exigences imposées, en vue du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, et pour permettre à l'employeur d'assurer que le milieu et les conditions de travail soient sûr et sans risque pour la santé.

D'autre part, en vertu de l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le traitement de telles données relatives à la santé est interdit, sauf s'il est nécessaire pour exécuter les obligations et droits spécifiques du responsable du traitement en matière de droit du travail (article 7, § 2.b), et, en ce cas, ce traitement ne peut être effectué que sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé (article 7, § 4). Des dispositions plus récentes de droit du travail, telles la loi du 28 janvier 2003 relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail ou l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs confirment l'intervention prioritaire du conseiller en prévention – médecin du travail dès qu'une question de santé se pose lors de la conclusion ou dans l'exécution du contrat de travail. Ainsi, par exemple, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour avertir immédiatement le conseiller en prévention afin que tout travailleur qui se plaint de malaises ou de signes d'affection, susceptibles d'être attribués à ses conditions de travail, soit examiné dans les meilleurs délais (article 4, § 2 de l'arrêté royal précité).

Enfin, en vertu de l'article 11 de la convention collective de travail n°38 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, précitée, la vie privée des candidats doit être respectée lors de la procédure de sélection ; 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.

Dans un litige précédant concernant madame Murielle D., la Cour du travail de Bruxelles a rappelé fermement ces principes (cfr. C.T. Bruxelles, 5 novembre 1997, R.G. n° 33,423, *J.T.T.* 1998, 18) :

«Il sied de rappeler qu'un travailleur n'a aucune obligation d'informer son futur employeur des maladies ou handicap dont il est atteint. Il s'agit d'éléments relevant de la vie privée. L'exception à cette règle existe si l'exercice de l'emploi souhaité risque de porter atteinte à la sécurité du travailleur concerné, de ses collègues de travail ou des tiers. Lorsque l'employeur soumet l'engagement du travailleur à ce patricien, dans le respect du secret professionnel, de poser les questions et pratiquer les examens qu'il estimera utiles. Le médecin devra ensuite, sous sa responsabilité, indiquer à l'employeur s'il estime le travailleur apte à remplir la fonction sollicitée. »

3.3. En l'espèce, le cas de madame Murielle D. avait en 1994 fait l'objet d'un arbitrage par le service d'inspection médicale de l'Administration de l'hygiène et de la médecine du travail et elle avait été jugée apte au travail d'ergothérapeute, sans recommandations ni restrictions. Et le 26 avril 2004, elle avait également été jugée apte au travail, par le conseiller en prévention – médecin travail, avec la seule réserve suivante : « La conduite d'un véhicule de service avec passager (résidents du home) est à éviter de manière permanente » (cfr. Pièces n°2 et 4 du dossier du demandeur).

Il ressort, en particulier de ce dernier document, que le conseiller en prévention était parfaitement au courant de l'affection subie par madame Muriel D. et que celle-ci avait donc rempli ses obligations à cet égard vis-à-vis de l'employeur.

Le reproche d'avoir manqué de confiance et de franchise à l'égard de la directrice du home n'était donc pas légalement justifié. De toute manière, ce reproche pouvait éventuellement être fait dans l'exécution du contrat de remplacement mais pour la prolongation éventuelle de la relation de travail, l'état de santé de la demanderesse étant à ce moment, vu les crises subies par madame Murielle D., bien connu de la directrice du home.

Le reproche dont question est un élément qui permet de présumer l'existence d'une discrimination à l'embauche, fondée sur l'état de santé actuel ou futur de madame Murielle D. Il n'apparaît pas contredit à suffisance de droit par une preuve de l'absence de discrimination.

Cette discrimination est ainsi légalement établie, par application de l'article 19, § 3, de la loi du 25 février 2003.

Surabondamment, on observera que dans le litige précédent concernant Murielle D., la Cour du travail avait également relevé qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à celle-ci, dès lors qu'il n'était pas prouvé que son état de santé constituait un quelconque danger pour quiconque : « *le malaise subi (par elle) fut passager et n'a entraîné aucune conséquence fâcheuse* ».

4. Quant à la mesure sollicitée.

4.1 En vertu de l'article 19, § 1, précité, de la même loi, le président du tribunal de travail peut ordonner la cessation d'un acte constituant un manquement à la loi.

Lorsque cet acte est unique et a définitivement cessé, l'action en cessation garde son intérêt lorsqu'il ne peut être exclu que le comportement se répète à l'avenir ; l'action en cessation vise en ce cas davantage la cessation d'une pratique illégale que la cessation d'un acte déterminé (cfr. Civ. Gand, prés., 31 décembre 2003, R.G. n° 03/4440/A, NjW, 2004, p. 2005, note E. BREMS ; Civ. Nivelles, prés., 14 avril 2005, *J.T.* 2005, p. 380 ; Comm. Bruxelles, prés., 7 mars 2005, *J.T.* 2005, p.382 ; H. SWENNEN, I. DE MUYNCK et G. STRAETMANS, « Rechtshandhaving door de stakingsrechter », *R. W.* 2001-2002, p. 1244 ; Ch. DALCQ, "Les actions comme en référé", in *Le référé judiciaire*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2008, p.168 ; S. et J.F. VAN DROOGHENBROECK, « L'action en cessation de discriminations » in *Les actions en cessation*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 354-355).

En l'espèce, on ne peut exclure qu'une fonction d'ergothérapeute soit à l'avenir à nouveau vacante et que madame Murielle D. souhaite y postuler. Elle donc intérêt à la mesure sollicitée et celle-ci peut dans cette mesure être accordée.

4.2. En revanche, l’affichage de la présente ou d’un résumé de celle-ci, dans les locaux du C.P.A.S. défendeur n'apparaît nullement de nature à contribuer à la cessation de l'acte ou de la pratique critiquée, mais aurait pour seul effet de stigmatiser les responsables du C.P.A.S, et de porter ainsi atteinte à leur légitime autorité. La mesure sollicitée est d'autant moins nécessaire que l’acte était unique et a cessé (voy. en ce sens : Civ. Nivelles, 14 avril 2005, précité ; Civ. Bruxelles, 3 juin 2005, cite in *Les actions en cessation, op. cit.*, p. 395, note 212).

De même, s'agissant d'un acte unique et qui a cessé, il n’y a pas lieu d’assortir la condamnation d’une astreinte.

PAR CES MOTIFS,

Nous, H. FUNCK, Président du Tribunal du Travail de Bruxelles, assistée de S. DE RIJST, Greffier

Statuant après un débat contradictoire,

Sur l'avis non conforme du ministère public,

Déclarons la demande fondée dans la mesure ci-après,

Condamnons le C.P.A.S. à cesser, dès le prononcé de l’ordonnance, d’adopter un comportement discriminatoire à l’égard de madame D., sur la base de son état de santé actuel ou futur, que ce soit lors de l’engagement (critères de sélection et de recrutement), lors du renouvellement d’un contrat, lors de la promotion, dans la définition des conditions d’emploi et de travail ou lors du licenciement,

Condamne le C.P.A.S. aux dépens, liquidés par les parties demanderesses à la somme de 294,94 EUR et taxés par le tribunal à la somme de 121,47 EUR, étant l’indemnité de procédure.

Déclarons la présente ordonnance exécutoire par provision.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 30 novembre 2006 de la chambre des référés du Tribunal du Travail de Bruxelles.