



numéro de répertoire 2022/4434
date du Jugement <u>25/03/2022</u>
numéro de rôle R.G. : 20/ 1546/ A

☐ ne pas présenter à
l'Inspecteur

expédition

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le €	le €	le €

**Tribunal du travail de
LIEGE, Division LIEGE**

Jugement

Troisième chambre

présenté le
ne pas enregistrer

En cause :

Monsieur C

Partie demanderesse, comparaisant personnellement, assistée de Maître Justine VAESEN, avocate, à 4020 LIEGE, square des Conduites d'Eau, 7.

Contre :

L'ASBL Les Ecoles Libres de la Paroisse Saint-Vincent, ayant son siège social à 4020 LIEGE, Quai Mativa, 45, inscrite à la BCE sous le n° 0410.913.576.

Partie défenderesse, représentée par Maître Alice LEBOUTTE, avocate substituant son confrère Maître Cédric NAGELS, avocat, à 4053 EMBOURG, rue Charles Radoux Rogier, 2.

PROCEDURE

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment :

- la requête introductive d'instance reçue au greffe le 15 mai 2020 ;
- l'ordonnance 747§1 CJ du 1^{er} septembre 2020 ;
- les conclusions de la partie défenderesse reçues au greffe le 2 novembre 2020 ;
- les conclusions de la partie demanderesse reçues au greffe le 3 janvier 2021 ;
- les conclusions additionnelles de la partie défenderesse reçues au greffe le 24 février 2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse reçues au greffe le 1^{er} avril 2021 ;
- les conclusions de synthèse de la partie défenderesse reçues au greffe le 29 avril 2021 ;
- le dossier de la partie demanderesse ;
- le dossier de la partie défenderesse ;

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 11 mars 2022.

Vu l'absence de conciliation des parties ;

I. LES FAITS

Monsieur C est titulaire d'un diplôme de Bachelier en éducation physique.

L'ASBL LES ECOLES LIBRES DE LA PAROISSE SAINT-VINCENT (ci-dessous l'ASBL) est le pouvoir organisateur de deux établissements d'enseignement libre subventionné de Liège répartis sur trois implantations : l'Institut Saint-Ambroise, l'école Notre-Dame de Lourdes et l'école Sainte-Thérèse.

Au cours de l'année scolaire 2018-2019, Monsieur C a été engagé par l'ASBL dans le cadre de différents contrats d'engagement à titre temporaire (pièces 1 et 2 de l'ASBL et de Monsieur CORNET) :

- Pour 2/26^{ème} comme maître de psychomotricité au niveau maternel du 3 au 30 septembre 2018 en remplacement d'une autre enseignante (Madame F. ,
- Pour 1/24^{ème} comme maître d'éducation physique au niveau primaire du 3 septembre 2018 au 30 juin 2019 dans un emploi définitivement vacant;
- Pour 6/26^{ème} comme maître de psychomotricité au niveau maternel du 1^{er} octobre 2018 au 30 juin 2019. Il résulte des explications des parties que ce dernier poste lui était attribué en remplacement d'une enseignante nommée mais détachée à Stembert auprès d'un autre pouvoir organisateur.

En 2018, ATTENTIA, en sa qualité de conseiller en prévention des risques psychosociaux, a été amenée à intervenir suite à des conflits relationnels existant entre différents membres du personnel de l'ASBL depuis plusieurs années. ATTENTIA a déposé son rapport le 26 novembre 2018.

Le 10 décembre 2018, Monsieur C a adressé une lettre à Monsieur H. , Président de l'ASBL, afin de lui faire part de son inquiétude concernant son avenir professionnel car il avait appris que l'ASBL ne souhaitait plus engager les membres d'une même famille au sein de ses différents établissements.

Dans cette lettre, il expose son attachement à ces différents établissements en ces termes : « *Au début de cette année, j'ai reçu deux propositions de travail : la première à Saint-Marie et la seconde à Saint-Ambroise, Notre-Dame de Lourdes et Sainte-Thérèse. J'ai refusé Sainte-Marie pour privilégier la proposition de Madame T . En effet, j'ai un attachement tout particulier pour ces différents établissements. J'habite ce quartier depuis plus de vingt-cinq ans et j'ai moi-même été élève à Notre-Dame de Lourdes. J'ai immédiatement saisi l'opportunité de travailler dans ces écoles qui me tiennent à cœur.* »

Il fait ensuite part de son engagement et de sa motivation dans le cadre de ces écoles.

Il termine enfin par ces termes : « *J'ai la chance d'avoir trouvé un emploi dans lequel je m'épanouis pleinement, ce qui est précieux de nos jours. Dès lors, je m'interroge et m'inquiète quant à mon avenir et je souhaiterais vous rencontrer et en discuter avec vous. Je me rendrai disponible à votre meilleure convenance.* »

Le 14 décembre 2018, Monsieur H lui a répondu, sans ambiguïté, « *Même si le PO ne remet pas en cause votre investissement et votre disponibilité, ce dont nous vous remercions vivement, nous ne pouvons que confirmer notre position de principe, adoptée il y a quelques années et déjà appliquée à plusieurs reprises, de ne pas engager des personnes présentant un degré de parenté qui risquerait de se dégrader et nous faire revivre les graves difficultés vécues dans nos écoles ; sauf erreur, de ma part, cette position a dû vous être rappelée lors de votre premier engagement temporaire* ».

Il ajoute « (...) *Nous sommes obligés de vous fermer la porte si nous voulons rester cohérents envers nous-mêmes... (...) Je veux bien vous rencontrer mais je ne pense pas que ce soit utile puisqu'il s'agit d'une décision de principe que nous ne comptons pas modifier.* »

Le 16 août 2019, certains collègues de Monsieur C ont adressé à Monsieur H une lettre lui faisant part de leur surprise suite à l'annonce par la directrice, Madame T lors

de la réunion de fin d'année du personnel, que Monsieur C ne serait plus repris dans les écoles de l'ASBL « *parce qu'il est le frère de* ».

Le 20 août 2019, Monsieur H a répondu, en substance, que l'ASBL ne changerait pas d'avis et qu'elle avait toujours été claire avec Monsieur C sur le fait qu'il ne pouvait pas espérer trouver un emploi au sein de ce Pouvoir organisateur.

Monsieur H ajoute ne pas comprendre l'acharnement de Monsieur C à vouloir travailler dans ces établissements.

Le 11 septembre 2019, UNIA (le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations) a écrit à Monsieur H concernant « *son refus d'embauche* » de Monsieur C.

UNIA écrivait alors : « *Monsieur C nous a transmis plusieurs éléments et informations témoignant du fait que le Pouvoir organisateur refusait de l'engager à un poste de professeur d'éducation physique, pour le motif qu'il a des liens de parenté avec l'un des membres de ce P.O. – sa sœur,* Vous avez en effet invoqué un tel motif à deux reprises :

- *Une première fois dans un courrier que vous avez envoyé à M. C le 14 décembre 2018 (...)*
- *Une seconde fois dans un email cette fois envoyé le 19 août 2019 à une enseignante qui vous avait transmis une lettre au nom de plusieurs membres de l'équipe éducative exprimant leur incompréhension face au non engagement de Monsieur C (...)*

Le fait de refuser d'engager une personne en raison de ses liens de parenté avec l'un des membres du personnel constitue, selon Unia, une différence de traitement sur base du critère de la naissance, critère protégé par la législation antidiscrimination. Cette différence de traitement sera considérée comme une discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, à moins de pouvoir être justifiée de manière objective et raisonnable au sens de cette loi.

Pour cela, la mesure entraînant la différence de traitement doit poursuivre un but légitime et être proportionnée, ce qui signifie qu'il doit pouvoir être démontré qu'elle permet effectivement d'atteindre l'objectif visé, et qu'il n'existe pas d'autres moyens, moins attentatoires aux droits des personnes se portant candidates, tout aussi susceptibles d'atteindre l'objectif poursuivi. »

Le 21 octobre 2019, Monsieur H. a répondu à UNIA en justifiant la décision de l'ASBL par une volonté de prévenir les risques psycho-sociaux, compte tenu des expériences antérieurement vécues par l'ASBL. Il précise « *Aussi, avons-nous décidé de ne plus engager toute personne qui aurait un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au deuxième degré avec un membre du PO ou avec un autre membre du personnel. Il nous semble que nous ne discriminons pas sur base de la naissance mais, tenant compte des problèmes rencontrés dans le passé, veillons à adopter une politique d'engagement opportune dans l'intérêt de tous les membres du personnel mais aussi des élèves. »*

Il a ensuite notamment ajouté « *Nous souhaitons vous préciser que, depuis l'envoi des deux lettres mentionnées dans votre lettre, M. C n'aurait pu être engagé en raison des règles très strictes régissant l'engagement des membres du personnel dans l'enseignement (différentes espèces de priorité qui sont contraignantes pour l'employeur) ou une impossibilité pratique pour M. C de prêter un remplacement de 3 semaines (seul contrat signé depuis la première lettre) en adoptant l'horaire du remplacé ou son impossibilité physique à prêter suite à un accident de la vie privée (suite à la lettre d'un petit nombre de ses collègues). »*

Le 14 novembre 2019, UNIA a répondu point par point à cette lettre et a indiqué en termes de conclusions « nous arrivons à la conclusion que le non engagement de M. C résulte bien d'une décision discriminatoire. Dès lors nous vous saurions gré de changer dès à présent vos pratiques de recrutement en supprimant le critère des liens de parenté comme critère de décision. Par ailleurs, en vertu de l'article 46 §2, 2° du décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, il vous revient de verser une indemnisation forfaitaire à M. C ; correspondant à 6 mois de rémunération brute, à titre de réparation du préjudice moral et matériel subi en suite de son non engagement. Néanmoins, M. C est disposé à renoncer à une telle indemnisation dans le cas où le PO déciderait de son engagement au sein de l'une des écoles libres de la Paroisse Saint-Vincent pour l'année scolaire 2020-2021. (...) »

L'ASBL a ensuite fait appel à un avocat, lequel a écrit à UNIA le 13 janvier 2020.

Au terme de cette lettre, son avocat a rappelé la justification de la mesure incriminée (prévention des conflits et risques psychosociaux) et a justifié son caractère proportionné par le fait que la fonction de Monsieur C est une fonction en pénurie en sorte qu'il n'aurait pas de difficulté à trouver un emploi auprès d'un autre pouvoir organisateur.

Il a alors annoncé que, bien qu'elle conteste le caractère discriminatoire de sa politique d'embauche, l'ASBL avait décidé, sans reconnaissance préjudiciable, d'abandonner le critère litigieux. L'ASBL invitait alors Monsieur C à poser sa candidature, étant précisé qu'un engagement ne pouvait lui être garanti dès lors que l'ASBL est tenue par les règles de priorité applicables selon le Décret du 1^{er} février 1993.

Enfin, son conseil indiquait que l'indemnité forfaitaire de 6 mois n'était pas due car Monsieur C n'a, à aucun moment, posé sa candidature pour aucune place vacante au sein des établissements de l'ASBL en sorte qu'il ne peut prétendre avoir été victime d'une discrimination.

UNIA a réitéré sa position par courrier du 6 février 2020, précisant que l'article 3, 11° du Décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, ne fait pas référence à l'obligation d'avoir pris part à une procédure d'embauche formelle pour pouvoir être considéré comme victime d'une discrimination dans les relations de travail.

Le 17 février 2020, le conseil de l'ASBL a encore réitéré sa position.

Selon les déclarations concordantes des parties, le 31 mars 2020, Monsieur C a posé sa candidature. Il n'a pas été engagé. Force est toutefois de constater qu'à l'époque, la Belgique était sous le coup du confinement imposé suite à la crise sanitaire liée à la COVID-19.

Le 15 mai 2020, Monsieur C a introduit la présente procédure.

II. OBJET DE LA DEMANDE

Monsieur C demande que l'ASBL soit condamnée à lui payer :

- À titre principal, la somme de 5.223,18 € à titre d'indemnisation forfaitaire pour dommage matériel et moral subi suite à une discrimination directe fondée sur la naissance

- À titre subsidiaire, la somme de 2.611,59 € si le Tribunal devait considérer que l'ASBL démontre que le traitement défavorable aurait également été adopté sans discrimination,
- Les intérêts légaux et judiciaires sur les montants précités, à capitaliser dès qu'ils portent sur une année entière.

III. RECEVABILITE DE LA DEMANDE

La demande est recevable, aucun moyen d'irrecevabilité n'étant soulevé et ne semblant devoir être soulevé d'office.

IV. EXAMEN DE LA DEMANDE

IV.1. POSITION DES PARTIES

Monsieur C soutient qu'il est victime d'une discrimination directe à l'embauche sur base du critère de la naissance en raison de son lien de parenté avec Madame , sa sœur. Il soutient avoir subi un dommage non seulement en raison du non-renouvellement de son contrat de travail, mais également en raison de la perte de chance d'accumuler des jours d'ancienneté dans la zone de l'entité de Liège B, qui l'aurait mis en position de priorité pour une nomination lors du départ à la retraite de Madame P en 2022 ou de Madame D en 2027.

Il considère que son intérêt pour un emploi au sein des établissements de l'ASBL était clair et a été exprimé à plusieurs reprises et qu'en l'absence de toute procédure d'embauche formelle pour les candidats qui n'ont pas atteint 365 jours d'ancienneté, sa candidature ne devait pas revêtir une forme particulière. Il rappelle en outre qu'il travaillait au sein de l'ASBL lorsqu'il a posé sa candidature en décembre 2018, ce qui explique d'autant plus le caractère informel de celle-ci.

Selon lui, le fait qu'il ait bénéficié de plusieurs engagements au sein de l'ASBL ne fait pas disparaître la discrimination comme le soutient l'ASBL. Il indique d'une part que ces engagements sont antérieurs à l'application du critère litigieux par l'ASBL (application décidée selon lui suite au rapport du conseiller en prévention daté du 26 novembre 2018) et d'autre part que l'application non systématique du critère démontre que la mesure n'est pas réellement nécessaire et donc n'est pas proportionnée. Enfin, il considère que la décision de l'ASBL de ne pas le réengager en septembre 2019 s'explique par le fait que suite à ce réengagement il serait devenu prioritaire dans les établissements de l'ASBL en sorte que celle-ci aurait été obligée de l'embaucher par priorité pour ses heures vacantes (ce qu'elle ne souhaitait pas compte tenu de son lien de parenté avec Madame enseignante au sein des établissements).

Concernant la discrimination en elle-même, Monsieur C considère que si l'objectif de prévenir des conflits et des risques psychosociaux est un objectif légitime, la mesure prise par l'ASBL pour atteindre cet objectif est disproportionnée.

L'ASBL soutient que Monsieur C ne peut se prévaloir d'une discrimination à l'embauche au 1^{er} septembre 2019 car à cette date, il ne s'était pas porté candidat pour un emploi auprès d'elle. Selon elle, la seule candidature qu'il a posée date du 31 mars 2020, soit bien après les faits litigieux. Elle ajoute qu'elle n'avait du reste pas d'heure vacante pour une fonction susceptible d'être occupée par Monsieur C au 1^{er} septembre 2019 car l'institutrice

détachée était revenue occuper son poste en septembre 2019 et n'avait été réaffectée à Stembert qu'à partir du 1^{er} octobre 2019.

L'ASBL soutient en outre que la mesure litigieuse est justifiée par un objectif légitime, à savoir la prévention des conflits et des risques psychosociaux et qu'elle est proportionnée par rapport au but poursuivi.

A titre subsidiaire, si le Tribunal estime que Monsieur C démontre des faits de nature à faire présumer une discrimination, l'ASBL soutient qu'elle démontre qu'il n'y a pas eu de discrimination car Monsieur C a bénéficié de certains engagements en son sein (en 2014 et durant l'année scolaire 2018-2019).

Enfin, concernant la sanction, elle estime que Monsieur C n'a subi aucun préjudice car il a continué à prester durant les années scolaires 2019-2020 et 2020-2021 dans la zone de Liège B (école de Saint-André en Outremeuse) en sorte qu'il a effectivement pu continuer à accumuler des heures d'ancienneté et est donc devenu prioritaire dans cette école. Elle indique qu'il a également accumulé des heures d'ancienneté auprès d'écoles de la zone de Liège A.

Subsidiairement, elle estime que la sanction devrait être réduite à 3 mois de rémunération car Monsieur C n'aurait de toute façon pas été engagé au 1^{er} septembre 2019 car il n'y avait pas de place vacante à cette date et qu'au 1^{er} octobre 2019, certes il existait une place vacante mais que Monsieur C n'aurait pas pu l'occuper car il était en incapacité totale de travail et ce jusqu'au 20 mars 2020.

IV.2. RAPPEL DES PRINCIPES

1.

Il n'est pas contesté que le présent litige relève du champ d'application du Décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination.

Ce décret a pour objectif de créer un cadre général et harmonisé pour lutter contre la discrimination fondée sur différents critères protégés, dont notamment « *l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale* ». (article 2, 4^e) (c'est le Tribunal qui souligne)

Ce décret interdit toute discrimination fondée sur l'un des critères protégés (article 5, alinéa 1^{er}).

Ce décret s'applique notamment en matière de « *relations d'emploi* » (article 4), lesquelles sont définies comme étant « *les relations d'emploi statutaires et contractuelles que la Communauté française peut régir en vertu des articles 9 et 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et de l'article 127, § 1er, 1^o, de la Constitution et ce, à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, qui incluent les conditions d'accès à la fonction y compris en matière de promotion, ainsi que les conditions d'exercice de ces fonctions, y compris les conditions dans lesquelles il y est mis un terme ainsi que la rémunération dont elles sont assorties.* » (article 3, 11^e) (c'est le Tribunal qui souligne)

Il précise que dans la matière des relations d'emploi, « *une distinction directe fondée sur la nationalité, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale ne constitue pas une discrimination si cette distinction est objectivement justifiée par un but légitime et que les*

moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires. » (article 5, alinéa 3 et article 9, alinéa 1^{er}) (c'est le Tribunal qui souligne)

La distinction directe est définie comme étant « *la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, 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* » et la discrimination directe comme « *la distinction directe, à moins que, et uniquement dans les cas où le présent décret prévoit expressément cette possibilité dans le cadre du Titre II, cette distinction soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires* ».

2.

Le Décret adopte le système du partage de la charge de la preuve : lorsque la personne qui s'estime victime d'une discrimination invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (article 42).

3.

La victime d'une discrimination a le choix entre réclamer l'indemnisation de son préjudice réel dans le cadre de la responsabilité civile (à charge pour elle, dans ce cas, de prouver son préjudice) et réclamer une indemnité forfaitaire (article 46 §1^{er}).

En cas de discrimination dans le cadre des relations d'emploi, 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 ce cas, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute (article 46, §2, 2°).

IV.3. APPLICATION DANS LES FAITS

Au regard des principes rappelés ci-dessus, et des moyens soulevés par les parties, le Tribunal doit répondre successivement aux questions suivantes :

- Monsieur C était-il candidat à l'embauche au 1^{er} septembre 2019 ?
- Si oui, la mesure litigieuse constitue-t-elle une distinction directe ?
- Si oui, cette distinction directe est-elle objectivement justifiée par un but légitime ?
- Si oui, la mesure est-elle appropriée et nécessaire pour atteindre ce but ?
- Si non, à quelle indemnité Monsieur C peut-il prétendre ?

1. Monsieur C était-il candidat à l'embauche au 1^{er} septembre 2019 ?

Le Tribunal ne peut suivre la thèse de l'ASBL sur ce point.

L'ASBL confirme qu'aucune procédure de recrutement particulière n'est organisée par le Décret du 1^{er} février 1993 pour les candidats non prioritaires, comme c'était le cas de Monsieur C à l'époque des faits.

Elle ne soutient pas qu'elle a mis en place, en son sein, une procédure officielle de soumission de candidature.

Elle se contente d'invoquer un usage (existant selon elle au sein de ses établissements mais aussi plus largement dans les établissements de l'enseignement libre) consistant à signifier sa

disponibilité et sa candidature au plus tard le 30 mai de l'année scolaire précédant la nouvelle année dans le pouvoir organisateur et dans l'entité où le candidat enseignant souhaite être occupé, et souvent de renouveler son intérêt au mois d'août puisque les affectations peuvent être revues au 1^{er} octobre de l'année scolaire.

A titre de preuve de cet usage, elle ne produit que 7 lettres de candidature d'un même candidat. Ces lettres émanant d'une seule et même personne sont manifestement insuffisantes pour établir l'existence d'un usage contraignant. Le Tribunal note en outre que 5 de ces 7 lettres font état d'un statut prioritaire du candidat en sorte qu'on peut légitimement s'interroger sur la pertinence de ces lettres par rapport à la situation de Monsieur C en 2019.

Le Tribunal rappelle que l'usage ne peut être source de droits et d'obligations que pour autant qu'il remplisse les conditions de stabilité, de généralité et de constance¹.

L'ASBL ne démontre aucune de ces conditions.

Or le Tribunal constate que de façon constante entre décembre 2018 et mars 2020, la volonté de Monsieur C de travailler au sein des établissements scolaires de l'ASBL a été affirmée et répétée, que ce soit par Monsieur C lui-même, par le biais de ses collègues, ou encore par le biais d'UNIA.

L'ASBL n'a alors jamais avant l'intervention de son conseil en janvier 2020 soutenu que Monsieur C n'aurait pas déposé de candidature. Elle a, au contraire, toujours réaffirmé son refus de l'engager compte tenu de sa décision de ne plus engager de membres d'une même famille (parents ou alliés jusqu'au deuxième degré).

Il est manifeste que cet argument a été avancé pour les seuls besoins de la cause par le conseil de l'ASBL alors que celle-ci avait auparavant parfaitement bien compris que Monsieur C souhaitait travailler dans ses établissements.

La première lettre de Monsieur C de décembre 2018 ne laisse pas le moindre doute à cet égard.

Les réponses apportées par l'ASBL démontrent qu'*in tempore non suspecto* elle avait bien conscience du souhait de Monsieur C. Elle avait du reste parfaitement connaissance du parcours scolaire et professionnel de Monsieur C puisqu'il était, à ce moment, occupé dans ses établissements. L'envoi d'un *curriculum vitae* n'était donc pas nécessaire.

En l'absence de toute procédure formelle de candidature ou de recrutement, cette seule volonté manifestée par Monsieur C de façon non équivoque de travailler pour l'ASBL suffit pour considérer que l'ASBL et Monsieur C étaient dans une relation d'emploi au sens de l'article 3, 11^o et plus particulièrement au stade des « *conditions d'accès à la fonction* ».

L'ASBL ajoute encore que Monsieur C n'aurait de toute façon pu postuler à aucune place vacante au 1^{er} septembre 2019 puisque l'enseignante qu'il remplaçait était de retour en septembre 2019 et que la place ne s'est libérée qu'en octobre 2019.

Toutefois l'ASBL ne soutient pas et *a fortiori* ne démontre pas que les candidats enseignants devraient renouveler leur candidature (avec envoi d'une lettre de motivation et d'un CV comme elle le préconise) à chaque fois que de nouvelles heures vacantes se présentent en cours

¹ Voir à cet égard W. Van ECKHOUT et V. NEUPREZ, Compendium de droit social.

d'année. Elle admet elle-même que la manifestation de son intérêt en mai (et éventuellement son renouvellement en août) est suffisant.

Monsieur C ne devait donc pas, à chaque nouvelle place ou heure vacante, réitérer son souhait de travailler pour l'ASBL. Sa volonté de travailler au sein des établissements de l'ASBL était connue depuis décembre 2018 et a, du reste, été répétée à tout le moins implicitement mais certainement par le biais de ses collègues puis d'UNIA en août, septembre, et novembre 2019 et encore explicitement en mars 2020.

Le fait que Monsieur C ait, selon les affirmations concordantes des parties, déposé sa candidature le 31 mars 2020, n'est pas de nature à démontrer qu'un acte formel et précis était nécessaire pour se porter candidat. En effet, Monsieur C a accompli cette démarche pour se conformer à la demande de l'ASBL telle que formulée par son conseil dans son courrier du 13 janvier 2020 (qui pour la première fois énonçait l'exigence d'une candidature formelle).

Le Tribunal note du reste que l'ASBL confirme avoir pris acte de cette candidature mais ne produit pourtant aucune lettre formelle qui lui aurait été adressée par Monsieur C. Selon les dires de celui-ci, non contestés par l'ASBL, il s'est contenté de déposer son *curriculum vitae* auprès de Madame T, Directrice de l'établissement.

En l'absence de procédure formelle de recrutement, il est vraisemblable qu'en cas de place ou d'heures vacantes se présentant en cours d'année scolaire, en l'absence de candidats prioritaires, l'ASBL se tourne spontanément vers les enseignants non prioritaires qu'elle connaît (soit parce qu'ils ont fait connaître leur disponibilité que ce soit formellement ou informellement, soit parce qu'ils ont déjà travaillé pour elle) sans exiger d'eux qu'ils déposent à chaque fois leur *curriculum vitae* ainsi qu'une lettre de candidature.

Au vu des prestations de travail de Monsieur C dans les établissements de l'ASBL tout au long de l'année scolaire 2018-2019 et des échanges intervenus entre décembre 2018 et mars 2020, tels que relatés ci-dessus, l'ASBL ne peut raisonnablement soutenir qu'elle ne savait pas que Monsieur C était candidat pour tout poste qui se libérerait dans ses établissements, que ce soit au 1^{er} septembre 2019 ou ultérieurement.

Le présent litige s'inscrit donc bien dans le champ d'application des relations d'emploi telles que visées par le Décret du 12 décembre 2008.

Il s'agit par conséquent de répondre aux questions suivantes :

2. La mesure litigieuse constitue-t-elle une distinction directe ?

Il ne fait aucun doute en l'espèce que la décision de l'ASBL de ne pas engager Monsieur C au motif qu'il est le frère de, enseignante employée par l'ASBL, constitue une distinction directe fondée sur la naissance.

L'ASBL ne le conteste pas.

3. Cette distinction directe est-elle objectivement justifiée par un but légitime

Il n'est pas contesté que le but poursuivi par l'ASBL est de prévenir les conflits ainsi que les risques psychosociaux et que cet objectif est légitime.

4. La mesure est-elle appropriée et nécessaire pour atteindre ce but ?

A ce stade, il est utile de rappeler que le Décret organise un partage de la charge de la preuve.

En l'espèce, l'affirmation sans détour par l'ASBL à de multiples reprises de sa décision de ne pas engager Monsieur C au motif qu'il est le frère d'une enseignante déjà en poste constitue un fait de nature à faire présumer une discrimination fondée sur la naissance.

Il appartient donc à l'ASBL de démontrer que la mesure n'est pas discriminatoire et plus précisément qu'elle n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif visant à prévenir les conflits et les risques psychosociaux.

Le Tribunal estime que l'ASBL échoue dans cette preuve car :

- Elle ne démontre pas qu'il s'agit de la seule mesure permettant d'atteindre l'objectif visé ; le fait que la mesure soit la plus efficace (selon l'ASBL) n'est pas suffisant pour démontrer qu'il n'y a pas d'autre mesure, moins défavorable à Monsieur C qui soit susceptible de prévenir les éventuels conflits ou risques psychosociaux ;
- Le rapport du conseiller en prévention établi suite aux difficultés rencontrées par l'ASBL en raison de l'existence de liens amoureux et familiaux entre certains membres du personnel ne recommande pas de prendre une telle mesure ; il recommande, sous le titre « *mesures de prévention collectives pour prévenir toute répétition dans d'autres situations de travail* » de :
 - o Veiller à séparer le privé du professionnel : il ne s'agit pas, selon le conseiller en prévention, d'interdire à qui que ce soit de nouer des liens d'amitié ou d'amour avec les personnes de son choix mais de veiller, malgré ces liens, à séparer le privé du professionnel pour éviter que le privé n'influe négativement sur le professionnel.
 - o Veiller à respecter quelques règles quand des liens d'amitié ou familiaux sont présents entre collègues : garder une distance physique et une distance affective
 - o Veiller à séparer l'organisation d'activités ou de manifestations d'ordre professionnel de celles qui relèvent de la sphère privée (notamment, les activités professionnelles doivent être accessibles à tous les collègues et l'organisation des activités privées doit se faire en dehors de l'exécution du travail et avec discrétion)
 - o Renforcer la politique préventive en matière de risques psychosociaux au travail : il est recommandé à la direction d'être à l'écoute et d'intervenir rapidement au besoin en faisant appel à des professionnels, avant que les tensions ne deviennent trop fortes.
 - o Veiller à une gestion des problématiques psychosociales relationnelles adaptées à leurs spécificités : plus concrètement, il recommande au Président de veiller à entendre les parties séparément avant de les entendre ensemble pour rechercher collectivement des solutions.

L'ASBL aurait donc pu veiller à appliquer elle-même ces recommandations et à faire ces recommandations aux membres de son personnel, en ce compris Monsieur C et sa sœur, au lieu de refuser purement et simplement d'embaucher Monsieur C.

L'ASBL ne démontre pas que ces mesures n'étaient pas susceptibles de prévenir les conflits et les risques psychosociaux (comme le pense le conseiller en prévention) ;

- Contrairement à ce que soutient l'ASBL, la recommandation du conseiller en prévention quant à la distance physique à respecter n'impliquait pas d'affecter les travailleurs dans des implantations différentes mais bien, selon les termes du conseiller en prévention, d' « éviter de rester 'coller l'un à l'autre' que ce soit lors des temps libres, des temps de midi, lors des réunions, des travaux de groupes, etc. En effet cela peut donner aux autres le sentiment qu'on les tient à l'écart ou que l'on est plus difficile d'accès » ; cette recommandation aurait donc pu être faite à Monsieur C et à sa sœur et être appliquée en pratique ;
- Le seul fait que le métier de maître de psychomotricité ou d'éducation physique serait en pénurie (ce qui est le cas dans la zone de Liège pour l'enseignement secondaire inférieur mais non pour l'enseignement fondamental selon la pièce n° 15 de Monsieur C) n'est pas suffisant pour contrebalancer l'inconvénient causé à Monsieur C par le refus de tout engagement dans les trois implantations de l'ASBL qui se situent à proximité de son domicile, pour lesquelles il a un attachement particulier et qui devaient lui permettre d'accumuler l'ancienneté nécessaire pour y devenir prioritaire ;
- L'ASBL ne démontre pas qu'il y aurait, concernant le cas particulier de Monsieur C , un risque concret et quelque peu étayé de conflit avec sa sœur ou avec d'autres membres du personnel en raison de ce lien de parenté ; la décision n'est donc fondée que sur un risque dont la probabilité de réalisation n'est pas étayée et qui est donc totalement incertain et hypothétique ;
- Le fait que Monsieur C ait bénéficié de certains engagements par l'ASBL en 2014 et durant l'année scolaire 2018-2019 ne permet pas de démontrer que la décision prise par l'ASBL notifiée à Monsieur C en décembre 2018 de ne plus l'engager à partir de la rentrée scolaire de 2019 en raison de son lien de parenté n'est pas discriminatoire. La position de l'ASBL a été répétée et affirmée de façon suffisamment claire et ferme pour que sa volonté de ne plus engager Monsieur C en raison de son lien de parenté puisse être considérée comme certaine. En outre, il semble, à la lecture des explications fournies par Monsieur H. *in tempore non suspecto*² que le refus de l'ASBL de réengager Monsieur C pour l'année scolaire 2019-2020 (alors qu'il avait été occupé en 2018-2019) résulte précisément de la crainte qu'il devienne prioritaire pour un engagement au sein des établissements de l'ASBL et témoigne donc d'une volonté claire de le priver des avantages liés à l'accumulation d'ancienneté.

Il est inutile à ce stade de se demander si Monsieur C aurait pu être engagé par l'ASBL en septembre 2019 ou en octobre 2019 même si l'ASBL n'avait pas appliqué le critère litigieux.

En effet, l'ASBL a, sans détour et sans ambiguïté, clairement indiqué à plusieurs reprises qu'elle n'engagerait pas Monsieur C en raison de l'application de ce critère. Le motif de sa décision est donc incontestable.

² cf sa lettre du 14 décembre 2018 indiquant que son engagement à Saint-André risquerait de le faire rentrer par la fenêtre alors qu'ils sont obligés de lui fermer la porte.

L'existence d'une différence de traitement en raison d'un critère protégé est donc établie et le Tribunal considère sur base des éléments qui précèdent que cette différence de traitement est disproportionnée par rapport à l'objectif qui est poursuivi.

5. A quelle indemnité Monsieur C peut-il prétendre ?

Monsieur C demande une indemnité forfaitaire de 6 mois.

Faisant choix de l'indemnité forfaitaire, il ne doit pas démontrer son dommage. Les développements de l'ASBL à cet égard sont donc sans pertinence.

Monsieur C a droit à 6 mois de rémunération sauf si l'ASBL démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

C'est à ce stade que le Tribunal doit se demander si Monsieur C aurait pu être engagé au 1^{er} septembre 2019 ou au 1^{er} octobre 2019 si l'ASBL n'avait pas refusé sa candidature en raison de ses liens de parenté.

L'ASBL a la charge de la preuve.

Le Tribunal constate que dès son courrier du 21 octobre 2019, Monsieur H précisait que depuis l'envoi de ses deux lettres (lettre de décembre 2018 à Monsieur C et lettre d'août 2019 à ses collègues), « *Monsieur C n'aurait pas pu être engagé en raison des règles très strictes régissant l'engagement des membres du personnel dans l'enseignement (différentes espèces de priorité qui sont contraignantes pour l'employeur) ou une impossibilité pratique pour M. C de prêter un remplacement de 3 semaines (seul contrat signé depuis la première lettre) en adoptant l'horaire du remplacé ou son impossibilité physique à prêter suite à un accident de la vie privée.* »

Malgré la demande déjà formulée par UNIA dans son courrier du 14 novembre 2019, l'ASBL n'a pas fourni la moindre preuve concernant l'absence d'emploi vacant au 1^{er} septembre 2019 en raison du retour de l'enseignante détachée à Stembert jusqu'à son nouveau détachement à partir du 1^{er} octobre 2019. Elle n'apporte pas non plus la moindre preuve qu'aucune heure vacante pour laquelle Monsieur C aurait été éligible (sur base des règles de priorité) ne s'est libérée depuis septembre 2019. Ces allégations doivent donc être écartées en l'absence de la moindre preuve.

En revanche, concernant l'incapacité de travail de Monsieur C, l'ASBL dépose des documents émanant de l'ASBL CERTIMED qui font état de certificats de maladie en raison d'un accident de la vie privée du 21 août 2019 au 21 septembre 2019 et du 21 septembre 2019 au 20 mars 2020.

Monsieur C conteste ces informations et soutient que son incapacité de travail s'est achevée le 18 octobre 2019. Il produit deux certificats du Dr DUCULOT (qui font état de son engagement à l'école fondamentale libre St-Maur) dont le second s'achève au 18 octobre 2019.

Ces certificats sont insuffisants pour contredire les documents produits par l'ASBL puisqu'il est tout à fait possible que cette seconde période d'incapacité ait encore été prolongée après le 18 octobre 2019. Monsieur C soutient que les documents de l'ASBL CERTIMED sont entachés d'erreur. Il n'apporte toutefois pas le moindre élément de nature à démontrer qu'il a repris le travail à partir du 19 octobre 2019 alors qu'étant apparemment sous contrat auprès de l'école

fondamentale libre St-Maur, il devrait pouvoir démontrer une reprise de ses activités après cette date (par le biais de ses fiches de paie notamment).

Il faut donc considérer que l'ASBL démontre que Monsieur C était en incapacité de travail jusqu'au 20 mars 2020.

L'ASBL en déduit que Monsieur C n'aurait donc de toute façon pas été engagé même si le critère litigieux n'avait pas été appliqué³.

Le Tribunal estime que l'ASBL ne rapporte pas cette preuve car l'incapacité de Monsieur C a débuté le 21 août 2019, soit très peu de temps avant la rentrée scolaire en sorte qu'un contrat d'engagement aurait pu être signé, avant cette date, en vue de la rentrée scolaire si Monsieur C n'avait pas été exclu en raison de son lien de parenté. Tel fut sans doute le cas à l'école Saint-Maur.

L'ASBL qui a la charge de la preuve n'explique pas et ne démontre pas que tel n'aurait pas pu être le cas pour l'un de ses établissements.

Le Tribunal estime donc que l'ASBL ne démontre pas que Monsieur C aurait subi le même traitement désavantageux (c'est-à-dire l'absence de tout engagement à partir du 1^{er} septembre 2019) s'il n'avait pas été exclu en raison de son lien de parenté.

Dans ces conditions, Monsieur C a droit à une indemnité forfaitaire de 6 mois de rémunération.

Le montant réclamé de 5.223,18 € n'est pas contesté. Il sera donc alloué.

Monsieur C demande la capitalisation des intérêts de retard dès qu'ils portent sur une année entière.

S'agissant en l'espèce de réparer un dommage, les intérêts sont dus à dater de la réalisation de ce dommage, soit le 1^{er} septembre 2019⁴.

Dès sa requête introductive d'instance déposée le 15 mai 2020, Monsieur C a demandé la capitalisation des intérêts.

En vertu de l'article 1154 du Code civil, « *Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.* »

Toutes les conditions de l'anatocisme semblent donc remplies (sommation judiciaire, intérêts dus pour au moins un an)⁵. L'ASBL ne le conteste pas.

³ Le Tribunal précise qu'il est sans pertinence en l'espèce de s'interroger sur le caractère discriminatoire d'un non engagement de Monsieur C en raison de son état de santé (tel que soulevé par Monsieur C) puisqu'il ne s'agit que d'une hypothèse et non d'une décision effective de ne pas engager Monsieur C en raison de son état de santé, la décision ayant été prise en raison des liens de parenté de Monsieur C avec une autre enseignante.

⁴ Ch. BIQUET, le Sort des Intérêts dans le droit du crédit, actualités ou désuétude du Code civil ? Ed. Coll scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 13 à 15.

⁵ *Ibid.*, p. 113 et s.

Il y a donc lieu de faire également droit à cette demande de Monsieur C

DECISION DU TRIBUNAL

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,

Dit la demande recevable et fondée.

Condamne l'ASBL à payer à Monsieur C la somme de **5.223,18 €** à titre d'indemnisation forfaitaire du dommage matériel et moral subi suite à une discrimination directe fondée sur la naissance, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 1^{er} septembre 2019 ;

Dit que conformément à l'article 1154 du Code civil, les intérêts doivent être capitalisés lorsqu'ils portent sur une année entière ;

Condamne l'ASBL aux dépens, soit :

- l'indemnité de procédure en faveur de Monsieur C : 1.170,00 €
- la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne avancée par Monsieur C : 20,00 €.

Ainsi jugé par la 3^{ème} chambre du Tribunal du travail de Liège – Division Liège composée de MM. :

Stéphanie BAR,
Cédric ANDRIES,
Philippe SONCK,

Juge président la chambre
Juge social à titre d'employeur
Juge social à titre d'employé

Les Juges Sociaux,

Le Président,

Et prononcé en langue française, à l'audience publique de la même chambre,

Le **VENDREDI VINGT-CINQ MARS DEUX MILLE VINGT-DEUX**

par St. BAR, Président de la chambre,
assisté de C. FAUVILLE, Collaboratrice, Greffier assumé en application de l'article 329 du code judiciaire.

Le Greffier,

Le Président,