



Expédition

Numéro du répertoire

2022 /

Date du prononcé

15 juin 2022

Numéro du rôle

2017/AB/725

2017/AB/414

Décision dont appel

15/13805/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - discrimination

Arrêt contradictoire

Définitif

En cause de
(R.G. 2017/AB/414 – cause 1) :

L’Auditeur du travail de Bruxelles,

agissant en appel par le Procureur général près la Cour du travail de Bruxelles et, en particulier, par l’Auditorat général du travail (ci-après « le Ministère public »),
dont les bureaux sont situés place Poelaert 3 à 1000 Bruxelles,
partie appelante, comparaissant par Monsieur , avocat général,

contre

La S.A. « INTELLIGENCE ARTIFICIELLE APPLICATIONS », société de droit français, inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0899.668.268 (ci-après « la SA »),
dont le siège social est établi rue du Walhalla 401, Parc Eureka CS 83406, 34060 Montpellier, France,
partie défenderesse originaire,
partie intimée,
représentée par Maître

en présence de

1. Madame D.,

première partie demanderesse originaire, représentée par Maître

2. L’Institut pour l’égalité des femmes et des hommes, inscrit à la B.C.E. sous le numéro 0873.091.753 (ci-après « l’Institut »),
dont le siège social est établi à 1070 Bruxelles, rue Ernest Blerot 1,
deuxième partie demanderesse originaire, représentée par Maître

Et en cause de
(R.G. 2017/AB/725 – cause 2) :

1. Madame D.,

première partie appelante, représentée par Maître

2. L’Institut pour l’égalité des femmes et des hommes, inscrit à la B.C.E. sous le numéro 0873.091.753 (ci-après « l’Institut »),
dont le siège social est établi à 1070 Bruxelles, rue Ernest Blerot 1,
deuxième partie appelante, représentée par Maître

contre

La S.A. « INTELLIGENCE ARTIFICIELLE APPLICATIONS », société de droit français, inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0899.668.268 (ci-après « la SA »),
dont le siège social est établi à rue du Walhalla 401, Parc Eureka CS 83406, 34060 Montpellier, France,
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 2^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 30.3.2017, R.G. n°15/13805/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 2.5.2017 (R.G. n°2017/AB/414 – cause 1) ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 3.8.2017 (R.G. n°2017/AB/725 – cause 2) ;
- les ordonnances de mise en état des causes sur pied de l'article 747 CJ rendues le 6.9.2017 ;
- la décision de renvoi au rôle particulier du 27.4.2020 ;
- les conclusions remises pour le Ministère public dans la cause 1 le 17.8.2018 ;
- les conclusions remises pour la SA dans la cause 1 le 10.12.2018 ;
- les conclusions remises pour la SA dans la cause 2 le 10.12.2018 ;
- les conclusions remises pour M.D et l'Institut le 5.6.2019 (causes 1 et 2) ;
- le dossier de pièces de la SA (7 pièces) ;
- le dossier de pièces de M.D et de l'Institut (25 pièces).

La cause 1 a été introduite à l'audience publique de la 4^e chambre du 6.9.2017. A cette audience, une ordonnance de mise en état a été rendue sur les bancs.

La cause 2 a également été introduite à l'audience publique de la 4^e chambre du 6.9.2017 et une ordonnance de mise en état a été rendue sur les bancs.

A l'audience du 28.4.2020, les causes 1 et 2 ont été renvoyées automatiquement au rôle particulier en raison des difficultés rencontrées par la Cour pour disposer par voie électronique de toutes les pièces des deux dossiers.

Les causes 1 et 2 se rapportent au même jugement rendu dans une affaire opposant les mêmes parties et sont relatives à la même problématique. Elles sont unies entre elles par un lien à ce point étroit que les juger séparément comporterait le risque de solutions inconciliables, de sorte qu'il y a lieu de les joindre en application de l'article 30 CJ.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 18.5.2022.

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.

Les débats ont été clos.

Etant partie à la cause, le Ministère public n'a rendu aucun avis, mais a conclu.

Les affaires ont été prises en délibéré à cette même audience du 18.5.2022.

2. Les faits

La SA se présente comme une petite entreprise employant 50 travailleurs, leader sur le marché dans le domaine des logiciels pour l'épidémiologie et l'interprétation des résultats bactériologiques en laboratoire¹. Il ressort du répertoire employeur de l'ONSS que la SA est immatriculée depuis le 1.5.2008 avec le numéro 899.668.268, que son mandataire en Belgique est Monsieur C. et qu'elle appartient à la catégorie des employeurs occupant de 1 à 4 travailleurs².

Le 11.9.2012, la SA a publié, sur le site de l'Office flamand de l'Emploi et de la Formation professionnelle, une offre d'emploi pour « 2 ingénieurs d'applications Benelux (H/F) » pour son département Benelux³.

Parmi les exigences figurait celle d'être « *bilingue (NL/FR)* » en ce sens qu'il était attendu du candidat qu'il maîtrise « très bien » le néerlandais et qu'il se « débrouille » en français ou, autrement dit encore : « *Connaissances linguistiques : néerlandais (très bon niveau), français (bon niveau)* »⁴. L'annonce désignait la Flandre comme lieu de l'emploi. Le candidat était invité à envoyer son CV en néerlandais et en français au siège français de la SA⁵.

Intéressée par cette offre, M.D a sollicité un complément d'information à la SA le 12.9.2012.

Par ses courriels des 12 et 18.9.2012, Monsieur V., directeur commercial Benelux de la SA, a ainsi été amené à préciser que⁶ :

- l'activité principale des ingénieurs d'applications se déroule au Benelux, seules les formations se faisant en France ;
- le « *salaire est payé en Belgique et le contrat d'emploi est un contrat belge* ».

Le 24.9.2012, M.D a postulé auprès de la SA en lui faisant parvenir une lettre de motivation en néerlandais et en français accompagnée d'un CV en néerlandais, en français et en anglais⁷. Le CV renseigne notamment sa qualité de femme mariée et mère de 3 enfants.

¹ Pièce 2 – dossier M.D et Institut

² Pièce 23 – dossier M.D et Institut

³ Pièce 2 – dossier M.D et Institut

⁴ Pièce 2 – dossier M.D et Institut

⁵ *Ibidem*

⁶ Pièce 3 – dossier M.D et Institut

Le jour suivant, le 25.9.2012, Monsieur V. accuse réception de la candidature de M.D et lui signale qu'une première sélection se fera dans le courant du mois d'octobre⁸.

Le 9.10.2012, un premier entretien a eu lieu à Louvain entre Monsieur V. et M.D⁹.

Un second entretien a eu lieu le 13.11.2012 à Sprimont (Liège) entre M.D, Monsieur V., et Monsieur C., directeur général¹⁰.

Le 18.11.2012, Monsieur V. est revenu vers M.D avec une proposition salariale très détaillée¹¹ :

« (...) Suite à notre entrevue en présence de C. (...), nous souhaitons aller plus loin et vous rencontrer à Montpellier pour poursuivre votre entretien d'embauche et réaliser des tests "techniques" et "psycho-sociaux". Avant d'organiser ce voyage, je reviens vers vous avec une proposition salariale.

Je vous propose un CDD de un an qui sera, si vous convenez, automatiquement prolongé par un CDI.

Nous vous proposons un salaire mensuel brut de départ de 2600 € durant les six premiers mois de votre formation. A partir du septième mois, à ce salaire fixe s'ajouteront des primes de 100 à 500 € par mois, soit un salaire brut potentiel de 3100 € par mois (...)

A ce salaire viennent s'ajouter :

- un véhicule de société (...)

- (...)

Si ces conditions vous conviennent, merci de marquer votre accord par retour de mail et j'organiserai rapidement votre voyage à Montpellier (...) »

Les 29 et 30.11.2012, M.D a passé différents tests à Montpellier¹².

Le 1.12.2012, Monsieur V. a adressé le courriel suivant à M.D¹³ :

« (...) J'ai reçu les résultats de vos entretiens techniques pour certains, commerciaux pour d'autre et des tests psychosociaux. J'ai entre les mains les avis et commentaires de spécialistes. Je souhaiterais maintenant connaître votre - vision de ces entretiens et de votre prise de contact avec i2a.

⁷ Pièce 4 – dossier M.D et Institut

⁸ Pièce 6 – dossier M.D et Institut

⁹ Pièce 7 – dossier M.D et Institut

¹⁰ Pièces 7 et 8 – dossier M.D et Institut

¹¹ Pièce 9 – dossier M.D et Institut

¹² Pièce 10 – dossier M.D et Institut

¹³ Pièce 3 – dossier SA

Pourriez-vous m'envoyer, dans la langue de votre choix, un résumé d'un page reprenant les temps forts de votre premier contact avec i2a. Comment s'est passé votre premier contact? Qu'est-ce qui, selon vous, a bien marché ? Qu'est-ce qui, toujours selon vous, n'a pas bien fonctionné ? Qu'est-ce que vous pouvez améliorer ? Qu'est-ce que nous pouvons améliorer ? Avez-vous une meilleure idée de ce que l'on attend de vous ? Le poste qui vous est proposé vous semble-t-il accessible ? Quelle est votre conclusion? Merci de m'envoyer ce résumé d'ici lundi soir (...) »

Le même jour, M.D a répondu ce qui suit¹⁴ :

*« (...) C'était une expérience très agréable (...)
Même si j'ai rencontré aucun problème à parler Français avec Mr. T. les 4 premières heures, les 300 questions du test psychologique ont été un défi, mais heureusement, Mr. O. et moi peuvent demander quelques questions à Mr. T., qui parle même bien le Néerlandais. Donc c'était pas mal. J'espère juste que j'ai compris toutes les questions ...
Le test de logique, j'ai trouvé moins agréable. La première série de questions, dans la langue française tellement profond, et même si j'ai compris tous les mots de la série, qui n'était pas toujours le cas, c'était très difficile pour moi. J'ai fais tellement mauvaise et c'était démoralisant. Quand J'ai commencé la deuxième série, je ai vu la situation plutôt sombre, parce que j'ai vu des textes exhaustifs en français que je devais d'abord traduire avant je pourrait peut-être comprendre le demande. C'est difficile, mais surtout ça me prend beaucoup de temps. Comme ça je ne serais pas estimé correctement, mais j'ai pensé même que l'aventure i2a serait fini pour moi, parce que je ne pouvais tout simplement pas possible faire aussi bien q'un francophone. Cela a bien fonctionné démotivant et je me sentais vraiment pas bien. J'ai décidé de mentionner "l'iniquité" du test et d'exprimer mon inquiétude concernant ce sujet (...) »*

Le 3.12.2012, Monsieur V. a encore informé M.D de ce qui suit dans un courriel¹⁵ :

« (...) Voici arrivée la dernière étape de votre candidature pour le poste d'ingénieur d'applications à i2a Benelux. Vous trouverez en annexe un document à compléter et à me retourner dès que possible (avant mercredi soir). Ce document sera transmis à un consultant externe à i2a (Alidoro). Ce consultant prendra contact avec vous par téléphone le jeudi 6/12/2012 vers 15h ou 16h pour un dernier entretien (...) »

¹⁴ Pièces 3 et 4 – dossier SA

¹⁵ Pièce 11 – dossier M.D et Institut

Le 6.12.2012, comme prévu, vers 15h00, la collaboratrice du consultant externe, Monsieur de ALIDORO, a contacté M.D pour lui signaler que l'entretien téléphonique annoncé se passerait vers 16h00 et durant une heure. M.D a toutefois fait part de son ennui, vu qu'elle s'était libérée jusqu'à 16h00 et qu'elle devait aller ensuite chercher ses enfants à l'école. L'entretien a donc finalement eu lieu à 15h00.

Par un courriel du 10.12.2012, Monsieur V. a informé M.D en ces termes du fait que sa candidature n'était finalement pas retenue¹⁶ :

*« (...) Nous avons bien examiné votre dossier et malgré l'intérêt qu'il représente, nous ne pouvons y donner une suite favorable.
L'interview téléphonique par notre consultant externe, Alidoro, n'est pas concluant et vos résultats aux différents tests ne sont pas suffisants pour le poste que nous proposons.
Nous nous permettons toutefois de conserver votre candidature et ne manquerons pas de vous contacter si un poste susceptible de VOUS convenir se libère (...) »*

M.D a souhaité connaître les raisons du refus et a également demandé à se voir communiquer le résultat des tests qu'elle avait passés¹⁷.

Par courriel du 17.12.2012, Monsieur V. a répondu ce qui suit¹⁸ :

« (...) Vos résultats sont suffisants pour travailler en néerlandais mais pas pour travailler sur un secteur bilingue (backup de l'ingénieur d'applications en Wallonie). Vos lacunes en français sont trop importantes et ne permettront pas une communication efficace avec le SAV (service après-vente d'i2a) que nos ingénieurs d'applications contactent tous les jours. De même, les échanges avec vos collègues et votre hiérarchie seraient compromis.

Vos tests en microbiologie et en informatique sont globalement bons pour les questions que vous avez eu le temps de traduire. Pour les autres questions, le problème de la langue a été constaté.

Vos résultats aux tests "hardware" sont insuffisants : vous n'avez pas le niveau requis pour être à l'aise avec montage et le démontage de robots et autres machines fabriquées par i2a.

¹⁶ Pièce 5 – dossier SA

¹⁷ Pièces 5 et 6 – dossier SA

¹⁸ Pièce 7 – dossier SA – c'est la cour qui souligne

Pour les tests psychologiques, vos problèmes linguistiques ont faussé les résultats. Nous indiquions clairement que nous cherchons une personne bilingue NL/FR dans l'appel à candidature. Ce n'est pas une "erreur" d'i2a de vous soumettre à des tests en français.

Pour terminer, votre dossier m'a séduit dès le départ. Il restait le problème de "l'organisation" d'une maman de trois jeunes enfants pour quelqu'un qui doit s'absenter fréquemment. Clairement, votre appel chez Alidoro le jour de votre entretien téléphonique pour signaler votre problème de garde d'enfants m'a posé un réel problème.

Je garde cependant vos coordonnées car l'équipe s'agrandira encore et la notion de connaissance du français sera moins importante lorsqu'il y aura déjà un ingénieur bilingue en place (...) »

Il n'est pas contesté que M.D n'a pas obtenu d'autres réponse concernant les résultats de ses tests.

Un an plus tard, l'Institut est intervenu et son conseil a alors adressé deux lettres recommandées à la SA, les 9.12.2013 et 10.2.2014, afin de contester la décision de refus d'embauche en invoquant une discrimination directe fondée sur le sexe¹⁹.

Le 26.2.2014, la SA a répondu ce qui suit par la voix de Madame C., directrice administrative et financière²⁰ :

« (...), vous croyez devoir nous exposer que M.D, qui a effectivement postulé dans le courant de l'année 2012 à un emploi d'Ingénieur d'Applications au sein de notre société, et qui n'a pas été retenue, aurait été victime de discrimination.

Permettez-moi d'être très surprise (...)

En effet, et en premier lieu, sachez que je suis particulièrement attentive, en ma qualité de dirigeante de la société, à ce que aucune discrimination ne soit faite au regard du sexe de nos interlocuteurs et que je veille particulièrement à ce qu'il en soit ainsi.

En second lieu, il est manifeste que vous ne disposez pas de toutes les informations utiles concernant le processus de recrutement suivi par M.D et encore que la phrase que vous croyez devoir citer qui figure dans un courriel adressé par mon collaborateur, Monsieur V. à M.D, est sortie de son contexte.

¹⁹ Pièces 14 et 15 – dossier M.D et Institut

²⁰ Pièce 16 – dossier M.D et Institut

En effet, M.D, comme d'autres candidats, a postulé à un emploi au sein de notre société et a suivi toutes les étapes de notre processus de recrutement qui est particulièrement précis et rigoureux.

Notre processus implique notamment l'intervention d'un cabinet de consultants qui nous est extérieur.

M.D a suivi toutes les étapes de ce processus, cet élément témoignant déjà à lui seul du fait qu'elle n'a été victime d'aucune discrimination.

Aux termes d'un courriel en date du 10 décembre 2012, il a été notifié à M.D que sa candidature n'était pas retenue au motif que "l'interview téléphonique par notre consultant externe Alidoro n'est pas concluant et vos résultats aux différents tests ne sont pas suffisants pour le poste que nous proposons."

(...) Cette motivation est étrangère à toute discrimination.

M.D ayant sollicité des explications, ces dernières lui ont été fournies aux termes d'un courriel en date du 17 décembre.

Il est notamment indiqué à M.D que ses "résultats ne sont pas suffisants pour travailler en secteur bilingue" et que "ses lacunes en français sont trop importantes et ne permettront pas une communication efficace avec le service après-vente de la société."

Il et encore précisé que ses "résultats aux tests hardware" sont insuffisants.

Ces éléments précis ne témoignent d'aucune discrimination et expliquent la raison pour laquelle la candidature de M.D n'a pas été retenue.

Il ne peut être fait grief à Monsieur V. d'avoir encore indiqué qu'il pouvait s'être inquiété de la faculté pour M.D de se déplacer aisément alors même qu'elle est mère de trois jeunes enfants. L'expression de cette inquiétude n'est aucunement blâmable.

Je suis persuadée qu'à la lecture de ces quelques explications vous admettez que le grief de M.D n'est pas fondé (...) »

Les parties n'ont pas pu s'accorder.

Par une citation du 20.11.2015, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a été saisi du litige.

Par jugement du 30.3.2017, le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de l'affaire.

Par une requête reçue au greffe de la cour de céans le 2.5.2017, l'Auditeur du travail de Bruxelles a interjeté appel de ce jugement.

Par une seconde requête du 3.8.2017, M.D et l'Institut ont à leur tour formé appel.

3. Le jugement dont appel

3.1. Les demandes

M.D et l'Institut demandaient au tribunal :

- Pour M.D :
 - condamner la SA à lui payer un montant brut de 25.166,01 € (soit 50.332,02 € x 6/12) à titre d'indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération brute (potentielle), à majorer des intérêts légaux à dater de la date prévue de rentrée en fonction ou au moins des intérêts moratoires à dater de la première mise en demeure, ainsi que des intérêts judiciaires jusqu'au parfait paiement ;
 - condamner la SA à lui délivrer une fiche fiscale, sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard à défaut de communication de ladite fiche dans les 30 jours à dater de la signification du jugement à intervenir.
- Pour l'Institut :
 - entendre dire pour droit que le refus d'embauche de M.D est discriminatoire car fondé sur le sexe ;
 - condamner la SA au paiement d'un euro symbolique en faveur de l'Institut ;
 - condamner la SA aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure en la fixant à 2.400 € ;
 - déclarer le jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans cautionnement ni cantonnement ;
 - dire pour droit que, conformément au Règlement (CE) 805/2004, le jugement à intervenir pourra être certifié comme titre exécutoire européen et qu'à la demande de la partie la plus diligente, le greffier en chef du tribunal sera tenu, selon l'article 9.1 du Règlement, de certifier le jugement à intervenir comme titre exécutoire européen, dans la forme du formulaire/modèle reproduit dans l'Annexe I dudit Règlement.

3.2. Le jugement :

Le premier juge a statué comme suit :

« (...)

- *Statuant contradictoirement,*
- *Entendu l’Auditeur du Travail en son avis verbal ;*
- *Se déclare incompétent pour connaître de l’affaire ;*

En conséquence :

*Condamne les demanderesses aux dépens de l’instance, soit 2.400,00 EUR (indemnité de procédure) et 242,50 EUR (frais de citation).
(...) »*

4. Les demandes en appel

4.1. Le Ministère public demande à la cour de :

- déclarer l’appel fondé ;
- réformer le jugement *a quo* ;
- se déclarer territorialement compétente ;
- condamner la SA à payer à :
 - M.D la somme de 650 € à titre d’indemnité forfaitaire pour préjudice moral du fait d’une discrimination fondée sur le sexe, somme à majorer des intérêts moratoires ;
 - l’Institut un euro provisionnel.

4.2. M.D et l’Institut demandent à la cour de :

- joindre l’affaire connue sous le R.G. n° 2017/AB/414 et l’affaire connue sous le R.G. n° 2017/AB/725 conformément à l’article 30, CJ, ou, au moins, traiter les deux affaires ensemble ;
- dire les appels recevables et fondés ;
- mettre à néant le jugement *a quo* ;
- dire pour droit que les juridictions belges sont bien compétentes pour connaître de la cause opposant M.D et l’Institut à la SA ;
- se déclarer compétente territorialement et examiner la cause au fond ou, à titre subsidiaire, renvoyer la cause devant le tribunal territorialement compétent, pour autant que le déclinatoire de compétence soit recevable et fondé ;
- si la cour examine la cause au fond :

- déclarer les demandes de M.D et de l'Institut fondées ;
- dire pour droit que la SA a violé la réglementation tendant à lutter contre la discrimination fondée sur le sexe et que le refus d'embauche de M.D est discriminatoire au sens de l'article 5, 5° et 6° de la loi genre ou, à titre subsidiaire, au sens de l'article 5, 7° et 8° de la loi genre ;
- quant à la demande de M.D :
 - ✓ condamner la SA à lui payer un montant brut de 25.166,01 € (soit 50.332,02 € x 6/12), à titre d'indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération brute (potentielle), à majorer des intérêts au taux légal à partir de la date prévue de l'entrée en fonction ou, au moins, des intérêts moratoires à dater de la première mise en demeure, ainsi que les intérêts judiciaires jusqu'au parfait paiement ;
 - ✓ condamner la SA à lui délivrer la fiche fiscale, sous peine d'une astreinte égale à 50 € par jour de retard à défaut de remise de ladite fiche dans les 30 jours à dater de la signification du « *jugement à intervenir* » ;
- quant à la demande de l'Institut :
 - ✓ condamner la SA au paiement d'un euro symbolique en faveur de l'Institut ;
- condamner la SA aux entiers dépens des deux instances en ce compris les indemnités de procédure, estimées chacune à 2.400 €.

4.3. La SA demande à la cour de :

- dans la cause 1 :
 - déclarer l'appel non recevable et, en ordre subsidiaire, non fondé, et en débouter le Ministère public ;
 - condamner l'Etat belge aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée à 1.440 € ;
- dans la cause 2 :
 - déclarer l'appel non recevable et, en ordre subsidiaire, non fondé, et en débouter M.D et l'Institut ;
 - condamner M.D et l'Institut aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée à 1.440 €.

5. Sur le déclinatoire de juridiction - pouvoir de juridiction des cours et tribunaux belges

La SA soulève un premier moyen déduit de ce que les cours et tribunaux belges sont sans juridiction pour connaître du litige.

Le premier juge s'est rangé à cette vision et s'est déclaré « *incompétent* » pour les motifs suivants :

« (...) »

- En ce qui concerne la compétence internationale du tribunal, le règlement n°1215/2012 du Parlement et du Conseil du 12.12.2012 dénommé "Bruxelles IBIS", trouve à s'appliquer, comme pour toute procédure introduite après le 10.01.2015 et qui modifie le règlement dit "Bruxelles I" n°44/2001 ;

L'article 7,2 du règlement "IBIS" prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite dans un autre Etat membre en matière délictuelle ou quasi délictuelle devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ;

Dans le cas présent, le lieu où le fait dommageable s'est produit, contrairement à ce qu'affirment les parties demandereses, n'est pas la Belgique mais bien la France, là où la décision de rejet a été prise, soit à Montpellier ;

Les articles 20,1 et 21,1 du règlement n°1216/2012 ne trouvent pas à s'appliquer ; ils ne sont valables que dans le cadre de relations contractuelles entre employeur et travailleur ; en l'espèce, aucun contrat de travail n'a été signé entre parties ;

Par ailleurs, il est à relever qu'on ne sait pas si le fait délictuel, considéré comme délictuel par la loi belge, est bel et bien un fait délictuel en France ; c'est aux demandereses d'en apporter la preuve ;

(...) »

La cour n'est pas du même avis.

Le litige a pour objet la réparation du préjudice causé par la SA en raison d'un traitement discriminatoire fondé sur le sexe dans la phase précontractuelle du processus de conclusion d'un contrat de travail.

Le sort du déclinatoire doit dès lors être examiné ici à la lumière du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12.12.2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale²¹, également appelé le règlement « Bruxelles Ibis », qui abroge le règlement

²¹ Vig. 10.1.2015 (v. article 81 du règlement) – s'applique à toutes les procédures judiciaires introduites à partir du 10.1.2015 (v. article 66 du règlement)

(CE) n°44/2001 du 22.12.2000, dit « Bruxelles I »²², qui lui-même avait remplacé la convention de Bruxelles du 27.9.1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Il importe d'avoir à l'esprit le vœu du législateur européen, exprimé au considérant 34 du préambule du règlement Bruxelles Ibis, d'assurer « *la continuité entre la convention de Bruxelles de 1968, le règlement (CE) n° 44/2001 et le présent règlement* » et d'assurer aussi la « *même continuité (...) en ce qui concerne l'interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne de la convention de Bruxelles de 1968 et des règlements qui la remplacent* ».

Les considérants 15 et 16 du règlement Bruxelles Ibis méritent aussi d'être épinglés :

« (15) Les règles de compétence devraient présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur. Cette compétence devrait toujours être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement. S'agissant des personnes morales, le domicile doit être défini de façon autonome de manière à accroître la transparence des règles communes et à éviter les conflits de compétence. »

« (16) Le for du domicile du défendeur devrait être complété par d'autres fors autorisés en raison du lien étroit entre la juridiction et le litige ou en vue de faciliter la bonne administration de la justice. L'existence d'un lien étroit devrait garantir la sécurité juridique et éviter la possibilité que le défendeur soit attiré devant une juridiction d'un État membre qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir. Cet aspect est important, en particulier dans les litiges concernant les obligations non contractuelles résultant d'atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité, notamment la diffamation. »

L'article 4 du règlement Bruxelles Ibis pose le principe selon lequel « *les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre* ».

Sous une section 2 intitulée « compétences spéciales », l'article 7 dispose cependant que :

« Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée dans un autre État membre :

1) a) en matière contractuelle, devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande;

²² V. article 80 du règlement

b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est :

- pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,*
- pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ;*

c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas ;

2) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire;

(...) »

L'article 7.2 du règlement Bruxelles Ibis est la reproduction fidèle de l'article 5.3 du règlement Bruxelles I et de l'article 5.3 de la convention de Bruxelles du 27.9.1968.

Or, la Cour de justice a jugé à propos de l'article 5.3 de la convention de Bruxelles que²³ :

« 24 (...), dans le cas où le lieu où se situe le fait susceptible d'entraîner une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle et le lieu où ce fait a entraîné un dommage ne sont pas identiques, l'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit", dans l'article 5, 3°, de la convention, doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal ;

25 qu'il en résulte que le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal soit du lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage; »

Elle a aussi précisé que²⁴ :

« 14 S'il est ainsi admis que la notion de "lieu où le fait dommageable s'est produit", au sens de l'article 5, point 3, de la convention, peut viser à la fois le lieu où le dommage est survenu et celui de l'événement causal, cette notion ne

²³ CJCE, 30.11.1976, Bier c. Mines de potasse d'Alsace, C-21/76, points 24 et 25, curia.europa.eu – c'est notre cour qui souligne

²⁴ CJCE, 19.9.1995, Marinari et cie c. Zubaidi, C-364/93, points 14 et 15, curia.europa.eu

saurait toutefois être interprétée de façon extensive au point d'englober tout lieu où peuvent être ressenties les conséquences préjudiciables d'un fait ayant déjà causé un dommage effectivement survenu dans un autre lieu.

15 En conséquence, cette notion ne peut pas être interprétée comme incluant le lieu où la victime, (...), prétend avoir subi un préjudice patrimonial consécutif à un dommage initial survenu et subi par elle dans un autre État contractant. »

Très pratiquement et à titre illustratif, la Cour de Luxembourg a ainsi considéré qu'en vertu de l'article 5.3 du règlement Bruxelles I, « *les juridictions du domicile du demandeur sont compétentes, au titre de la matérialisation du dommage, (...) notamment lorsque le dommage allégué se réalise directement sur un compte bancaire du demandeur auprès d'une banque établie dans le ressort de ces juridictions* »²⁵.

Suivi en cela par M.D et l'Institut, le Ministère public conclut sur cette base que²⁶ :

« (...) En l'occurrence, le lieu de l'événement causal est assurément Montpellier, où a été prise la décision de non engagement, mais M.D a choisi, comme c'est son droit, d'agir devant le tribunal du lieu où le dommage est survenu.

Sous l'angle de la responsabilité quasi délictuelle, le dommage au sens de l'article 7.2 du Règlement Bruxelles 1bis consiste en effet, comme le relève M.D, en la perte du contrat en cours de conclusion et en la perte de l'emploi qui en découle.

Ce dommage n'est pas survenu seulement, comme le fait valoir la SA, au domicile de M.D, mais également dans tout le secteur qu'elle aurait pu prospecter, à savoir le Benelux.

(...) Le tribunal belge du travail est donc bien, dans l'ordre international, l'un des tribunaux compétents territorialement (...) »

La cour partage cette approche qui fait une correcte application de l'article 7.2 du règlement Bruxelles Ibis.

Le juge belge est donc bien compétent en la cause pour connaître du litige en considération du lieu de la matérialisation du dommage, lequel marque au demeurant un lien étroit avec le for du domicile de M.D que la SA pouvait raisonnablement prévoir.

Le déclinatoire de juridiction est partant rejeté.

²⁵ CJUE, 28.1.2015, Kolossa c. Barclays Bank, C-375/13, point 57, curia.europa.eu

²⁶ Conclusions du Ministère public, p.7

6. Sur le déclinatoire de compétence territoriale

Comme en première instance, la SA soulève aussi un déclinatoire de compétence territoriale. Pour elle, rien ne permet d'expliquer que M.D et l'Institut aient saisi le tribunal du travail francophone de Bruxelles, vu que les entretiens entre la SA et M.D ont eu lieu à Louvain, Sprimont (Liège) et Montpellier (France), que M.D habite à Keerbergen et que le siège social de la SA se trouve à Montpellier (France). La seule disposition légale qui pourrait s'appliquer est celle de l'article 624, 2°, CJ, qui pourrait justifier la compétence territoriale du juge du domicile de M.D (qui serait considéré comme le lieu « où le dommage est survenu »). La SA en conclut que le seul juge qui aurait pu être compétent en droit belge était le tribunal du travail d'Anvers, division de Malines²⁷.

L'article 624, CJ, dispose que²⁸ :

« Hormis les cas où la loi détermine expressément le juge compétent pour connaître de la demande, celle-ci peut, au choix du demandeur, être portée :

- 1°. devant le juge du domicile du défendeur ou d'un des défendeurs;*
- 2°. devant le juge du lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées;*
- 3°. devant le juge du domicile élu pour l'exécution de l'acte;*
- 4°. devant le juge du lieu où l'huissier de justice a parlé à la personne du défendeur si celui-ci ni, le cas échéant, aucun des défendeurs n'a de domicile en Belgique ou à l'étranger. »*

Au sens de l'article 624, 2°, CJ, « le lieu où l'obligation résultant d'une faute extracontractuelle est née est aussi bien celui où la faute a été commise que celui du lieu où le dommage est subi »²⁹ ou, autrement dit, « le lieu de naissance de l'obligation est, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, le lieu du fait générateur du dommage ou le lieu de réalisation du dommage »³⁰.

En l'espèce, le lieu de réalisation du dommage est aussi bien celui où M.D a son domicile que tout le territoire du Benelux où elle aurait dû prester, en ce compris donc chacun des différents arrondissements judiciaires qui divisent le territoire belge.

Il est noté que, pour les contestations prévues à l'article 578, CJ, l'article 627, 9°, CJ, rend seul compétent « le juge de la situation de la mine, de l'usine, de l'atelier, du magasin, du

²⁷ Conclusions additionnelles SA (cause 1), p.9

²⁸ C'est la cour qui souligne

²⁹ Cass., 1^{ère} ch., 25.4.2008, R.G. n°C.06.0286.F, juportal

³⁰ Cass., 1^{ère} ch., 20.9.2019, R.G. n°C.18.0420.F, juportal; v. également en ce sens à propos du même concept juridique repris à l'article 635, 3°, CJ : Cass., 1^{ère} ch., 16.4.2010, R.G. n°C.08.0317.F, juportal

bureau et, en général, de l'endroit affecté à l'exploitation de l'entreprise, à l'exercice de la profession ou à l'activité de la société, de l'association ou du groupement ». Or, il est admis sur cette base que le représentant de commerce occupé dans différents arrondissements judiciaires peut, au choix, saisir le tribunal du travail de l'un ou l'autre de ces arrondissements³¹.

Le Ministère public en déduit que, dans l'ordre juridique interne, le tribunal du travail francophone de Bruxelles était bien l'un des tribunaux territorialement compétents³².

La cour aboutit à la même conclusion.

Le déclinatoire de compétence territoriale est non fondé.

7. Sur la recevabilité

7.1. Quant à l'irrecevabilité de l'appel d'une décision rendue sur la compétence

7.1.1. La SA soulève une fin de non-recevoir sur pied de l'article 1050, al.2, CJ, dès lors que le jugement *a quo* ne serait pas susceptible d'appel en ce qu'il statue sur un déclinatoire de juridiction et sur la compétence territoriale interne des tribunaux belge.

Les autres parties n'apportent aucune contradiction à ce moyen de défense.

Ce moyen intéresse l'ordre public.

Aux termes de l'article 1050, al.2, CJ, l'appel d'un jugement rendu sur la compétence ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif.

La « *décision rendue sur la compétence* » au sens de l'article 1050, CJ, s'entend d'une décision par laquelle le juge statue sur les conflits de compétence entre les cours et tribunaux belges en application des articles 639 à 644 et 660, CJ, ce qui n'est pas le cas de la décision qui statue sur une déclinatoire de juridiction des cours et tribunaux belges fondé sur la compétence d'un juge étranger³³.

³¹ V. Cass, 15.6.1988, R.G. n°5865, *Pas.*, 1988, I, p.1224 ; Cass, 28.10.1985, R.G. n°4860, *Pas.*, 1986, I, p.230

³² Conclusions du Ministère public, p.7

³³ V. Cass, 1^{ère} ch., 5.10.2017, R.G. n° C.16.0239.N, juportal ; Cass, 1^{ère} ch., 12.5.2017, R.G. n° C.16.0214.N, juportal ; v. également Jean-François van DROOGHENBROECK et Arnaud HOC, « Les voies de recours », in *Droit judiciaire – Tome 2 – Procédure civile – Volume 2 – Voies de recours*, Bruxelles, Larcier, 2021, p.41, n°9.35 ; Hakim BOULARBAH, « Le jugement statuant un déclinatoire de juridiction des cours et tribunaux belges est-il "une décision rendue sur la compétence" au sens des articles 1050, alinéa 1er, et 1055 du Code judiciaire? », *J.T.*, 2003, p.10

Le jugement *a quo* statue sur une déclinaoire de juridiction des cours et tribunaux belges.

La fin de recevoir est partant rejetée.

7.1.2. A titre subsidiaire, la SA allègue que si la cour devait faire droit à l'appel, elle ne pourrait même pas renvoyer la cause devant le premier juge, vu que cette possibilité est limitée par l'article 1068, CJ, à la seule éventualité où la cour confirmerait, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris. Cette hypothèse ne se produit pas dans le présent dossier³⁴.

Le principe énoncé à l'article 1068, al.1^{er}, CJ, étant que tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel, la cour s'interroge sur la pertinence de l'observation de la SA qui ne s'accompagne de l'énoncé d'aucune démonstration et, par suite, ne comporte aucun moyen auquel la cour serait tenue de répondre en application de l'article 780, al.1^{er}, 3^o, CJ.

Quoi qu'il en soit, il n'y a pas lieu à un quelconque renvoi en l'espèce.

7.1.3. A titre infiniment subsidiaire, la SA observe que, si le tribunal du travail francophone de Bruxelles était incompétent, on ne voit pas comment la cour pourrait être compétente pour examiner la cause au fond, vu qu'en vertu de l'article 1068, CJ, la cour ne pourrait statuer au fond que dans l'hypothèse où elle estimerait le premier juge compétent³⁵.

Au vu de ce qui précède, la cour est valablement saisie du fond du litige en application de l'article 1068, al.1^{er}, CJ.

7.2. La recevabilité de l'appel de M.D et de l'Institut (cause 2)

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

7.3. La recevabilité de l'appel du Ministère public (cause 1)

7.3.1. Selon la SA, l'appel formé par le Ministère public est irrecevable, vu que³⁶ :

- sur la base l'article 138bis, §2, CJ, il peut intenter une action devant les tribunaux du travail pour les infractions aux lois et règlements qui relèvent de la compétence des juridictions du travail et qui touchent l'ensemble ou une partie

³⁴ Conclusions additionnelles SA (cause 2), p.10

³⁵ Conclusions additionnelles SA (cause 2), p.10

³⁶ Conclusions additionnelles SA (cause 1), pp. 8-9

des travailleurs d'une entreprise, afin de faire constater les infractions aux dites lois et aux dits règlements, mais M.D n'a jamais fait partie du personnel de la SA et cette disposition ne s'applique pas ;

- le Ministère public dispose également du droit d'interjeter appel dans les cas mentionnés par l'article 1052, CJ, mais cette disposition n'offre cette possibilité d'interjeter appel qu'en ce qui concerne les jugements rendus dans les matières prévues aux articles 578, 7°, 580, 581, 582, 1° et 2° et 583, CJ, ce qui exclut les contestations en matière de discrimination fondées sur la loi genre du 10.5.2007 qui sont visées, elles, pas l'article 578, 10°, CJ ;
- même fondé sur l'article 1052, CJ, le droit d'interjeter appel du Ministère public ne peut être utilisé que dans des cas exceptionnels et de manière supplétive (lorsque les parties sont représentées par un avocat, c'est lui qui doit juger de l'opportunité des voies de recours) ;
- l'appel concerne la compétence territoriale du tribunal du travail qui n'est pas ici d'ordre public.

7.3.2. Le Ministère public entend, pour sa part, fonder son droit d'appel sur l'article 138bis, §1^{er}, CJ, qui dispose que « *le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention* ». Il cite à cet égard le procureur général DU JARDIN³⁷ :

« On notera encore que le ministère public peut interjeter appel d'une décision, dans une cause à laquelle il n'était pas partie, ou dans laquelle il n'a donné qu'un avis. Par cet appel, le ministère public acquiert d'ailleurs la qualité de partie. Il faut surtout noter que ce recours n'a pas seulement pour objet d'assurer la légalité de la décision et de veiller à l'unité de la jurisprudence, mais aussi de protéger les parties qui se seraient mal défendues. Ce droit d'appel peut d'ailleurs être fondé non seulement sur des éléments de droit, mais également sur des éléments de fait.

(...)

La recevabilité du pourvoi formé par le ministère public et, d'une manière générale, de toute action exercée d'office par lui en matière civile, sur la base de l'art.138, ai. 2 C. jud., "chaque fois que l'ordre public exige son intervention", n'est pas subordonnée à la condition qu'une règle d'ordre public ait été violée ; il faut, mais il suffit, que l'illégalité invoquée, qu'elle intéresse ou non en soi l'ordre public, ait eu pour conséquence de créer un état de choses auquel il importe de remédier parce qu'il met l'ordre public en péril. »

Pour le Ministère public, si la compétence territoriale dans l'ordre juridique interne belge, exception faite des compétences exclusives réglées par les articles 631 à 633, CJ, et les lois spéciales, n'est en principe pas d'ordre public, il en va autrement en ce qui concerne la

³⁷ Jean DU JARDIN, « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, p.728

compétence territoriale des juridictions étatiques dans l'ordre international. En effet, celle-ci touche à la souveraineté de chaque Etat et le principe de la territorialité du pouvoir judiciaire est un principe d'ordre public. Ainsi, les déclinatoires de juridiction déduits du principe de la séparation des pouvoirs ou de la démarcation à faire entre organes de jugement d'ordres différents mettent en jeu les structures fondamentales de l'Etat et des sociétés supranationales dont il fait partie et sont toujours d'ordre public³⁸.

7.3.3. L'article 138*bis*, CJ³⁹, dispose que :

« § 1^{er} Dans les matières civiles, le ministère public intervient par voie d'action, de réquisition ou, lorsqu'il le juge convenable, par voie d'avis. Le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention.

§ 1^{er}/1 Le tribunal de la famille (...)

§ 2 Pour les infractions aux lois et règlements qui relèvent de la compétence des juridictions du travail et qui touchent l'ensemble ou une partie des travailleurs d'une entreprise, l'auditeur du travail peut d'office, conformément aux formalités du présent Code, intenter une action auprès du tribunal du travail, afin de faire constater les infractions aux dites lois et aux dits règlements.

En cas de concours ou de connexité desdites infractions avec une ou plusieurs infractions à d'autres dispositions légales qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail, l'auditeur du travail transmet une copie du dossier au procureur du Roi, en vue de l'exercice de l'action publique pour ces dernières infractions.

L'action visée à l'alinéa 1^{er} ne peut plus être exercée si l'action publique a été intentée ou si, conformément à l'article 85 du Code pénal social, la notification du montant de l'amende administrative a eu lieu.

(...) »

L'article 1052, al.1^{er}, CJ, énonce quant à lui que :

« Sans préjudice du droit d'action du ministère public, tel qu'il est réglé par le présent Code ou par les lois particulières, le procureur général et l'auditeur du travail peuvent en tout cas interjeter appel des décisions rendues par les

³⁸ Conclusions du Ministère public, pp. 3-4 et la référence à Cyr CAMBIER, Droit judiciaire civil, Tome II. La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, p.140

³⁹ Inséré par l'article 10 de la loi du 3.12.2006 (M.B., 18.12.2006 – 2^e éd.)

tribunaux du travail, dans les matières prévues aux articles 578, 7°, 580, 581, 582, 1° et 2°, et 583. »

L'article 578, 7°, CJ, auquel renvoie l'article 1052 précité rend le tribunal du travail compétent pour connaître « *des contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail et aux matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail, sans préjudice de l'application des dispositions légales qui attribuent cette compétence aux juridictions répressives lorsqu'elles sont saisies de l'action publique* ».

7.3.4. La question de savoir si l'appel du Ministère public peut ou non être déclaré recevable sur la base de l'article 138bis, al.1^{er}, CJ, en ce que l'ordre public exige son intervention mériterait sans doute que les parties s'en expliquent plus avant dans le cadre d'une réouverture des débats.

En effet, pour y répondre par l'affirmative, le Ministère public cite Cyr CAMBIER, mais sans relever que, dans les lignes qui suivent directement l'extrait épinglé, l'auteur nuance l'affirmation première selon laquelle les déclinatoires de juridiction sont toujours d'ordre public en ajoutant que « *cette portée ne revient pas à tous les déclinatoires de juridiction* »⁴⁰.

En outre, plus récemment, Gilberte CLOSSET-MARCHAL, enseignait que⁴¹ :

« (...) Lorsque la matière échappe au pouvoir judiciaire par cela quelle revient à une juridiction d'un autre ordre ou qu'elle relève des attributions d'un autre pouvoir, le déclinatoire de juridiction est d'ordre public. Par conséquent, il est à soulever d'office par le juge et, en tout état de cause, par les parties.

Le déclinatoire de juridiction est, en revanche, d'ordre privé s'il est déduit d'une convention d'arbitrage ou, sauf exceptions, de l'incompétence du juge national. Dans ce cas, il ne peut être soulevé que par le défendeur, dans ses premières conclusions (...) »

Enfin, très concrètement, la cour observe que si l'article 27 du règlement Bruxelles Ibis dispose certes que la « *juridiction d'un État membre saisie à titre principal d'un litige pour lequel les juridictions d'un autre État membre sont exclusivement compétentes en vertu de l'article 24 se déclare d'office incompétente* », d'une part, l'article 7.2 du même règlement qui vise les litiges en matière délictuelle ou quasi délictuelle est étranger à cette compétence exclusive qui seule paraît autoriser que le juge se déclare d'office incompétent, d'autre part, l'article 26.1 pose le principe selon lequel « *la juridiction d'un État membre devant laquelle le défendeur comparaît est compétente* », mais que cette « *règle n'est pas applicable si la*

⁴⁰ Cyr CAMBIER, Droit judiciaire civil, Tome II. La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, p.140

⁴¹ Gilberte CLOSSET-MARCHAL, La compétence en droit judiciaire privé – Aspects de procédure, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 15

comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 24 ». Il a ainsi déjà été jugé que « l'exception tirée de l'incompétence internationale des juridictions belges doit être soulevée in limine litis en vertu de l'article 26.1 du règlement Bruxelles Ibis »⁴².

En tout état de cause, la cour juge que l'appel du Ministère public doit être déclaré recevable sur la base de l'article 1052, al.1^{er}, CJ, dès lors qu'il autorise spécialement l'appel de l'auditeur du travail dans les matières prévues à l'article 578, 7°, CJ, que cette dernière disposition vise les contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs aux matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail et que, précisément, une telle compétence est conférée au tribunal du travail par l'article 578, 10°, CJ, s'agissant des contestations qui sont fondées comme en l'espèce sur la loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et qui sont relatives aux relations de travail.

8. Sur le fond

A ce stade, la SA ne conteste plus qu'il faille appliquer la loi belge au litige, ce qu'elle confirme encore à l'audience.

8.1. Quant à l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe

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

8.1.1.1. Textes et principes

Au niveau du droit communautaire, dans un souci de clarté, la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5.7.2006 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 organise une refonte complète des dispositions visant à assurer l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et qui étaient jusque-là contenues dans les instruments suivants :

- la directive 76/207/CEE du Conseil du 9.2.1976 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 ;

⁴² CT Bruxelles, 4^e ch., 17.12.2020, R.G. n°2017/AB/535, p.14

- la directive 86/378/CEE du Conseil du 24.7.1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale ;
- la directive 75/117/CEE du Conseil du 10.2.1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins ;
- la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

L'article 14.1.c), de la directive 2006/54/CE interdit plus particulièrement toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne « *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* ».

Il ressort des considérants 29 et 30 de cette directive 2006/54/ que :

« (29) La mise en place de procédures judiciaires ou administratives adéquates pour faire respecter les obligations imposées par la présente directive est essentielle à la mise en oeuvre effective du principe de l'égalité de traitement.

(30) L'adoption de règles relatives à la charge de la preuve joue un rôle important en ce qui concerne la possibilité de mettre effectivement en oeuvre le principe de l'égalité de traitement. Comme la Cour de justice l'a affirmé, il convient donc de prendre des dispositions de telle sorte que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse dès qu'il existe une apparence de discrimination, sauf pour les procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance nationale compétente. Il y a toutefois lieu de préciser que l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte demeure de la compétence de l'instance nationale concernée, conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales. En outre, il revient aux États membres de prévoir, quel que soit le stade de la procédure, un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse. »

Ces considérants trouvent écho dans l'article 19.1. qui dispose que :

« 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 établit, 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. »

La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (ci-après « loi genre ») transpose en droit belge les principes prédécrits issus du droit communautaire et a pour objectif de créer « *un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base du sexe* »⁴³, notamment au niveau de la « *relation de travail* » et s'applique ainsi, entre autres, aux « *conditions pour l'accès à l'emploi* », ce qui comprend aussi « *les offres d'emploi ou les annonces d'emploi* »⁴⁴.

La CCT n°95 du 10.10.2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail complète l'édifice. Elle entend empêcher « *toute discrimination fondée sur l'âge, le sexe ou l'orientation sexuelle, l'état civil, le passé médical, la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, les convictions politiques ou philosophiques, le handicap, l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation* »⁴⁵. Elle pose le principe de l'égalité de traitement « *tout au long de la relation de travail, à savoir, la relation qui inclut l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement.* »⁴⁶.

La loi genre interdit toute forme de discrimination, directe ou indirecte⁴⁷. Les discriminations directes et indirectes sont elles-mêmes fonction de distinctions directes ou indirectes.

Selon l'article 5, 6°, de la loi genre, la discrimination directe s'entend de la « *distinction directe, fondée sur le sexe, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la présente loi* ».

La distinction directe est définie par l'article 5, 5°, de la même loi comme étant « *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* ».

Pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, il faut ainsi la réunion de trois éléments⁴⁸ :

- 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.

⁴³ Article 3 de la loi genre

⁴⁴ Article 6, §2, 1°, de la loi genre

⁴⁵ Article 2 de la CCT n°95

⁴⁶ Article 3 de la CCT n°95

⁴⁷ v. article 13 de la loi genre

⁴⁸ 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

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 le critère protégé et d'autres motifs⁴⁹.

L'article 4, § 1er, de la loi genre assimile à une distinction directe fondée sur le sexe « *une distinction directe fondée sur la grossesse, l'accouchement et la maternité* ». Il a ainsi été jugé qu'un refus d'embauche motivé par le fait que le rôle de maman de la candidate devait primer sur sa carrière et que le profil recherché était plutôt celui d'une personne libre de tout engagement familial et flexible dans les horaires de travail était constitutif d'une discrimination directe liée à la maternité prohibée par la loi genre⁵⁰.

Bien qu'établie, une distinction directe peut ne pas être constitutive de discrimination directe fondée sur le sexe, lorsqu'elle est justifiée sur la base d'une des dispositions du titre II de la loi genre intitulé « *Justification des distinctions* », dont l'article 13, §1^{er}, qui dispose que, dans le domaine des relations de travail, « *une distinction directe fondée sur le sexe, ne peut être justifiée que sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante* ».

L'article 13, §2, précise les conditions dans lesquelles il peut être question d'une « *exigence professionnelle essentielle et déterminante* », à savoir 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.

A propos de la notion d'« *exigence professionnelle essentielle et déterminante* », les travaux préparatoires précisent ce qui suit⁵¹ :

« (...) 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.

⁴⁹ CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2018/AB/23, *J.T.T.*, 2019, p. 482

⁵⁰ V. CT Bruxelles, 4^e ch., 30.6.2021, R.G. n°2018/AB/695, p.20

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

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) (...) »

A noter aussi qu'en son article 1^{er}, l'arrêté royal du 8.2.1979 fixant les cas dans lesquels il peut être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à un emploi ou à une activité professionnelle dispose que⁵² :

« Dans les conditions d'accès à un emploi ou à une activité professionnelle pour lesquels le sexe constitue une condition déterminante, il peut être fait mention du sexe dans les seuls cas énumérés ci-après :

1° les personnes qui exercent les emplois ou activités professionnelles:

- d'acteur, actrice, chanteur, chanteuse, danseur, danseuse et d'artiste appelé à jouer un rôle de personnage masculin ou féminin;*
- de mannequin qui doit revêtir des vêtements en vue de les présenter;*
- de modèle pour les peintres, sculpteurs, photographes, instituts de beauté;*

2° les emplois ou les activités professionnelles qui s'exercent à l'étranger dans des pays tiers aux pays membres de la Communauté Economique Européenne et où les lois et coutumes imposent qu'ils soient exercés par des personnes d'un sexe déterminé. »

Selon l'article 5, 8°, de la loi genre, la discrimination indirecte s'entend de la « *distinction indirecte fondée sur le sexe, 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 d'un sexe déterminé* »⁵³.

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

- une ou plusieurs personnes d'un sexe déterminé ;
- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (ci-après « le critère neutre ») ;

⁵² M.B., 16.2.1979

⁵³ v. article 5, 7°, de la loi genre

- un désavantage particulier pour les personnes du sexe défini 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 du genre 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 du genre, 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 protégé⁵⁴. C'est en ce sens que le désavantage invoqué doit être « *particulier* ».

Aux termes de l'article 15 de la loi du 10.5.2007, 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.

L'interdiction de discrimination englobe également l'hypothèse de la « *discrimination supposée* », c'est-à-dire la discrimination basée sur le critère protégé du sexe que l'auteur attribue à tort à la victime⁵⁵.

8.1.1.2. La charge de la preuve

L'article 33, § 1^{er}, aménage la charge de la preuve en ces termes⁵⁶ :

« 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 ».

S'agissant de la discrimination directe, l'article 33, §2, précise que par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur le sexe, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement* :

⁵⁴ 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

⁵⁵ v. Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 41

⁵⁶ C'est la cour qui souligne

- 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. »*

S'agissant de la discrimination indirecte, l'article 33, §3, ajoute que par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe 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. »*

Le critère de distinction intrinsèquement suspect est le critère « *qui affecte et défavorise manifestement plus de personnes partageant un critère protégé* »⁵⁷.

Le critère de la flexibilité attendue du travailleur est un critère apparemment neutre qui pourrait toutefois jouer au détriment des travailleurs féminins « *s'il est entendu comme recouvrant l'adaptabilité du travailleur à des horaires et des lieux de travail variables* », puisque ces travailleurs féminins, « *en raison des tâches ménagères et familiales dont elles ont souvent la responsabilité, peuvent, moins aisément que les travailleurs masculins, organiser leur temps de travail de façon souple* »⁵⁸.

Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 33 de la loi genre instaure un mécanisme de « *partage de la charge de la preuve* »⁵⁹. 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 imputée⁶⁰. 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*

⁵⁷ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81

⁵⁸ CJCE, 17.10.1989, affaire C-109/88, Danfoss, point 21, curia.europa.eu

⁵⁹ Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34

⁶⁰ v. en ce sens quant à la nécessité d'établir une « *apparence* » à propos d'une discrimination sur la base du sexe : CJCE, 10.3.2005, affaire C-196/02, Nikoloudi, point 74, curia.europa.eu

effet au simple soupçon, à la rumeur ou au pur sentiment, ces faits doivent être des éléments objectivables et précis »⁶¹.

Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour Constitutionnelle précise encore que⁶² :

*« **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) (...) »*

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 (...) »⁶³.

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

⁶¹ CT Bruxelles, 4^e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit

⁶² C. const., 12.2.2009, n°17/2009 – c'est notre cour qui souligne

⁶³ CT Bruxelles, 4^e ch., 8.1.2020, R.G. n°2017/AB/97, pp.17-18, terralaboris

une offre d'emploi réservée exclusivement aux hommes, relier un barème de rémunération au sexe, réserver une possibilité de promotion à un homme, ...).

8.1.1.3. L'indemnisation

L'article 23, §1^{er}, de la loi genre prévoit la possibilité pour la victime d'une discrimination d'obtenir une indemnisation de son préjudice correspondant à 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 23, §2, de la loi genre⁶⁴ :

- 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 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°.

8.1.2. Application

8.1.2.1. Quant à l'existence d'une discrimination

8.1.2.1.1. La position des parties

⁶⁴ C'est la cour qui souligne

M.D et l'Institut soutiennent qu'au vu, d'une part, de la chronologie des différentes étapes de la sélection et, d'autre part, des derniers paragraphes du courriel de la SA du 17.12.2012, le « *problème de l'organisation d'une maman de trois jeunes enfants* » est en réalité le seul motif du refus d'embauche. Selon eux, le fait que M.D soit mère de trois jeunes enfants indique sa maternité, laquelle implique une charge d'enfants comprenant l'organisation de la garderie inhérent à la maternité. L'explication peut être recherchée dans la réalité sociale, d'où il ressort qu'en général les mères prennent plus souvent soin des enfants, comparé aux pères. Or, en application de l'article 4, §1^{er}, de la loi genre, une distinction directe fondée sur la maternité est assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe. Le refus de l'engager motivé par sa maternité révélerait ainsi un traitement défavorable fondé sur le sexe et serait constitutif d'une discrimination directe au sens de l'article 5, 5°, de la loi genre. A titre subsidiaire, M.D et l'Institut défendent qu'il s'agirait à tout le moins d'une discrimination indirecte pour laquelle aucune justification n'est donnée.

Pour le Ministère public, ce qui se cache derrière le motif en lien avec « *le problème d'organisation d'une maman de trois jeunes enfants* », c'est l'idée, dans le chef de l'employeur, qu'une femme ayant de jeunes enfants à charge est moins disponible qu'un homme et moins disponible aussi qu'une femme qui n'a pas cette charge. Il ne s'agit toutefois pas là d'une discrimination directe, mais plutôt d'une discrimination indirecte. En effet, M.D n'est pas traitée différemment parce qu'elle est femme mais parce qu'elle est « femme avec de jeunes enfants à charge ». Par contre, elle pourrait être traitée différemment parce qu'elle est femme par rapport à un homme ayant de jeunes enfants à charge, mais encore faudrait-il prouver que l'employeur aurait adopté un autre comportement à l'égard d'un tel homme.

En l'espèce, le critère, apparemment neutre de la situation familiale est susceptible d'entraîner, par rapport à un homme, un désavantage particulier pour une femme. Une telle distinction indirecte pourrait être objectivement justifiée par un objectif légitime, pourvu que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. En l'espèce, « *le souci que la travailleuse soit disponible est assurément légitime, mais pas l'idée préconçue, et non vérifiée, que la femme qui a des enfants en bas âge est 'nécessairement' moins disponible* »⁶⁵.

La SA affirme de son côté que sa décision n'est nullement discriminatoire, vu qu'elle était dictée par les résultats insuffisants obtenus lors des tests. La remarque faite par Monsieur V. concernant la situation familiale de M.D « *n'était pas plus qu'une inquiétude, faite de bonne foi, qui n'a pas eu de répercussion pour la décision finale de ne pas embaucher* »⁶⁶. D'ailleurs, si cette circonstance avait réellement déterminé sa décision, la SA, pourtant déjà au courant de la situation familiale de M.D, n'aurait pas pris la peine de laisser se poursuivre le processus de candidature pendant trois mois.

⁶⁵ Conclusions Ministère public, p.9

⁶⁶ Conclusions additionnelles SA (cause 2), p.11

8.1.2.1.2. La décision de la cour

En la cause, la cour constate, au vu des éléments suivants, que M.D invoque des faits, au sens de l'article 33, §1^{er}, de la loi genre, qui laissent présumer *prima facie* une discrimination directe sur la base du sexe :

- M.D a introduit son dossier de candidature auprès de la SA pour un emploi d'ingénieur d'applications le 24.9.2012 et, dès ce moment, la SA connaissait la situation familiale de la candidate, à savoir celle d'une femme mariée avec trois enfants⁶⁷ ;
- M.D a franchi les différentes étapes d'une longue procédure de sélection passant par deux entretiens préalables en Belgique avec des dirigeants de la SA et des tests effectués sur deux jours en France ;
- M.D a vu son parcours s'arrêter brusquement au niveau de l'ultime étape du processus de sélection ayant eu lieu le 6.12.2012 ;
- c'est précisément lors de cette dernière étape consistant en un entretien téléphonique d'une heure avec un consultant externe à la SA que M.D a été amenée à faire état d'une contrainte d'organisation familiale en rapport avec l'école de ses enfants pour éviter que l'entretien soit déplacé de 15h00 à 16h00 ;
- par un courriel du 10.12.2012, Monsieur V., directeur commercial Benelux de la SA ayant suivi de près toutes les étapes de la procédure de recrutement, a informé M.D que sa candidature n'était finalement pas retenue au motif que l'entretien téléphonique avec le consultant externe ne s'était pas révélé concluant et que ses résultats aux différents tests n'étaient pas suffisants ;
- avant le 10.12.2012, à aucun moment il n'a été laissé entendre à M.D que ses résultats aux différents tests n'étaient pas suffisants, bien au contraire puisque :
 - dans son courriel du 1.12.2012 faisant suite aux tests passés à Montpellier, Monsieur V. qui, à l'en croire, dispose pourtant à ce moment des résultats obtenus et des commentaires de spécialistes, ne fait aucune allusion à une quelconque insuffisance et se contente de demander à M.D de lui faire un bref résumé écrit reprenant les temps forts de son premier contact avec la société ;
 - dans son courriel du 3.12.2012 encore, Monsieur V., plutôt que de mettre fin directement au parcours d'embauche de M.D, ce qui eût été cohérent avec l'obtention de résultats de tests insuffisants, annonce à M.D qu'elle est arrivée à la dernière étape de sa candidature et qu'elle va être contactée à cette fin par un consultant externe en vue d'un entretien téléphonique ;
- dans son courriel du 17.12.2012 enfin, Monsieur V. précise quelque peu en quoi les résultats des tests ne sont pas suffisants, souligne notamment des « *lacunes en français (...) trop importantes* » qu'on peine à croire qu'elles n'aient pas pu

⁶⁷ V. curriculum vitae, pièce 4b – dossier SA

être débusquées plus tôt dans le processus de sélection et, pour terminer, révèle que le dossier de M.D l'a séduit dès le départ, mais qu'il restait « *le problème de "l'organisation" d'une maman de trois jeunes enfants pour quelqu'un qui doit s'absenter fréquemment* » et que, clairement l'incident du 6.12.2012 avec le consultant externe à l'occasion duquel M.D a signalé son « *problème de garde d'enfants* » lui « *a posé un réel problème* » ;

- le dernier motif ainsi avancé paraît trouver son origine profonde dans l'idée préconçue dans le chef de la SA qu'une femme ayant de jeunes enfants à charge rencontrera davantage de problèmes d'organisation qu'un homme confronté à la même situation familiale ou qu'une femme non encombrée par cette contrainte et qu'elle se montrera de ce fait moins disponible pour l'entreprise ;
- le refus d'embauche motivé au moins en partie par « *le problème de "l'organisation" d'une maman de trois jeunes enfants pour quelqu'un qui doit s'absenter fréquemment* » est un traitement défavorable infligé à M.D par rapport à d'autres candidats hommes avec enfants ou par rapport à d'autres candidates femmes sans enfant ayant les uns et les autres des compétences équivalentes et cette différence de traitement se trouve en lien causal manifeste avec le critère protégé du sexe à travers le trait particulier de la maternité.

Il appartient dès lors à la SA de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination en dépit de l'apparence, ce qu'elle pourrait faire en démontrant soit que :

- il n'y a pas de distinction fondée sur le critère protégé ;
- la distinction directe observée est justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

La SA ne rapporte pas cette preuve.

A supposer même que sa décision de ne pas engager M.D ait été motivée par les résultats insuffisants obtenus par M.D lors des épreuves de sélection, ce que la SA affirme sans l'établir à ce stade, cette circonstance laisserait subsister un traitement défavorable fondé au moins pour partie sur le critère protégé du sexe. Il en va d'autant plus ainsi qu'après avoir franchi toutes les étapes du processus de sélection, c'est précisément juste après avoir fait état d'une indisponibilité en relation avec la garde de ses enfants que M.D s'est soudainement vu notifier un refus d'embauche dont la SA ne cachera pas, dans son courriel du 17.12.2012, le lien avec « *le problème de "l'organisation" d'une maman de trois jeunes enfants pour quelqu'un qui doit s'absenter fréquemment* ».

Par ailleurs, au vu de la chronologie des faits, ce n'est évidemment pas parce que la SA connaissait la situation familiale de M.D dès le départ et que cela ne l'a pas empêchée de laisser la procédure de sélection se poursuivre jusqu'à son terme que M.D n'a pas pu être victime d'une discrimination directe fondée sur le sexe au moment où une difficulté d'organisation familiale est apparue au point de poser un « *réel problème* » pour la SA.

Enfin, quand bien même elle devrait lui être reconnue, la « *bonne foi* » dont se prévaut après coup la SA ne serait pas exclusive du traitement défavorable infligé et ne lui procurerait aucune cause de justification légalement admise.

La présomption dont bénéficie M.D en application de l'article 33, § 1er, de la loi du 10.5.2007, n'est donc pas renversée.

8.1.2.2. Quant au droit à une indemnité

8.1.2.2.1. L'indemnité due à M.D

Au vu de ce qui précède, M.D est fondée à réclamer sur pied de l'article 23, §2, 2°, de la loi genre, une indemnité forfaitaire équivalente à six mois de rémunération brute, soit la somme brute de 25.166,01 €⁶⁸.

Le détail du calcul effectué par M.D n'est pas contesté par la SA qui objecte uniquement que M.D ne peut tout au plus prétendre qu'à l'indemnité forfaitaire de 650 € couvrant son dommage moral sur la base de l'article 23, §2, 1°, de la loi genre. La SA se méprend toutefois en soutenant à cet égard qu'il ne pourrait être fait application en l'espèce de l'article 23, §2, 2°, de la loi genre, puisque, faute d'engagement, il n'y a jamais eu de relation de travail entre M.D et la SA. En effet, conformément à l'article 6, §2, 1°, de la loi genre, la « *relation de travail* » concerne aussi les « *conditions pour l'accès à l'emploi* », dont « *les offres d'emploi ou les annonces d'emploi* ».

8.1.2.2.2. L'indemnité due à l'Institut

La prétention de l'Institut au paiement d'une indemnité d'un euro symbolique n'est pas contredite par la SA et est admise par le Ministère public.

Pour rappel, l'article 23, §1^{er}, de la loi genre offre à la victime d'une discrimination la possibilité d'obtenir une indemnisation de son préjudice correspondant à son choix, soit à une somme forfaitaire sur la base de l'article 23, §2, soit au dommage réellement subi par elle, auquel cas elle devra prouver l'étendue du préjudice subi en application du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

La circonstance que la personne qui subit le traitement discriminatoire ait la qualité de victime au sens de l'article 23 de la loi genre et soit déjà indemnisée n'empêche pas de considérer que l'Institut partage avec cette personne la même qualité de victime, cela à un moindre degré et avec un préjudice distinct entièrement fonction de l'objet collectif qu'il poursuit.

⁶⁸ V. détail du calcul, conclusions de synthèse M.D et Institut, p.33

Dans ses conclusions, l'Institut n'explique pas sur quelle base légale il fonde sa demande d'indemnité.

Interpelé sur cette question à l'audience, l'Institut indique que sa demande repose sur l'article 1382, anc. CCiv.

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.

La faute imputée à la SA réside dans la décision de refus d'embauche notifiée le 10.12.2012 à M.D et qui constitue un traitement discriminatoire prohibé par la loi genre.

L'Institut situe le préjudice subi par lui au niveau de l'atteinte à l'intérêt collectif qu'il défend dans le cadre de l'objet qui lui est assigné et pour lequel il a été créé.

Effectivement, aux termes de l'article 3, al.1^{er}, de la loi du 16.12.2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, l'Institut « *a pour objet de veiller au respect de l'égalité des genres, de combattre toute forme de discrimination et d'inégalité basée sur le sexe et d'élaborer des instruments et stratégies fondés sur une approche intégrée de la dimension du genre* ». A cette fin et conformément à l'article 4, al.1^{er}, 6°, de la loi du 16.12.2002, l'Institut reçoit en particulier pour mission d'agir en justice dans les litiges auxquels pourrait donner lieu l'application de la loi genre.

Ainsi circonscrit, le dommage allégué par l'Institut paraît se limiter à un unique dommage moral dont la réparation est évaluée par lui à un euro symbolique sans que cela ne soit contesté par les autres parties.

Par sa faute, la SA a nécessairement porté atteinte à l'intérêt collectif qui réside dans le respect dû à l'égalité de genre que l'Institut a précisément pour objet de défendre, ce qui manifeste le lien de causalité requis entre la faute et le dommage.

La demande de ce chef est partant fondée.

8.2. Quant à la délivrance d'une fiche fiscale

M.D demande de condamner la SA à lui délivrer « *la* » fiche fiscale, sous peine d'une astreinte égale à 50 € par jour de retard.

La SA conteste la demande de délivrance d'une fiche fiscale sous peine d'astreinte au motif que M.D n'a jamais été au service de la SA et que la délivrance d'une fiche 281.10 ne concerne que la rémunération payée à un travailleur salarié.

M.D concède n'avoir jamais été au service de la SA, mais rétorque que la condamnation de la SA portera sur le paiement de revenus assimilables à de la rémunération.

La cour observe que M.D ne précise pas de quelle fiche fiscale elle attend la délivrance et encore moins le fondement légal de sa demande. Tout comme la SA, la cour imagine que, dans les circonstances de la présente espèce, M.D vise la fiche fiscale 281.10.

La fiche fiscale 281.10 concerne les revenus du travail des travailleurs salariés et doit permettre à son destinataire de compléter sa déclaration à l'impôt des personnes physiques en application de l'article 93, §1^{er}, al.2, AR/CIR 92.

M.D n'était pas occupée par la SA dans les liens d'un contrat de travail et la SA ne lui était redevable d'aucune rémunération. Le fait que l'indemnité forfaitaire due par la SA sur la base de l'article 23, §2, 2°, de la loi genre soit fixée à un montant qui « *équivalait* » à six mois de rémunération brute ne fait pas de cette indemnité une rémunération de travailleur constitutive de revenus professionnels imposables en application des articles 23, §1^{er}, et 30, 1°, CIR 92, entrant dans l'assiette de l'impôt des personnes physiques définie par l'article 6, CIR 92.

La demande de M.D de ce chef est non fondée.

8.3. Quant aux dépens

Conformément à l'article 1017, al.1^{er}, CJ, le « *jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé* ».

Aux termes de l'article 1018 CJ, les dépens comprennent l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 CJ.

L'article 1022, al.2, CJ, dispose que le Roi établit les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure « *en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige* ».

L'article 1021, al.1^{er}, CJ, ajoute que les parties peuvent déposer un relevé détaillé de leur dépens respectifs, y compris l'indemnité de procédure telle que prévue à l'article 1022 et qu'en ce cas le jugement contient la liquidation des dépens.

L'article 1^{er}, al.2, de l'arrêté royal du 26.10.2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er}

à 13 de la loi du 21.4.2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, dispose que les montants de l'indemnité de procédure sont fixés par lien d'instance, à l'égard de chaque partie assistée par un avocat et que, lorsqu'un même avocat assiste plusieurs parties dans un même lien d'instance, l'indemnité de procédure se partage entre elles.

L'article 1^{er}, al.2, précité n'empêche pas que, lorsque deux ou plusieurs actions sont jointes pour cause de connexité, le juge peut accorder deux ou plusieurs indemnités de procédure s'il estime que les causes jointes constituent des litiges distincts⁶⁹.

La cour considère que par suite de la jonction des causes il ne subsiste plus qu'un seul lien d'instance où la SA s'oppose à M.D, à l'Institut et au Ministère public.

C'est la SA qui succombe pour l'essentiel et qui sera ainsi condamnée à supporter l'entière des dépens de M.D, de l'Institut et du Ministère public.

Aucune indemnité de procédure n'est due au Ministère public qui n'est pas assisté d'un avocat.

Pour leur part, M.D et l'Institut demandent que la SA soit condamnée aux entiers dépens des deux instances en ce compris les indemnités de procédure estimées chacune à 2.400 €. Ce montant correspond au montant de base prévu par l'article 2 de l'arrêté royal du 26.10.2007 pour des demandes évaluables en argent oscillant de 20.000,01 € à 40.000,00 €⁷⁰.

C'est à tort que la SA conteste ce montant de 2.400 € en faisant valoir que la demande de M.D et de l'Institut n'aurait aucune valeur chiffrée, alors que leurs demandes respectives se montent à un total de 25.167,01 €, pour celles qui sont évaluables en argent (étant entendu que lorsque l'action porte à la fois sur une demande qui n'est pas évaluable en argent et sur une demande évaluable en argent, l'indemnité de procédure est fixée sur la base de la demande pour laquelle l'indemnité la plus élevée est légalement due⁷¹).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

⁶⁹ Cass., 1^{ère} ch., 19.1.2012, R.G. n° F.10.0142.N, juportal ; Cass., 1^{ère} ch., 22.4.2010, R.G. n° C.09.0269.N, juportal

⁷⁰ Montant en vigueur avant le 1.6.2016

⁷¹ Cass., 2^e ch., 11.5.2010, R.G. n° P.10.0109.N, juportal

Statuant contradictoirement et joignant les causes R.G. n°2017/AB/414 et R.G. n°2017/AB/725 ;

Déclare l'appel de l'Auditeur du travail de Bruxelles recevable et en grande partie fondé (R.G. n°2017/AB/414) ;

Déclare l'appel de Madame D. et de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes recevable et en grande partie fondé (R.G. n°2017/AB/725) ;

En conséquence :

- met à néant le jugement *a quo* ;
- condamne la S.A. « INTELLIGENCE ARTIFICIELLE APPLICATIONS » à payer à Madame D. la somme brute de 25.166,01 € à titre d'indemnité forfaitaire réparant une discrimination directe fondée sur le sexe ;
- condamne la S.A. « INTELLIGENCE ARTIFICIELLE APPLICATIONS » à payer à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes la somme symbolique d'un euro au titre de dommages et intérêts réparant le préjudice subi du chef du même traitement discriminatoire ;
- déboute Madame D. du surplus de sa demande ;

En application de l'article 1017, al. 1^{er}, CJ, condamne la S.A. « INTELLIGENCE ARTIFICIELLE APPLICATIONS » au paiement des dépens de :

- Madame D. et l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes :
 - liquidés à 242,50 € à titre de frais de citation ;
 - liquidés à 2.400 € à titre d'indemnité de procédure de première instance ;
 - liquidés à 2.400 € à titre d'indemnité de procédure d'appel ;
 - liquidés à 40 € à titre de contribution d'appel au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;
- l'Auditeur du travail de Bruxelles :
 - non dus en ce qui concerne l'indemnité de procédure d'appel ;
 - liquidés à 20 € à titre de contribution d'appel au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi arrêté par :

, conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de _____, greffier assumé,

et prononcé, en langue française à l’audience publique de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 15 juin 2022, où étaient présents :

_____, conseiller, désigné par une ordonnance (art. 782bis du C.J.) du _____ juin 2022 en remplacement de Monsieur _____, conseiller, légitimement empêché,

_____, greffier assumé