

Rep.N° 1011321

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 03 mai 2010

6ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier
Article 578,1°(a) du Code judiciaire
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

1. A S

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

2. A B

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

3. A G

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

4. A M

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

5. B C

partie appelante,

représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

6. B A

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

7. D P

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

8. D T

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

9. D E

appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

10. D R

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

11. D V

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

12. D A

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

13. F D

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

14. G B

partie appelante,

représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

15. H F

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

16. H I

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

17. I P

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

18. K I

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

19. L E

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

20. L M

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

21. M A

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

22. M G

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

23. O M

partie appelante,

représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

24. P A

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

25. P C

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

26. P I

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

27. P M

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

28. R A

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

29. R S

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

30. S S

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

31. S F

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

32. S C

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

33. S E

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

34. S F

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

35. S L

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

36. S S

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

37. T C

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

38. I A

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

39. V E

partie appelante,
comparaissant en personne et assisté de Maître EVRARD loco
Maître DEVILLE Marc, avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place
Abbé Renard 6

40. V A

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

41. W W

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

42. Z A

partie appelante,
représentée par Maître EVRARD loco Maître DEVILLE Marc,
avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD, Place Abbé Renard 6

Contre :

DUFERCO-CLABECQ SA, dont le siège social est établi à 1460
ITTRE, rue de Clabecq 101,
partie intimée,
représentée par Maîtres DEGOUIS P. et CHUFFART G. loco Maître
VAN WASSENHOVE Stanislas, avocat à 1170 BRUSSEL,
Terhulpesteenweg 178

★

★

★

I. LES ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. Le Tribunal du travail de Nivelles a été saisi par 42 anciens ouvriers des Forges de Clabecq, par une citation signifiée à la S.A. DUFERCO-CLABECQ (ci-après la société), le 16 juin 1999.

L'action visait au paiement à chacun des demandeurs d'une somme de 2.500 Euros à titre de dommages et intérêts.

2. Par jugement du 3 mai 2007, le Tribunal du Travail s'est déclaré matériellement et territorialement compétent pour connaître de l'action et a dit pour droit que l'action n'est pas prescrite.

Avant dire droit pour le surplus, le Tribunal a invité les parties à s'expliquer sur différentes questions à propos de la possibilité que la discrimination à l'embauche puisse être réglée par convention collective, et notamment par la convention collective n°38.

Par jugement du 24 janvier 2008, le Tribunal du travail a décidé que dans la mesure où elles se basent sur la CCT n° 38, les demandes ne sont pas fondées.

3. L'appel a été introduit par une requête reçue au greffe le 29 mai 2008. Les délais de procédure ont, de l'accord des parties, été fixés par une ordonnance du 8 septembre 2008.

Des conclusions ont été déposées pour la société, le 7 novembre 2008 et pour les appelants, le 8 janvier 2009.

Des conclusions additionnelles et de synthèse ont été déposées pour la société, le 6 mars 2009 et pour les appelants, le 8 mai 2009.

Des secondes conclusions d'appel ont été déposées pour la société, le 8 juin 2009.

Des conclusions ont encore été déposées pour les appelants, le 30 novembre 2009 et le 14 janvier 2010, et pour la société, le 30 décembre 2009 et le 1^{er} février 2010.

4. Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 15 février 2010.

II. DEMANDE DONT LA COUR EST SAISIE

5. Les appelants demandent à la Cour de mettre à néant les jugements du 3 mai 2007 et du 24 janvier 2008, et de condamner la société à leur payer la somme de 2.500 Euros au titre d'indemnisation du préjudice subi du fait de la discrimination dont ils ont été victimes lors du recrutement des travailleurs engagés par la société.

A titre subsidiaire, ils demandent à la Cour du travail de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur le fait de savoir si la loi du 5 décembre 1968 ne crée pas une différence de traitement injustifiée entre les travailleurs occupés sous contrat de travail et les candidats travailleurs sans emploi, en ce qu'elle accorde le bénéfice des dispositions protectrices des conventions collectives aux premiers et pas aux seconds.

III. FAITS ET ANTECEDENTS

6. Les appelants étaient au service des Forges de Clabecq en qualité d'ouvrier. Ils avaient tous la qualité de travailleur protégé, soit comme représentant des travailleurs au Conseil d'entreprise ou au Comité de prévention, soit comme candidat aux élections sociales. Certains d'entre eux étaient, en outre, membres de la délégation syndicale.

7. La faillite des Forges de Clabecq a été prononcée le 3 janvier 1997 par le Tribunal de commerce de Nivelles. Le personnel a été licencié.

8. En avril 1997, le groupe DUFERCO a signalé aux curateurs, son intérêt pour la reprise d'une activité sidérurgique sur le site de Clabecq.

Les grandes lignes du plan de reprise ont été présentées à certains membres de l'ancienne délégation syndicale des Forges de Clabecq, le 9 juillet 1997.

Un projet d'accord social « pour la reprise des actifs des Forges de Clabecq » a alors été conclu entre les permanents des organisations syndicales et les curateurs.

Les travailleurs qui étaient occupés par les Forges de Clabecq à la date du 10 janvier 2007, ont été consultés dans le cadre d'un referendum organisé par le Ministère de l'emploi et du travail. Le personnel s'est prononcé massivement en faveur du plan. Les résultats du referendum ont été rendus publics par le Ministère, le 18 juillet 1997.

9. L'accord social précise que la relance de l'activité sidérurgique intégrée sur le site de Clabecq offrira une perspective d'emploi à plus de 850 travailleurs, soit « 824 emplois directs réservés prioritairement aux anciens travailleurs des Forges de Clabecq et 69 emplois permanents en sous-traitance sur le site ».

10. Le 16 octobre 1997 a été conclue une convention entre la société et le FOREM, prévoyant :

« Article 1.

Dans le cadre du recrutement du personnel nécessaire pour assurer le démarrage des activités de production, DUFERCO, sollicite l'aide gratuite du FOREM.

Article 2.

Conformément aux modalités reprises dans l'article 3, l'intervention du FOREM consiste à :

1° informer les personnes dont les coordonnées sont reprises sur un listing établi par DUFERCO et transmis au FOREM, du démarrage des activités de production sur les sites de Tubize (Clabecq) et Ittre

2° collaborer à une première sélection des personnes concernées.

Article 3.

§ 1. Le FOREM adresse aux personnes susmentionnés (article 2), la lettre reprise en annexe n°1 étant entendu que les envois ont été réalisés en deux fois, respectivement les 6 et 10 octobre 1997.

Les destinataires de la lettre sont invités à la retourner au FOREM après avoir complété le questionnaire imprimé du verso.

DUFERCO prend en charge les frais et l'organisation des envois recommandés.

Tous les envois sont réalisés pour le 10 octobre 1997 au plus tard.

§ 2. Le FOREM réceptionne les retours de la dite lettre et organise des séances d'information destinées aux personnes ayant postulé un emploi chez DUFERCO via le questionnaire.

§ 3. Ces séances d'information seront organisées dans les locaux du FOREM et selon un planning convenu entre les signataires de la présente convention.

§ 4. Les séances d'information consisteront à

1. donner une information générale sur DUFERCO

2. donner une information sur les valeurs et devoirs incontournables déterminés par DUFERCO
3. aider les participants à remplir le formulaire repris en annexe N°2 relatif à la confirmation ou au retrait de leur candidature.

§ 5. DUFERCO s'engage à fournir au FOREM par écrit, et pour le 17 octobre 1997, les informations à communiquer aux participants aux séances sus-mentionnées.

§ 6. Le FOREM s'engage, au terme de chaque journée d'information, à transmettre à DUFERCO les formulaires recueillis (cfr annexe N°2).

§ 7. Le Directeur du Personnel de DUFERCO s'engage à présenter l'entreprise et à informer les agents du FOREM concernés, des « valeurs et devoirs » repris dans l'article 3, § 4, 1 et 2.

§ 8. Le FOREM ne peut se porter garant de l'exactitude des renseignements repris dans les documents qu'il transmet à DUFERCO.

Article 4.

Les annexes n°1 et n°2 font partie intégrante de la présente convention.

Article 5.

Le FOREM se réserve le droit de suspendre la présente collaboration si certaines conditions de participation, de calme et de sécurité ne sont pas réunies.

Article 6.

Si nécessaire, dans les limites des aides publiques autorisées au secteur sidérurgique, DUFERCO fera appel ultérieurement à d'autres services plus complets que peut lui fournir le FOREM tels que : examens psychologiques de recrutement ; bilans de compétences, T-Services intérim ».

11. Le 30 octobre 1997 a été conclue entre la société et le FOREM, une seconde convention portant sur les interventions du service psychologique du FOREM.

Selon l'article 2 de cette convention, le service psychologique s'engageait à :

- « - inviter toutes les personnes dont les coordonnées sont reprises sur un listing établi par DUFERCO,
- soumettre ces personnes à un testing collectif et un entretien individuel,
 - transmettre à DUFERCO un dossier relatif à chaque personne reçue reprenant :
 - o les résultats obtenus aux différents tests,
 - o un profil de personnalité,
 - o le questionnaire d'embauche propre à DUFERCO,
 - traiter de manière confidentielle tous les renseignements personnels relatifs aux personnes examinées ainsi que les données transmises par DUFERCO ».

L'annexe à cette convention précisait la procédure de testing collectif (qui devrait comprendre au minimum : « *un test d'intelligence, un test de calculs et problèmes, un test de raisonnement technique pratique, un test de personnalité* ») ainsi que les modalités de l'entretien individuel.

Il était ainsi précisé que pour autant que la société respecte ses engagements, 800 candidats seraient invités à participer à la procédure de recrutement avant le 30 novembre 1997.

12. Les phases ultérieures de sélection ont été organisées par la société, de manière autonome (cfr infra n° 14 et s.).

Monsieur J. H. consultant en ressources humaines, a été engagé le 1^{er} octobre 1997 en vue « *d'organiser et orchestrer toute la procédure de sélection* ».

13. Aucun des appelants n'a été engagé par la société au terme du processus de sélection.

Il n'est pas contesté que parmi les travailleurs qui au sein des Forges de Clabecq, bénéficiaient d'une protection en qualité de représentant des travailleurs ou de candidat aux élections sociales (soit plus de 160 travailleurs), seuls trois travailleurs ont été engagés par la société.

IV. DISCUSSION

A. Les dispositions prises par la société en vue du recrutement de 720 ouvriers

14. La société expose que pour remplir son engagement de donner la priorité aux anciens travailleurs des Forges de Clabecq, elle a procédé comme suit :

- elle a défini une « réserve de recrutement », comprenant les anciens travailleurs des Forges à l'exclusion :
 - o des ouvriers « prépensionnables »,
 - o des ouvriers qui avaient le statut de « grands malades » (malades de longue durée), à la date de la faillite,
 - o des ouvriers bénéficiant, à cette date, d'un congé sans solde,
 - o d'un ouvrier ayant fait l'objet d'un licenciement pour motif grave.
- pour les ouvriers, elle a confié la deuxième et la troisième phases de la procédure de recrutement, au FOREM (en vertu des conventions citées aux numéros 10 et 11 ci-dessus); le FOREM a ainsi,
 - o d'abord, informé les ouvriers repris dans la « réserve de recrutement », en les invitant à faire acte de candidature;
 - o procédé ensuite aux tests collectifs, aux entretiens individuels et à l'établissement de rapports individuels;

- la quatrième phase a été réalisée par la société, elle-même, qui a procédé à l'analyse des rapports et dit avoir opéré une sélection en fonction des critères suivants :
 - o le degré d'absentéisme,
 - o le nombre d'accidents du travail,
 - o la disparition ou la sous-traitance de certains services.
- enfin, la société a opéré un choix parmi les candidats restant.

15. La société insiste sur les valeurs qu'elle entendait mettre en avant à l'occasion du recrutement.

Monsieur J H qui avait été engagé par DUFERCO, le 1^{er} octobre 1997, pour organiser la procédure de sélection a, à l'occasion de son audition par la Gendarmerie de TUBIZE le 7 décembre 1998, précisé à ce sujet :

« Avec la direction de DUFERCO et plus particulièrement Messieurs C D C et M j'ai mis au point un ensemble de critères qui composaient la Charte de DUFERCO Je vous cite cette dernière, il s'agit de divers points représentant les valeurs d'un futur ouvrier de DUFERCO. Nous retrouvons dès lors :

- l'honnêteté professionnelle et morale
- le client
- l'éthique dans les rapports
- l'égalité de traitement
- la transparence de la gestion
- la sécurité sur le lieu de travail
- la protection des installations
- la protection de l'environnement
- l'ordre et la propreté
- le respect du travail des autres
- la discipline
- le mérite
- le respect des directives de l'entreprise et des pratiques opérationnelles ».

Ces valeurs ont été « proposées par écrit à tous les anciens ouvriers des FORGES qui se sont présentés à la première convocation du FOREM de NIVELLES » (déclaration de Monsieur H).

16. A propos de la phase de sélection consécutive à l'intervention du FOREM, Monsieur J H a expliqué :

« Outre l'établissement de ces critères de valeur et toujours en respectant l'aspect positif de ma démarche, j'ai organisé un brainstorming avec l'ensemble des anciens cadres des Forges de Clabecq qui allaient composer le nouvel encadrement de DUFERCO.

A cette réunion nous retrouvions les nommés

- o H (directeur haut fourneaux)
- o D (directeur aciérie)
- o M (directeur laminoir)
- o H (directeur contrôle de qualité)

Je précise que les quatre personnes citées auparavant¹ étaient également à la réunion mais ne se sont pas prononcées du fait qu'elles ne connaissaient pas les anciens ouvriers. Notre mission consistait à faire un inventaire le plus précis possible des ouvriers performants des anciennes Forges de Clabecq. (...)

Le travail du FOREM terminé, un rapport individuel nous est parvenu de cet organisme. Nous étions donc en possession de plus ou moins 1.000 rapports. Par la suite, la société DUFERCO a organisé en un premier temps, un examen médical et ensuite diverses épreuves techniques contrôlées par les quatre représentants cités ci-dessus (directeurs repris par DUFERCO) »

17. D'après les explications de la société,

- 16 des 42 appelants n'ont pas été repris dans la réserve de recrutement car ils étaient prépensionnables, « grands malades » ou en congé sans solde.
- les 26 autres ont été convoqués et ont fait acte de candidature, mais d'après la société,
 - o 16 d'entre eux présentaient un degré d'absentéisme trop important,
 - o 5 autres relevaient d'un service supprimé ou avaient eu plus de 4 accidents du travail.

B. Existence d'une discrimination et/ou d'une faute dans le processus de recrutement

Observations préliminaires

18. Les appelants font valoir que parmi les travailleurs non protégés, plus de 60 % des travailleurs qui étaient actifs aux Forges de Clabecq, ont été engagés par la société alors que seuls 3 anciens travailleurs protégés, soit moins de 3 %, ont été engagés. Ils en déduisent qu'un « *travailleur non protégé avait vingt fois plus de chances d'être engagé qu'un travailleur protégé* ».

L'action des appelants est donc une action en dommages et intérêts fondée sur la responsabilité quasi-délictuelle de la société. Leur action n'a pas de caractère contractuel puisqu'il n'y a jamais eu de contrat entre les parties.

19. En matière de responsabilité quasi-délictuelle, on entend par faute, « *tout manquement à la loi ou aux règlements* » ainsi que « *toute erreur de conduite qu'un homme normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances n'eût pas commise* » (Concl. Proc. Gén. VELU, précédant Cass. 13 mai 1982, Pas., 1982, p. 1078; R.O. DALCQ, Traité de la responsabilité civile, T. 1^{er}, n° 302; De PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, ed. 1964, p. 937, n° 941).

¹ Soit Messieurs C. . L . C et M

Compte tenu des critiques formulées par les appelants quant au déroulement du processus de sélection, il a, à l'audience, été suggéré aux parties de s'expliquer sur l'existence d'une faute, tant sous l'angle de la violation de normes déterminées fixant des obligations en matière de recrutement, que sous l'angle de la méconnaissance éventuelle de l'obligation générale de prudence qui s'impose à tous.

La Cour envisagera donc successivement :

- la violation éventuelle de la CCT n° 38,
- la violation éventuelle des différentes normes en rapport avec le principe de non-discrimination, invoquées à titre complémentaire par les appelants,
- s'il y a lieu, une éventuelle violation de l'article 1382 du Code civil et de l'obligation générale de prudence qui s'impose à tous.

* * *

§ 1. En tant que la demande est fondée sur la Convention collective n°38

20. L'article 10 de la Convention collective n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs, -tel qu'il a été d'application jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention collective n° 38 ter du 17 juillet 1998-, précisait que « *l'employeur qui recrute ne peut traiter les candidats de manière discriminatoire* ».

Selon le commentaire officiel de cette disposition,

« Pendant la procédure, l'employeur doit traiter tous les candidats de manière égale. Il ne peut faire de distinction sur la base d'éléments personnels lorsque ceux-ci ne présentent aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise, sauf si les dispositions légales l'y autorisent ou l'y contraignent. Ainsi l'employeur ne peut en principe faire de distinction sur la base de l'âge, du sexe, de l'état civil, du passé médical, de la nationalité, des convictions politiques ou philosophiques, de l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation. Dans ce domaine, il est rappelé que sont applicables les dispositions de la loi du 4 août 1978 réglant l'égalité de traitement entre hommes et femmes. »

21. La société fait valoir qu'en tant qu'elle vise des candidats à un emploi et non des travailleurs sous contrat de travail, la convention collective n° 38, est illégale.

La société se réfère à l'article 2 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires dont il résulte que cette loi ne vise que les employeurs et les travailleurs liés par un contrat de travail (ou qui

« autrement qu'en vertu d'un contrat de... travail fournissent des prestations sous l'autorité d'une autre personne »).

La société fait de même valoir que la convention collective n° 38 va au-delà de ce que permet l'article 5 de la loi du 5 décembre 1968 dont il résulte que la convention collective doit avoir pour objet les « relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs ». Dans ces conditions, la société considère que la Convention collective n°38 est illégale et ne peut trouver à s'appliquer en l'espèce. Cette argumentation est celle qui a été suggérée et suivie par le premier juge.

22. Avant d'examiner ces arguments, la Cour a invité les parties à s'expliquer sur la question de savoir si en fonction de la date à laquelle cette convention collective a été adoptée, modifiée et puis rendue obligatoire, l'article 10 est susceptible d'être appliqué aux faits de la cause.

a) Il n'est pas contesté qu'au moment de la procédure de recrutement (en octobre et novembre 1997), l'article 10 de la convention collective n°38 était en vigueur mais n'avait pas été rendu obligatoire par arrêté royal.

Cet article n'a, en réalité, jamais été rendu obligatoire par arrêté royal : il a été abrogé par la convention collective n° 38ter du 17 juillet 1998, qui a été rendue obligatoire par l'arrêté royal du 8 octobre 1998. Il a, à cette occasion, été remplacé par un article 2bis ayant un contenu similaire mais ne se trouvant plus dans le chapitre relatif aux « engagements des parties signataires quant au respect des règles de conduite relatives au recrutement et à la sélection » mais dans le chapitre relatif aux « devoirs de l'employeur en matière de recrutement et de sélection des travailleurs ».

Ce n'est donc que depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 8 octobre 1998 que le principe de non-discrimination au moment du recrutement fait l'objet d'une disposition rendue obligatoire.

b) En règle, les dispositions non rendues obligatoires, lient les employeurs membres des organisations d'employeurs signataires de la convention collective et les employeurs qui s'affilient à ces organisations (voir article 19 de la loi du 5 décembre 1968).

Il n'est pas contesté que la société n'était pas membre d'une organisation patronale en 1997.

La société ne pouvait donc pas être tenue de respecter l'article 10 de la Convention collective n°38, sur base de l'article 19 de la loi du 5 décembre 1968.

c) L'article 26 de la loi du 5 décembre 1969 précise en outre que « les clauses d'une convention conclue au sein d'un organe paritaire qui ont trait aux relations individuelles entre employeurs et travailleurs lient tous les employeurs et travailleurs... qui relèvent de l'organe paritaire dans la mesure où ils sont compris dans le champ d'application défini dans la convention, à moins que le contrat de louage de travail individuel ne contienne une clause écrite contraire à la convention ».

L'article 10 de la Convention collective n°38 n'a pas pu, avant son abrogation, avoir cet effet supplétif :

- Cet article 10 n'avait pas trait aux « *relations individuelles entre employeurs et travailleurs* ». Il concernait, dans le respect de la définition déposée à l'article 2 de la convention collective, les relations entre un candidat et un employeur. Il n'était donc pas susceptible de rentrer dans le champ d'application de l'article 26 de la loi;
- En pratique, ce caractère supplétif n'aurait pas pu être mis en œuvre puisque par hypothèse, le contrat de travail individuel susceptible de contenir une clause écrite contraire à la convention collective n'existait pas encore; appliquer l'article 26 à une disposition relative au recrutement reviendrait donc, faute de possibilité de dérogation, à donner un caractère obligatoire à cette disposition alors qu'elle n'a pas fait l'objet d'un arrêté royal d'approbation et n'a pas été publiée au Moniteur; une telle extension serait contraire :
 - o à l'article 31 de la loi du 5 décembre 1968, qui ne prévoit d'effet obligatoire que pour les conventions collectives approuvées par arrêté royal,
 - o à l'article 30 de la loi du 5 décembre 1968 qui prévoit la publication au Moniteur des conventions collectives rendues obligatoires,
 - o à l'article 190 de la Constitution qui précise qu'« *aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi* ».
- Enfin, plus fondamentalement, l'article 10 n'aurait pu recevoir l'effet prévu par l'article 26 dès lors qu'il ne s'agissait pas d'une disposition normative. Il résulte, en effet, du texte même de la Convention collective n°38 que l'article 10 n'était qu'une disposition simplement obligatoire. Il était compris dans le chapitre intitulé : « *engagements des parties signataires quant au respect des règles de conduite relatives au recrutement et à la sélection* ». Sa portée était en outre précisée par l'article 7 qui énonçait que « *les parties signataires s'engagent à user de leur autorité auprès de leurs membres afin qu'ils respectent, en matière de recrutement et de sélection, les règles de conduite telles qu'elles sont déterminées dans les articles 8 à 18* ». Ainsi, il résulte clairement de cette disposition que l'intention était de ne prévoir une disposition n'engageant que les parties signataires et non les employeurs relevant du champ d'application de la CCT n° 38.

L'article 26 de la loi du 5 décembre 1968, ne permettait donc pas de donner un caractère contraignant à l'article 10 de la convention collective n°38.

d) En résumé, la société n'était pas liée par l'article 10 de la convention collective n°38 au moment de la procédure de recrutement.

23. L'action en tant qu'elle se fonde sur l'article 10 de la convention collective n°38, n'est pas fondée. La question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle que

les appelants suggéraient à la Cour de poser à propos de la loi du 5 décembre 1968, n'est pas nécessaire à la solution du litige.

§ 2. En tant que la demande repose sur d'autres dispositions en rapport avec le principe de « non-discrimination »

24. Les appelants entendent par ailleurs fonder leur action sur les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, les conventions de l'O.I.T. ainsi que sur l'article 2, § 4, de la loi du 19 mars 1991 dont il résulte que la qualité de candidat délégué du personnel ne peut entraîner ni préjudices ni avantages spéciaux.

25. Les différentes dispositions évoquées par les appelants justifient les observations suivantes :

- Les articles 10 et 11 de la Constitution sont invoqués à mauvais escient puisqu'ils concernent les différences de traitement établies par loi, au sens large (actes du pouvoir législatif, règlements,...) et qu'ils n'ont pas pour objet de sanctionner les comportements adoptés par des personnes privées.
- L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas de portée autonome. Il offre une protection contre toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles (voir par exemple, arrêt GLOR c. Suisse, 30 avril 2009, § 71, et jurisprudence citée). En l'espèce, les appelants ne démontrent pas qu'ils subissent une discrimination dans l'exercice d'un droit garanti par la convention européenne. Complémentairement, ils ne démontrent pas que ce droit a un effet horizontal, c'est-à-dire qu'il peut être opposé à une personne privée.
- Les appelants ne précisent pas les conventions O.I.T. dont ils demandent l'application; il est d'ailleurs généralement admis que les dispositions de ces conventions « *ne sont pas, en soi, suffisamment précises pour produire un effet direct (...) et ne peuvent constituer une source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef de particuliers* » (voir Cass. 17 janvier 2002, C.980125N
- L'article 4 de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association prévoit des sanctions pénales à l'encontre de « *quiconque aura méchamment, dans le but de porter atteinte à la liberté d'association, subordonné la conclusion, l'exécution ou, même en respectant les préavis d'usage, la continuation d'un contrat de travail ou de services, soit à l'affiliation, soit à la non-affiliation d'une ou de plusieurs personnes à une association* ». Il n'est pas allégué qu'en l'espèce, le recrutement des appelants était subordonné à un engagement de ne plus faire partie d'une organisation syndicale.
- L'article 21, § 5, de la loi du 20 septembre 1948, tel que rétabli par la loi du 7 juillet 1994, énonce que « *les délégués du personnel et les candidats*

jouissent des promotions et avantages normaux de la catégorie de travailleurs à laquelle ils appartiennent ».

L'article 2, § 4, de la loi du 19 mars 1991, prévoit que « *le mandat des délégués du personnel ou la qualité de candidat délégué du personnel ne peut entraîner ni préjudices ni avantages spéciaux pour l'intéressé* ».

Cette disposition a été maintenue dans la loi du 19 mars 1991, bien que selon le Conseil d'Etat, il était inutile de reprendre une disposition déjà contenue dans la loi du 20 septembre 1948 (Doc. Parl., Sénat, sess. 1990-1991, n° 1105/001, p. 43).

Il apparaît en outre que lors de la discussion de cette disposition, fut évoquée la situation des « *travailleurs (qui) ne parviennent plus à se faire embaucher nulle part après avoir exercé un mandat de délégué* » (Rapport, Doc. Parl., Ch. repr., sess. 1990-1991, n° 1471/003, p.25). Il ne se dégage pas néanmoins de la discussion parlementaire, une intention claire de sanctionner, via l'article 2, § 4, de la loi du 19 mars 1991, les refus d'embauche. En effet, la loi du 19 mars 1991 ne concerne que les relations entre les travailleurs et leur employeur, et non les relations avec un éventuel futur employeur.

26. En conséquence, les normes dont la violation est invoquée, ne sont pas pertinentes. On ne peut - en l'état actuel du dossier -, considérer que le défaut de recrutement contrevient à l'une de ces dispositions.

§ 3. En tant que la demande repose sur l'article 1382 du Code civil et l'obligation générale de prudence

Prescription de la demande

27. C'est à tort que la société considère qu'en tant qu'elle serait fondée sur l'article 1382 du Code civil, la demande est prescrite.

Dès lors que le fondement juridique n'est pas considéré comme un élément de la demande (voy. Cass. 23 octobre 2006, Chron. D. S., 2007, p. 253), l'objet et la cause de la demande d'indemnisation introduite par les appelants, ne sont pas modifiés par le fait que l'on substituerait au fondement juridique initialement invoqué, les articles 1382 et suivants du Code civil.

Ne s'agissant pas d'une nouvelle demande, la question de la prescription ne se pose donc pas.

Complémentairement, cette demande était virtuellement comprise dans la citation originaire qui évoquait déjà l'existence de fautes dans le chef de la société.

Les circonstances particulières du recrutement

28. L'existence d'une faute doit être appréciée en tenant compte du contexte particulier dans lequel la procédure de recrutement a été mise en place.

Il n'est pas contesté que la société devait réaliser l'engagement de 720 ouvriers dans un très court laps de temps et qu'elle avait besoin de l'expérience des anciens travailleurs des Forges de Clabecq. En-dehors du cercle de ces ex-travailleurs, elle n'aurait sans doute pas pu réaliser autant d'embauches en si peu de temps.

Ainsi s'explique que dans l'accord social, la société se soit engagée à accorder une priorité à ces anciens travailleurs.

Les parties n'ont pas évoqué la possibilité que cet engagement de priorité puisse s'analyser comme une « *stipulation pour autrui* » souscrite au profit de ces anciens travailleurs.

On admet toutefois que même en-dehors de l'hypothèse d'une stipulation pour autrui, les tiers peuvent se prévaloir des effets externes du contrat de sorte que « *l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un contrat peut donner lieu à une responsabilité quasi délictuelle de son auteur envers le tiers victime de cette inexécution* » (B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et extra-contractuelle », in *Responsabilités, traité théorique et pratique*, Vol. I, Partie préliminaire, dossier 3, Story-Scientia, ed. 2003, p. 25; Cass. 25 octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 210).

Un contrat peut en effet comprendre des « *règles de conduite plus ou moins précises dont la portée excède le cercle limité des parties contractantes (...)* » et qui « *n'épuisent pas leur signification dans le contrat, par opposition aux obligations purement contractuelles* » (B. DUBUISSON, op. cit., p. 28).

L'objectivation des critères de recrutement découle ainsi de la priorité accordée aux anciens travailleurs des Forges de Clabecq.

Dans ce contexte particulier, la jurisprudence habituelle selon laquelle il n'appartient pas aux juridictions de « *s'immiscer dans les décisions de l'employeur* », n'est pas entièrement pertinente en l'espèce. Elle ne peut faire obstacle à ce que la Cour vérifie la pertinence des critères et l'objectivité de leur mise en œuvre.

Les critères de sélection au premier stade de la procédure

29. Dans le cadre de la première phase de sélection, la société a fait usage de 3 critères d'exclusion :

- la qualité de prépensionnable,
- le statut de « grand malade »,
- le fait d'être bénéficiaire d'un congé sans solde à la date de la faillite.

D'après la société, 16 des 42 appelants étaient concernés par ces critères.

Compte tenu des efforts financiers consentis (notamment par les pouvoirs publics), en faveur des prépensionnés (voir CCT du 25 août 1997), il pouvait paraître normal que les travailleurs répondant aux conditions de la prépension, ne soient pas repris dans la réserve de recrutement et ne bénéficient pas de la priorité accordée aux anciens travailleurs des Forges de Clabecq. Le critère est objectif et ne manque donc pas de pertinence.

Il en est de même des travailleurs qui se trouvaient en incapacité de travail de longue durée.

Il n'est pas anormal qu'un employeur ne souhaite pas engager un travailleur qui n'est pas apte au travail.

L'exclusion des bénéficiaires d'un congé sans solde ne manque pas non plus de toute pertinence : la société a raisonnablement pu considérer que ces travailleurs, dont le contrat de travail était suspendu à la date de la faillite, ne devaient pas bénéficier de la priorité accordée aux anciens travailleurs des Forges de Clabecq.

30. D'après les conclusions de la société, non contestées sur ce point, les 16 appelants ayant été exclus au premier stade de la procédure, sont :

- B O
- D E
- D A
- G B:
- H/ E
- H H
- L M:
- M G
- P G
- S/ F:
- S C
- S L
- T C
- V E
- V A
- W W

Vis-à-vis de ces 16 appelants, il y a lieu de conclure à une absence de faute et de confirmer le jugement en ce qu'il les a déboutés de leur action.

Les critères de sélection mis en oeuvre après l'intervention du FOREM

31. L'objectivité et la pertinence des critères mis en oeuvre au cours de la phase de sélection postérieure à l'intervention du FOREM sont beaucoup plus discutables.

Le critère relatif aux absences manque de pertinence dès lors qu'il est fait abstraction de la légitimité éventuelle des absences encourues par le passé. Il en

est d'autant plus ainsi que la société semble avoir « mécaniquement » déduit des absences constatées auprès du précédent employeur, qu'elles se reproduiraient à l'avenir.

Par ailleurs, le critère des absences était susceptible de concerner plus directement les anciens travailleurs protégés ayant pu avoir, par le passé, des absences justifiées pour mission syndicale.

Le critère lié à la mise en sous-traitance de certains services est aussi discutable dans la mesure où les travailleurs étaient, sur le formulaire de candidature, invités à indiquer s'ils étaient disposés à accepter une autre fonction que celle précédemment occupée et que 6 des 7 travailleurs exclus sur base de ce critère avaient indiqué sur leur formulaire de candidature, qu'ils étaient disposés à occuper une autre fonction, y compris à « feu continu », sans restriction. On n'aperçoit pas pourquoi les ouvriers étaient interrogés sur leur mobilité, si les travailleurs occupés dans un service sous-traités étaient automatiquement exclus.

Le critère lié aux nombres d'accidents du travail n'est pas non plus justifié dès lors que les accidents du travail peuvent avoir diverses causes, en ce compris une faute de l'employeur, d'un de ses préposés ou d'un tiers.

32. La mise en oeuvre des critères de sélection lors de la phase postérieure à l'intervention du FOREM présente, en outre, de graves lacunes, démontrant son manque d'objectivité :

- Il est très curieux que la société ne soit pas en mesure de produire, pour chacun des 26 appelants concernés par cette phase de sélection, le rapport individuel établi par le FOREM.

La procédure judiciaire a pourtant été engagée dans un délai assez court suivant la clôture de la procédure de sélection.

De même, la société a conservé - et est en mesure de produire -, les actes de candidature qui ont été remplis par chacun des 26 appelants ayant été admis à se présenter auprès du FOREM, alors que ces actes de candidatures sont plus anciens que les rapports du FOREM.

Dans ces conditions, on peut avoir de sérieux doutes quant au fait que les résultats de l'intervention du FOREM ont réellement servi à objectiver la sélection.

- Les trois critères évoqués ci-dessus (absentéisme, accidents du travail, suppression du service) n'ont pas été annoncés préalablement.

De même, il ne résulte pas de la déclaration de Monsieur J. H. qu'ils avaient été arrêtés avant que ne débute le processus de sélection.

C'est donc à juste titre que les appelants font valoir que ces critères ont été établis *in tempore suspecto* en vue de justifier l'exclusion des anciens travailleurs protégés.

- Les critères utilisés ne permettent pas d'expliquer la différence très significative entre le pourcentage très faible de travailleurs protégés réengagés (3 %) et le pourcentage des autres travailleurs réengagés (60 %).

Les appelants relèvent ainsi avec pertinence qu'il est probable que certains travailleurs non protégés, ont été engagés alors qu'ils auraient dû être exclus sur base des critères actuellement mis en avant.

- Les valeurs « *d'un futur ouvrier de DUFERCO* » ayant été mises en avant à l'occasion de la procédure de sélection sont fort générales et laissent place à une grande marge d'interprétation.

Certaines de ces valeurs ne sont pas neutres : c'est ainsi qu'au nom du respect de valeurs telles que « *la discipline, le mérite et le respect des directives de l'entreprise* », les personnes en charge de la sélection pouvaient être incitées à exclure, *a priori*, les travailleurs protégés réputés moins dociles.

L'engagement de seulement trois anciens travailleurs protégés est de nature à confirmer l'existence de tels *a priori* dans le chef des personnes en charge du recrutement.

- Il résulte de la déclaration de Monsieur J H qu'un rôle particulier a été réservé à quatre anciens directeurs des Forges de Clabecq qui ont, selon cette déclaration, participé à l'établissement « *d'un inventaire le plus précis possible des ouvriers performants des anciennes Forges de Clabecq* ».

Or, à la différence de recruteurs neutres, ces quatre directeurs connaissaient la qualité de travailleur protégé et ont ainsi pu être influencés dans leur jugement par cette qualité.

- Enfin, la société reconnaît que 5 des 42 appelants ne devaient pas être exclus sur base des 3 critères utilisés au cours de la phase consécutive à l'intervention du FOREM: il n'est pas contesté toutefois qu'aucun de ces 5 travailleurs n'a été convoqué à un entretien d'embauche; la société expose que « *très probablement, un avis fut demandé aux responsables des services...* », avis qui fut négatif mais dont on a pas trouvé la trace.... ; cette explication n'est pas crédible; il est certain que c'est la qualité d'ancien travailleur protégé qui a conduit la société à ne pas inclure les appelants dans la dernière phase de recrutement.

33. Au vu des critères peu pertinents qui ont été utilisés et des conditions dans lesquelles ils ont été mis en œuvre, il est établi que, comme le confirme aussi le niveau comparativement très faible de réengagement des anciens travailleurs protégés, la société a exclu ces derniers de la priorité prévue en faveur des anciens travailleurs des Forges de Clabecq.

La société n'a dès lors pas adopté le comportement qui pouvait être attendu de l'employeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

La Cour rejoint ainsi certaines constatations faites, en son temps, par le tribunal correctionnel de Nivelles dans son jugement du 14 juin 1999, en cause de D'ORAZIO Roberto c. GROSSO Robert et SA DUFERCO-CLABECQ (RG n° 1313.N/1999).

Selon le Tribunal, il résultait de différents témoignages que dès la réunion du 9 juillet 1997, l'exclusion des représentants syndicaux avait été annoncée, ce qui avait d'ailleurs conduit, d'après les énonciations du jugement, l'auditeur du travail à qualifier l'attitude de la société d'« épuration syndicale ».

Conséquences

34. Les 26 appelants qui ont été exclus du processus de sélection alors qu'ils n'étaient ni prépensionnables, ni « grands malades » ni en congé sans solde à la date de la faillite, ont subi un dommage certain, dont l'importance est significative, et qui, à défaut d'autres éléments, peut être évalué ex aequo et bono à 2.500 Euros par personne.

L'évaluation du dommage a été faite à la date du présent arrêt. Les intérêts judiciaires sont dus à partir de cette date.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare l'appel fondé dans la mesure ci-après,

Dit que la société a adopté un comportement fautif à l'égard des appelants qui n'avaient pas la qualité de prépensionnables ou de « grands malades », ou qui ne bénéficiaient pas, à la date de la faillite, d'un congé sans solde;

Réforme en conséquence, les jugements dont appel,

Faisant droit à nouveau, condamne la société à verser 2.500 Euros, à majorer des intérêts judiciaires à compter du présent arrêt, à chacun des appelants ne se trouvant pas dans l'une des situations visées ci-dessus, soit Messieurs :

A	S	
A		B
A	G	
A	M	

B		A	
D		P	
D		T	
D	R		
D		V	
F		D	
I	P		
K			I
L	G		
M		A	
O		M	
P		A	
P		C	
P			M
R	A		
R	S		
S		S	
S		E	
S		I	
S		S	
T		A	
Z	A		

Confirme le jugement et déboute de leurs actions les autres appelants, soit Messieurs :

B		O	
D		F	
D		A	
G			B
H	E		
H	H		
L	M		
M		G	
P	G		
S		F	
S	C		
S	I		
T		C	
V		E	
V	A		
W			W

Délaisse à la société ses propres dépens et la condamne à 2/3 des dépens des deux instances des appelants, non liquidés à ce jour.

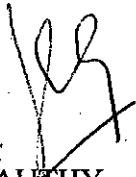
Ainsi arrêté par :

J.F. NEVEN, Conseiller,
Y. GAUTHY, Conseiller social au titre d'employeur,

V. PIRLOT, Conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de :

A. DE CLERCK, Greffier,



Y. GAUTHY



V. PIRLOT



J.F. NEVEN



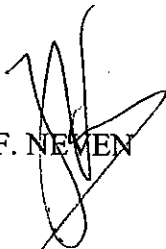
A. DE CLERCK

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 3 mai 2010, où étaient présents :

J.F. NEVEN, Conseiller,

Assisté de :

A. DE CLERCK, Greffier,



J.F. NEVEN



A. DE CLERCK