| Numéro du répertoire |
| --- |
| **2022 /** |
| Date du prononcé |
| **3 octobre 2022** |
| Numéro du rôle |
| **2020/AB/522** |
| Décision dont appel |
| **19/269/A** |

**Expédition**

Délivrée à

le
€
JGR

# Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre

# Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail ouvrier - discrimination
Arrêt contradictoire
Mixte - réouverture des débats : 22 mai 2023

**Monsieur P. M.**, inscrit au registre national sous le numéro XX.XX.XX-XXX.XX (ci-après « M.M »),
domicilié à

partie appelante au principal,
partie intimée sur incident,
représentée par Maître

***contre***

**La S.A. « PARIVAL TC »**, inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0431.658.116 (ci-après « la SA »), dont le siège social est établi à 1330 Rixensart, rue Haute 18,

partie intimée au principal,
partie appelante sur incident,
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 2e chambre, division Wavre, du tribunal du travail du Brabant wallon du 16.6.2020, R.G. n°19/269/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 1.9.2020 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 CJ rendue le 15.10.2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.M le 20.7.2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour la SA le 22.11.2021 ;
- le dossier de la SA (49 pièces) ;
- le dossier de M.M (14 sous-fardes numérotées A à N) ;
- les conclusions des parties en réplique à l'avis écrit de l'avocat général.

La cause a été introduite à l'audience publique de la 6e chambre du 5.10.2020. A cette audience, la cause a été renvoyée au rôle particulier en vue de sa mise en état.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 20.6.2022.

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.

Monsieur , avocat général, a alors déposé un avis écrit et en a remis une copie aux parties. Il a ensuite exposé à l'audience le contenu de cet avis.

Les parties ont été informées qu'elles avaient le choix, soit de répliquer oralement et immédiatement, soit de répliquer par écrit dans un délai fixé par la cour.

Elles ont fait choix de répliquer par écrit.

La cour a fixé au 1.9.2022 au plus tard la date à laquelle les parties pourraient répliquer par écrit en déposant leurs conclusions à cette fin au greffe.

Les parties ont déposé leurs conclusions en réplique dans le délai imparti.

La cause a été prise en délibéré le 1.9.2022.

## 2. Les faits

La SA exploite un club de tennis à travers la location de terrains de tennis et la tenue d'un « club house » ainsi que d'un service de restauration. Elle ressortit à la commission paritaire n°302.

Le 1.6.2002, M.M a été engagé en qualité de barman par la SA dans le cadre d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée et à temps plein. Le contrat ne précise pas l'horaire de travail[1].

Selon la SA, la relation entre elle et M.M est restée cordiale et à la satisfaction de la SA pendant plusieurs années, mais elle se serait progressivement dégradée[2].

Pendant toute la durée de l'occupation, aucun avertissement écrit n'a jamais été adressé à M.M. La SA soutient toutefois que des remarques verbales ont été faites à M.M, ce que ce dernier dément.

A partir de 2014, M.M a connu diverses incapacités de travail : 3 jours en avril 2014, 2 jours en juillet 2014, 1 jour en novembre 2014, 2 jours en février 2015, 2 jours en août 2016, 3 jours en décembre 2016, 5 jours en mars 2017, 1 jour en novembre 2017; de décembre 2017 à mi-mars 2018.

Le 18.3.2018, M.M a pu reprendre le travail. Selon la SA, la situation se serait dégradée à ce moment, M.M n'acceptant plus aucune remarque de son employeur.

Le 17.8.2018, M.M est retombé en incapacité de travail. Le certificat médical remis à cette occasion couvrait une période d'incapacité de travail allant du 17.8.2018 au dimanche 9.9.2018 inclus.

Les jeudi 6 et vendredi 7.9.2018, les parties ont échangé plusieurs courriels. Il en ressort que la SA souhaitait rencontrer M.M afin de lui annoncer son licenciement de vive voix, mais qu'elle exigeait pour ce faire que M.M se rende sur son lieu de travail à des heures précises[3]. Les parties n'ont pas pu trouver un moment pour se rencontrer.

Le vendredi 7.9.2018, la SA a finalement notifié à M.M par recommandé la rupture du contrat de travail moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis[4].

---

[1] Pièce 1 – dossier SA
[2] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.2
[3] V. pièce 3 – dossier SA ; sf I – dossier M.M
[4] Pièce 4 – dossier SA

Le formulaire C4 délivré le 19.9.2018 renseigne comme motif précis du chômage[5] : « *Inadéquation avec l'évolution de sa fonction et incompatibilité de son comportement avec les exigences de cette fonction rendant impossible la poursuite de toute collaboration* ».

Par lettre recommandée du 12.9.2018, M.M a demandé à la SA de lui communiquer les motifs concrets du licenciement en application de la CCT n°109[6].

Par une lettre du 1.10.2018, la CSC, organisation syndicale de M.M, a réclamé à la SA pour son affilié la communication de l'ensemble des éléments ayant justifié le motif du licenciement repris sur le C4. Elle a également appelé l'attention sur une anomalie au niveau du montant de l'indemnité de préavis devant être augmenté de 1.212,41 € bruts, outre la délivrances des éco-chèques et la prime de fin d'année pour 2018[7].

Par lettre recommandée du 8.10.2018, la SA a apporté la réponse suivante aux lettres de M.M du 12.9.2018 et de son syndicat du 1.10.2018[8] :

> « *(…) Comme nous avons déjà eu l'occasion de vous le dire à plusieurs reprises, cela fait quelques mois que la qualité et la rigueur de votre travail laissent à désirer.*
>
> *En outre, à plusieurs reprises vous avez fait preuve d'irrespect à notre égard, ce qui n'est pas acceptable.*
>
> *Ainsi, par exemple, suite au visionnage des images, nous avons constaté que vous vous serviez dans les frigos avant de partir. De plus, vous ne prestez pas le nombre d'heures prévues dans votre contrat (38h/sem) et refusez catégoriquement les heures proposées.*
>
> *Votre manque total de flexibilité dans une petite structure comme notre club de tennis est également pénalisant, de même que votre refus d'obtempérer à certaines instructions, comme nos demandes de mettre les tables dehors par exemple, de faire payer les équipes d'Interclubs en une fois sans faire de décompte ou encore de nous servir lorsque nous sommes avec des clients.*
>
> *Enfin vos récentes absences répétées, dont la justification n'est évidemment pas remise en cause, ont perturbé l'organisation du service et le fonctionnement du club.*

---

[5] Pièce A.3 – dossier M.M
[6] Pièce A.2 – dossier M.M
[7] Pièce A.6 – dossier M.M
[8] Pièce A.7 – dossier M.M

*C'est pour l'ensemble de ces raisons, ainsi que votre attitude négative et l'absence totale de remise en question suite à nos remarques que nous avons finalement décidé de vous licencier et que nous avons indiqué le motif suivant sur votre formulaire C4 ''inadéquation avec l'évolution de sa fonction''.*

*Lorsque vous êtes venu restituer les clés vous avez d'ailleurs avoué que vous recherchiez déjà du travail ailleurs avant votre licenciement… ce qui n'a fait que conforter notre conviction que vous ne souhaitiez pas réagir positivement à nos différentes remarques en vue de poursuivre la collaboration, mais que vous ne souhaitiez manifestement plus travailler pour nous.*

*Quant à l'indemnité compensatoire de préavis, elle a été calculée par le secrétariat social et nous allons vérifier avec eux ce qu'il en est.*

*Pour la prime de fin d'année, la déclaration a été faite (…)* »

Le 28.11.2018, le conseil de la SA a adressé le courriel suivant au syndicat de M.M :

« *Je reviens vers vous suite à la demande d'indemnité complémentaire pour votre affilié M.M.*
*Vous réclamez le paiement de 1.212,14€ bruts (…).*
*Ma cliente a décidé d'accéder à votre demande et ce, à condition que ce soit pour solde de tous comptes.*
*Par contre, suite à une erreur, la somme nette de 1.212,14€ a été versée sur le compte de M.M, alors que le montant net correspondant au complément d'indemnité compensatoire de préavis s'élève à 721,88€. Vous trouverez en annexe la fich de paie rectificative.*
*Pourriez-vous inviter M.M à rembourser la somme de 490,53€ qu'il a trop perçue sur le compte tiers (…)* »

Le 4.12.2018, la CSC a simplement répondu[9] : « *J'en informe notre affilié ce jour et lui signale de rembourser le trop perçu* ».

Malgré deux rappels des 7.1.2019 et 25.1.2019[10], aucun remboursement n'a été effectué par M.M.

Le 1.2.2019, le conseil de M.M a écrit ce qui suit à la SA[11] :

« *(…)*

[9] Pièce 12 – dossier SA
[10] Pièces 12 et 13 – dossier SA
[11] Pièce A.10 – dossier M.M

*1:*
*Comme vous le savez, mon client a travaillé pour votre société en tant que Barman (statut, ouvrier) pendant plus de 16 ans (…)*
*En date du 5 janvier 2018, il vous a remis un certificat d'incapacité de travail. En effet, M.M ne se sentant pas bien du tout, il a été déclaré inapte à travailler pour cause de maladie. Il a été absent pendant une période ininterrompue de 2 mois et 13 jours. Il a ensuite à nouveau été déclaré en incapacité le 17 août 2018 pour une durée de 3 semaines (jusqu'au 9 septembre 2018).*
*Contre toute attente, vous avez notifié à mon client—encore sous certificat d'incapacité de travail et par la poste — le 7 septembre 2018 votre décision de rompre son contrat de travail moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. Vous n'avez cependant pas daigné lui accorder le bénéfice d'un entretien ou d'un coup de téléphone mais vous êtes limité à lui adresser, le 19 septembre 2018, son formulaire C4 indiquant comme motif ''Inadéquation avec l'évolution de sa fonction et incompatibilité de son comportement avec les exigences de cette fonction rendant impossible la poursuite de la collaboration''. La violence d'une telle façon de procéder est interpellante.*
*En effet, pendant 16 années, mon client n'avait reçu aucun avertissement ni aucune remarque lui permettant de comprendre les motifs de son licenciement ni d'anticiper celui-ci. Comme nous le verrons infra, il avait par ailleurs fait preuve d'une grande flexibilité à votre égard et ses absences pour incapacité se limitaient à deux périodes ininterrompues courant 2018. Vous l'avez néanmoins licencié sans autres explications.*
*Par conséquent, M.M vous a adressé une demande de motifs le 12 septembre 2018, (…).*
*Le 8 octobre 2018, vous lui avez adressé les motifs de son licenciement.*
*Il convient de s'y attarder.*

*2.-*
*Vous faites état, dans ce courrier du 8 octobre 2018, de plusieurs motifs sensés justifier votre décision. Force est de constater que vos propos ne sont que de simples allégations qui ne sont aucunement établies et tout à fait contestées par mon client. Celui-ci apporte, pour sa part, des preuves à l'appui de ce qu'il avance, notamment au travers de plusieurs témoignages.*
*Tout d'abord, votre réponse tend à faire croire que de nombreux avertissements et de nombreuses remarques ont été adressés à mon client avant de procéder au licenciement.*
*C'est tout-à-fait faux. Mon client n'a — auparavant — reçu ni avertissement ni remarque relatifs à son comportement ou son attitude.*
*Par ailleurs, votre lettre indique une diminution de la qualité et de rigueur du travail de mon client, ainsi qu'un irrespect dont il aurait fait preuve. Vous faites notamment mention des faits suivants :*

*- prise de boissons dans les frigos avant de partir ;*
*- non prestation du nombre d'heures prévues dans le contrat, et refus catégorique de prester les heures proposées;*
*- refus d'obtempérer à certaines instructions (de sortir les tables dehors, de faire payer les équipes d'interclubs en une fois, de vous servir lorsque vous êtes avec des clients)*

*Mon client conteste vivement le caractère fautif des faits reprochés.*
*En effet, le fait de ne pas prester le nombre d'heures prévues dans le contrat ne peut non plus être un argument solide. Une analyse rapide du compte individuel de M.M confirme que mon client réalisait les heures prévues en termes de contrat, parfois même davantage.*
*De plus, le nombre d'heures prestées par M.M dépendait de vos décisions quant aux heures d'ouverture du Club. Dois-je vous rappeler que votre devoir en tant qu'employeur était de fournir le nombre d'heures de travail prévu par le contrat ? Vous n'aviez d'ailleurs pas le droit de retenir les heures non prestées sur ses congés, ce que vous avez pourtant fait.*
*L'ensemble des sms échangés, entre 2015 et 2018 avec vous permet de confirmer que mon client se montrait particulièrement disponible, en tout temps, et à toute heure, souvent après minuit. Cet échange permettra également d'établir que, lorsque mon client ne prestait pas l'ensemble de ses heures, c'était indépendant de sa volonté. Les retenues effectuées étaient donc parfaitement illégales et devront être compensées.*
*En ce qui concerne le refus de mon client d'agir selon vos volontés, il faut préciser qu'il s'agissait de cas extrêmement rares, et parfaitement justifiés. En effet, M.M a été engagé comme barman. Au fur et à mesure des licenciements, mon client s'est vu obligé de remplir toute une série de tâches qui n'étaient pas siennes (gestion des locations de terrain de tennis, garçon de salle, vider le coffre de votre voiture lorsque vous étiez allée faire les courses, garde des enfants-élèves lorsque les professeurs de tennis avaient terminé les cours et en attendant les parents).*
*Non contente de l'ensemble de ces tâches, que mon client accomplissait sans titre, vous avez ensuite exigé de lui qu'il nettoie à l'eau le Parival quand il n'y avait pas de femme de ménage. Mon client a bien entendu refusé de le faire, à juste titre.*
*Il en va de même pour le fait de sortir les tables à l'extérieur. Ce travail a toujours été réalisé par une autre personne du Parival.*
*Par ailleurs, le fait de faire payer les équipes d'interclubs en une fois était impossible pour mon client. En effet, les membres en groupe souhaitaient généralement chacun payer leur part, certains en liquide, d'autre par bancontact. En outre, de la part de la direction, aucune directive ni exigence n'a été indiquée aux membres du club. Seul mon client était dès lors responsable de l'application de ce souhait. Celui -ci était impossible à respecter pour mon client et vous le saviez. Ce reproche est d'ailleurs fait pour la première fois, et pour les besoins de la cause, en réponse à la demande de motifs de mon client.*

*Enfin, le troisième ''moment'' de refus de mon client s'est produit lorsque vous êtes venue dans le restaurant du club avec des amis et vous êtes assise à une table. C'était pendant les interclubs de tennis et la salle était pleine. M.M était seul pour prendre les commandes, servir tout le monde, et clôturer les paiements. Vous avez exigé de mon client qu'il vous serve immédiatement, et ce en claquant des doigts. Mon client vous a fait remarqué l'état de la salle, et vous a indiqué qu'il s'occupait d'abord des dernières commandes prises, avant de pouvoir effectivement s'occuper des vôtres.*
*Plusieurs membres de votre club ont eu l'occasion de me remettre un témoignage de cette version des faits ainsi que de votre attitude particulièrement déplacée et autoritaire à l'égard de M.M...*
*Vous mentionnez enfin, l'absentéisme de mon client comme motif de désorganisation. Cet argument est particulièrement étonnant vu la disponibilité démontrée par mon client au fil des années. Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que l'incapacité de 3 mois de mon client entre le 5 janvier 2018 et le 18 mars 2018,et entre le 17 août 2018 et le 9 septembre 2018 n'était pas de nature à désorganiser le travail. Pour quelqu'un qui manquait de rigueur et de qualité, M.M semblait dès lors particulièrement indispensable...*

*3.-*
*Le licenciement manifestement déraisonnable est (…)*
*Or, il convient de constater que vous échouez à établir les reproches faits à mon client par le biais de votre courrier.*
*L'indemnité prévue par la CCT 109 (…)*

*4.-*
*Par ailleurs, si l'acte de licencier est prévu en droit, il ne peut être exercé de manière fautive. Or, la légèreté que vous avez démontrée ainsi que les circonstances entourant le licenciement sont constitutives d'un abus de droit. Non contente d'avoir adopté une attitude tout à fait indigne d'un employeur à l'égard de mon client, notamment lorsque vous exigiez — en claquant des doigts— de mon client qu'il vous serve alors que le restaurant du club était plein et qu'il était seul à servir, vous n'avez pas hésité à le licencier de manière particulièrement légère, sans prendre la peine de l'entendre ou de le rencontrer malgré son ancienneté. Pire vous avez été jusqu'à lui reprocher, a postériori et afin de vous justifier, votre propre turpitude.*
*Cet abus de droit lié au circonstances du licenciement a créé dans le chef de mon client un dommage moral distinct de celui normalement couvert par l'indemnité compensatoire de préavis ou de celui couvert par l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable couvrant l'absence de motif (…) Mon client évalue, (…), son dommage à 9 semaines de rémunération.*

*5.-*

*Dans votre courrier, vous liez clairement la motivation du licenciement à l'incapacité de mon client. Il est en effet interpellant de constater que ce licenciement intervient alors que mon client rencontre sa première longue incapacité de travail en 16 années de carrière. Or les dispositions de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et notamment l'état de santé actuel et futur interdisent de licencier une personne sur base de son état de santé sous peine d'être condamné au paiement d'une indemnité équivalente à 6 mois de rémunération.*
*Le tribunal du travail d'Anvers a, dans une décision récente du 21 novembre 2018, reconnu comme discriminatoire, et donc déraisonnable, le licenciement d'une employée qui n'avait jamais eu de remarques et qui avait été licenciée pendant son incapacité de travail.*
*En l'occurrence, mon client était toujours en incapacité de travail lorsque vous l'avez licencié, et vous avez évoqué celle-ci comme motif de licenciement, ce qui est inacceptable.*
*Il est évident que nous nous trouvons en l'espèce dans une situation visée par la loi précitée. Vous êtes par conséquent redevable d'une indemnité de 6 mois de rémunération.*

*6.-*
*Au surplus, tout au long de l'exécution du contrat de travail, votre société n'a pas honoré correctement les montants dus à mon client.*
*• En ce qui concerne l'indemnité de transport, sa valeur a toujours été calculée sur base d'un montant inférieur au montant réellement dû. Le nombre de kilomètre entre le domicile de M.M et son lieu de travail a varié tout au long du contrat. Or, en analysant les fiches de paie, je constate que soit vous ne dédommagiez mon client que de manière occasionnelle (rien n'a été honoré entre 2002 et 2011), soit vous n'honorez pas un montant assez élevé. Les règles sectorielles en vigueur au sein de la CP 302 prévoient 51,8€ pour 17 km entre 2011 et 2013, 27,3€ par mois pour 4 km entre 2013 et septembre 2015, et 33,25€ par mois pour 7 km entre 2015 et 2018. En conséquence, votre société est actuellement redevable à M.M d'un mentant total évalué, sous réserve de majoration ou de diminution, à 4.052,23€.*
*• En ce qui concerne les prestations réalisées pendant les dimanches ou jours fériés, ainsi que au-delà de minuit, il convient de constater qu'elles n'ont pas non plus été correctement rémunérées. À titre d'exemple, mon client a travaillé 4 dimanches en novembre 2016, ce qui devrait donner lieu au paiement d'un montant supplémentaire de 48€, et non 46€ comme indiqué dans sa fiche de paie. En outre, aucune heure prestée après minuit n'est comptée moyennant le supplément de 2€/heure prévu par la CP 302. En conséquence, votre société est actuellement redevable à M.M d'un montant total évalué, sous réserve de majoration ou de diminution, à 1.550€.*

*• En ce qui concerne les éco-chèques auxquels mon client a droit, ils devaient lui être remis courant du mois de décembre. Mon client a reçu une lettre lui indiquant que les éco-chèques sont au siège de votre entreprise. Au vu de la violence du licenciement, mon client ne souhaite cependant pas y retourner. Je vous remercie dès lors de bien vouloir les lui adresser par la poste.*
*• En ce qui concerne enfin l'indemnité prévue pour l'achat, l'entretien et l'usure des vêtements en raison d'un environnement salissant, votre société ne l'a jamais payée à M.M. Par jour, il convenait pourtant d'honorer un montant de 1,64€ pour l'achat et l'entretien, et de 0,84€ supplémentaire pour l'entretien et l'usure en raison d'un environnement salissant, et ce conformément à la CP 302. En conséquence, votre société est actuellement redevable à M.M d'un montant total évalué, sous réserve de majoration ou de diminution, à 9.550€.*

*7.-*
*La rémunération annuelle brute de mon client doit être évaluée comme suit: Base de 15,9731€, à raison d'un régime de 38 heures par semaine, montant annuel brut de 31.562,85€, auquel il convient d'additionner le PFA de 2.630,24€ ainsi que les Eco-chèques de 250C. Vous lui avez versé, suite au courrier de CSC Alimentation & Services du 1.10.2018, une indemnité compensatoire de préavis de 15.991,43EUR bruts, couvrant une période de 64 jours et 15 semaines.*

*8.-*
*Par conséquent, mon client me demande de mettre en demeure votre société d'honorer les sommes qui lui sont dues eu égard à l'exécution de son contrat de travail, ainsi qu'en raison de l'absence de motifs raisonnable du licenciement et de son caractère abusif, et de lui adresser dans les plus brefs délais ses éco-chèques par la voie postale.*
*Je vous remercie dès lors, et vous mets au besoin en demeure, sous toute réserve et sans aucune reconnaissance préjudiciable, de verser un montant de*

*• 15.152,23€ (4.052,23€+ 1.550€ + 9.550€) au titre de remboursement des montants dû à titre de rémunérations depuis le début de son entrée en service, à augmenter des intérêts légaux.*
*• 10.318,62€, au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (17 semaines) et de 5.462,80€ pour licenciement abusif (9 semaines),*
*• 14.567,47€ à titre de dommages et intérêts (6 mois) pour discrimination sur base de l'état de santé*

*Pourriez-vous verser directement sur le compte (…)* »

Le 2.4.2019, le conseil de la SA a répondu comme suit à la lettre du 1.2.2019[12] :

[12] Pièce A.11 – dossier M.M

*« (…) J'ai examiné les demandes de votre client ainsi que les témoignages que vous m'avez ensuite communiquées.*

*1. En ce qui concerne la chronologie des faits :*
*Contrairement à ce que vous écrivez, le travail de M.M a fait l'objet de nombreuses remarques au cours de l'exécution du contrat.*
*S'agissant d'un club de tennis familial, les remarques se sont faites verbalement et jamais par écrit.*
*De nombreux clients pourront attester de l'insatisfaction des gérants du club et de l'attitude désinvolte de M.M à leur égard.*
*En outre, Mme D. a eu de nombreux échanges et discussions avec M.M quant à sa situation personnelle et se problèmes de santé et ce dernier ne s'est jamais plaint de ses conditions de travail en cours de contrat, ni même après la rupture alors que ma cliente a reçu un courrier de son syndicat.*
*Avant de lui envoyer la lettre de licenciement par courrier recommandé le 10 septembre 2018, Mme D. a tenté de le joindre et de convenir d'une rencontre, même en dehors du club de tennis mais il ne l'a pas souhaité. Elle n'eut d'autre choix que de notifier la rupture par recommandé.*
*Suite à son licenciement, M.M en a demandé les motifs.*
*Ma cliente a répondu ce qui suit le 8 octobre 2018 : (…)*
*Ma cliente a ensuite reçu un courrier de la CSC Alimentation et Services du 1er octobre 2018 par lequel ils s'étonnaient du motif du licenciement et réclamaient une indemnité complémentaire de préavis de 1.212,41 €, les éco chèques de 2018 et la déclaration pour la prime de fin d'année.*
***Aucune autre demande n'était formulée**, notamment quant aux conditions de travail.*
*Des discussions ont eu lieu et ma cliente a, par erreur, payé à M.M le complément de 1.212,41€ pour solde de tous comptes, alors qu'il s'agissait d'un montant brut.*
*J'ai ensuite écrit au syndicat : (…)*
*Par mail du 28 novembre, j'ai encore écrit ce qui suit : (…)*
*M. B. de la CSC m'a répondu le 4 décembre : ''J'en informe notre affilié ce jour et lui signale de rembourser le trop perçu.''*
*A nouveau, il ne formule aucune autre demande, ni aucune remarque fait que le paiement était intervenu pour solde de tous comptes. Au contraire, il invite M.M à rembourser le trop perçu !*
*Le remboursement n'étant pas intervenu, j'ai relancé M. B. le 7 janvier et le 25 janvier 2019. (…)*
*Je lui ai ensuite envoyé une mise en demeure le 5 février.*
*Cette mise en demeure a croisé votre courrier à ma cliente, dont le contenu n'a pas manqué de la surprendre vu la chronologie des précédents échanges avec le syndicat.*

*2. Comme je vous l'ai écrit les parties s'étaient accordées sur le paiement, pour solde de tous compte d'un montant brut de 1.212,14 € que ma cliente a payé en net.*
*Elle conteste donc toute autre demande de M.M.*
*M.M n'ayant pas été licencié pour motif grave, ma cliente n'a pas à établir les fautes qui lui sont reprochées, mais uniquement établir la réalité du motif invoqué à l'appui du licenciement.*
*Ma cliente confirme son insatisfaction quant au travail de M.M et le caractère plus que raisonnable de ce licenciement après des mois de patience et de discussions avec lui. Il se montrait inflexible et faisait régulièrement état de ses problèmes de santé (bien connus de ma cliente) pour pouvoir terminer sa journée de travail plus tôt.*
*Ma cliente n'a commis aucune faute en licenciant M.M après avoir tenté de le rencontrer et de le joindre (par téléphone et par SMS). Il a refusé toutes discussions dans le cadre de laquelle, ma cliente lui aurait expliqué de vive voix les raisons de sa décision.*
*A toutes fins utiles, ma cliente m'indique que M.M n'a pas été remplacé et que M. et Mme V. assument la gestion du bar depuis son départ.*
*Le licenciement n'est évidemment pas lié à son incapacité, mais notamment au fait que celle-ci désorganisait le service. Pour rappel il s'agit d'un club de tennis qui emploie deux personnes pour gérer le bar et non d'une multinationale. L'absence d'une de ces deux personnes, bien que justifiées, cause évidemment un problème immédiat d'organisation.*
*Il ne peut donc être question de discrimination d'autant, qu'aucune disposition légale n'interdit de procéder au licenciement d'un travailleur alors qu'il est en incapacité de travail.*
*Si vous souhaitez entamer le débat sur la qualité du travail de M.M ma cliente dispose de témoignages en sens inverse et peut ajouter que le fils de M. P. M. (âgé de 6 ans à l'époque) était régulièrement présent le vendredi à 15 h et que M.M devait s'en occuper tout en travaillant. Pour autant que de besoin, cela confirme qu'il n'était pas débordé.*
*Mes clients n'ont jamais demandé à M.M de laver le club à l'eau.*
*Enfin, au sujet des interclubs, le problème de paiement ''par équipe'' ne concerne pas les membres du club qui sont connus et à qui on peut éventuellement réclamer un paiement qui aurait été oublié. Il vise les membres d'autres clubs qui viennent jouer et pour lesquels mes clients ont toujours demandé que les consommations soient payées en une fois, en cash ou par bancontact, pour éviter que des équipes partent sans avoir tout payé.*
*Il est piquant de constater que les autres personnes n'ont jamais rencontré ce genre de problème lors des interclubs et que seul M.M prétendait que ce n'était pas possible d'avoir un paiement global par équipe et cela lui a été rappelé à plusieurs reprises.*

*3. En ce qui concerne <u>les témoignages</u>, les remarques suivantes peuvent être formulées :*
*D'abord, il y a beaucoup de monde que ma cliente ne connait pas. Ce ne sont vraisemblablement que des clients occasionnels, voire pas du tout, dont le témoignage ne peut être retenu.*
*Ce sont toujours les mêmes points qui ressortent, comme si des consignes avaient été données pour la rédaction de ceux-ci.*
*Ces témoignages confirment, si pas les remarques formulées par ma cliente à M.M, mais à tout le moins le problème de communication et de satisfaction des deux parties et donc la réalité du motif invoqué à l'appui du licenciement.*
*D'après les témoins, [M.M] serait souvent seul avec beaucoup de monde. Cette affirmation est inexacte.*
*M. et Mme V. — qui habitent le club — sont toujours présents et étaient attentifs pour pouvoir aider M.M en cas de besoin. M.M ne s'est d'ailleurs jamais plaint de sa charge de travail en cours d'exécution de son contrat. II aurait été contraire aux intérêts du club pour mes clients de le laisser seul débordé au point de ne pas savoir gérer les clients. Dans de telles conditions, les clients ne reviendraient plus.*
*En outre, quand il y avait des réservations, ils prévoyaient du personnel en conséquence.*
*Il convient encore de souligner que M.M avait un horaire agréable pour le secteur de l'horeca pas de service coupé ! En plus, le jeudi et le vendredi, il arrivait à 15h, heure à laquelle il n'y a pas encore grand monde puisque le restaurant n'ouvre qu'à 19h.*
*Le samedi, c'était aussi calme de 18 à 19h, ainsi que le dimanche de 17 à 19h. Le vendredi soir ainsi que le samedi soir, il n'était JAMAIS seul. Les recettes de ma cliente confirment, pour autant que de besoin, les jours d'affluence.*
*M.M a toujours refusé de faire la fermeture du samedi et partait toujours, alors que le bar était encore ouvert. Ma cliente dispose de messages de M.M par lesquels il lui communiquait ses heures de départ puisqu'elle lui avait demandé de lui envoyer cette information par Messenger pour pouvoir vérifier la réalité des heures prestées. II en résulte qu'il faisait régulièrement moins de 38 h/semaine.*
*Quand ils sont en vacances, M. et Mme V. prévoient aussi du personnel supplémentaire pour les soirées qui pourraient être plus difficiles. Mais, dans l'horeca, il est compliqué de tout prévoir.*
*<u>Le témoignage de M. T.</u> ne correspond pas à la réalité et est étrange. Il semble uniquement reprendre des propos tenus par M.M, sans en avoir vérifié la pertinence et surtout l'exactitude.*
*En effet, comment peut-il savoir que les gérants auraient <u>imposé</u> des changements d'horaire à [M.M], surtout qu'il ne s'en est pas plaint, dit-il ?*
*M. et Mme V. n'ont jamais imposé d'horaire à M.M. Il était très rigide sur ce point: il refusait d'arriver un peu plus tôt le mercredi (à 18 h au lieu de 19 h ce qui était un peu juste pour être prêt pour le début du service), ainsi que de fermer le*

*samedi soir. Ce n'était, d'après lui ''pas négociable'', ce qui posait un problème à ma cliente.*
*M. T. affirme que toutes les boissons consommées par M.M étaient offertes par les clients. M. T. est un habitué principalement du mercredi début de soirée quand il vient boire quelques bières et faire une partie de billard. Il est donc présent régulièrement mais pas sur de longues durées : comment peut-il affirmer que TOUTES les boissons consommées par [M.M] étaient offertes par les clients ? En outre, c'est inexact car M.M ne buvait que du coca et se servait donc dans les frigos. Il refusait de boire l'eau de la fontaine installée dans la cuisine pour le personnel. Ma cliente n'était pas d'accord, mais M.M continuait et elle n'eut d'autre choix que de l'accepter et ce n'est pas cela qui lui est reproché aujourd'hui. Ce qui a été évoqué, c'est la prise de boissons dans les frigos en partant le soir, après avoir terminé sa journée et avoir mis l'alarme (interpellé à ce sujet, il l'a d'ailleurs reconnu en justifiant son acte par le fait ''qu'il avait soif''). Il pouvait arriver qu'il reçoive des boissons payées par les clients car il avait un bon contact avec la majorité d'entre eux et c'est en grande partie pour sa convivialité et son contact avec les clients qu'il est d'ailleurs resté 16 ans chez ma cliente !*
*Enfin, quand mes clients étaient en vacances, rien ne changeait pour M.M, ni son horaire, ni ses responsabilités : les filles des gérants prenaient le relais.*
*<u>Témoignage de M. L.</u>, membre depuis des années et grand ami de [M.M]. Il a bien sûr vu du personnel partir, comme partout et surtout en Horeca; on ne peut rien en déduire.*
*Par contre, P. M. est resté 16 ans, le cuisinier 15 ans et le pizzaiolo 15 ans au moins aussi. Ensuite, l'un est parti pour se mettre à son compte et l'autre est actuellement en incapacité de travail sans aucun lien avec ses conditions de travail.*
*<u>Témoignage de Mme L.</u>, épouse de M. L.: ce témoignage est trop fL. et orienté. Il n'appelle aucun commentaire.*
*<u>Témoignage de M. D.</u>, membre du Parival depuis longtemps. Il dit être ''triste de ne plus voir M.M'', rien ne l'empêche de le voir ailleurs. II aurait entendu mes clients se plaindre quand [M.M] était sous certificat : c'est bien possible car vu la taille de la société, c'est difficile quand il manque un temps plein pour une période indéterminée.*
*<u>Témoignage du docteur B.</u>: Etant le médecin de M.M, son témoignage n'est évidemment pas objectif et son contenu est interpelant. Ma cliente était bien au courant de la pathologie de M.M, qui n'avait rien à voir avec ses conditions de travail. D'ailleurs si c'était le cas, pourquoi le Docteur B. l'a-t-elle estimé apte à reprendre le travail après seulement 2,5 mois d'incapacité de travail et alors que les symptômes de sa maladie n'avaient pas diminué ?*

*4. <u>Quant à vos autres demandes</u> :*

*- Les éco-chèques vous ont été envoyés par recommandé puisque M.M a refusé de venir les chercher au club*
*- M.M a refusé l'uniforme de travail proposé par ma cliente (cf. annexe). Sa demande de 9.550€ à ce titre est donc tout à fait déplacée.*
*- Le paiement des déplacements a été rectifié en 2013 suite à un contrôle de l'inspection sociale. Tous les montants dus lui ont été payés.*

*Enfin, je rappelle que M.M était conseillé par son syndicat et qu'en 16 années de collaboration, a régulièrement presté moins de 38 h de son propre chef et n'a jamais émis aucune remarque quant à ses conditions de travail…, ce qui est assez révélateur du non fondement de ses revendications. (…)* »

M.M a saisi le tribunal du travail du Brabant wallon du litige l'opposant à la SA par une requête du 2.4.2019.

Par jugement du 16.6.2020, le tribunal a débouté M.M de ses demandes.

Par requête du 1.9.2020, M.M a interjeté appel de ce jugement.

## 3. Le jugement dont appel

### 3.1. Les demandes originaires :

**3.1.1.** M.M demandait au tribunal de condamner la SPRL au paiement de :

- un montant total de 15.152,23 € (soit 4.052,23 € +1.550 € +9.550 €), à titre d'arriérés de rémunérations depuis le début de son entrée en service, à augmenter des intérêts au taux légal à dater de la mise en demeure, soit du 1.2.2019, et ce jusqu'au complet paiement ;
- un montant de 10.318,62 €, à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (17 semaines) ;
- un montant de 5.462,80 € pour licenciement abusif (9 semaines) ;
- un montant de 14.567,47 €, à titre de dommages et intérêts (6 mois) pour discrimination sur base de l'état de santé ;
- les frais et dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure.

**3.1.2.** La SA demandait reconventionnellement au tribunal de condamner M.M :

- à lui rembourser 490,53 € lui versés à tort ;
- à lui payer 5.000 € à titre de dommages et intérêts évalués *ex aequo et bono* suite à la campagne de dénigrement que M.M aurait menée à son encontre.

**3.2. Le jugement :**

Le premier juge a statué comme suit :

> « *(…)*
>
> *DIT les demandes de M.M recevables mais non fondées ;*
>
> *L'en déboute.*
>
> *DIT les demandes reconventionnelles de la SA (…) recevables et partiellement fondées ;*
>
> *En conséquence :*
> - *CONDAMNE M.M au paiement de 490,53 euros perçus indûment ;*
> - *DEBOUTE la demanderesse sur reconvention du surplus de sa demande.*
>
> *CONDAMNE M.M défenderesse aux entiers dépens liquidés à ce jour, à la somme de 3.000,00 €, représentant le montant de l'indemnité de procédure, ainsi qu'à la somme de 20 euros, représentant la contribution au fond d'aide juridique de 2ème ligne dont le demandeur s'est acquitté à l'inscription du présent recours.*
>
> *(…)* »

## 4. Les demandes en appel

**4.1.** L'appel principal

M.M demande à la cour de déclarer l'appel recevable et fondé et, par conséquent, de :

- réformer le jugement *a quo* ;
- dire pour droit que le licenciement du 7.9.2018 est manifestement déraisonnable et condamner la SA au paiement de la somme de 10.318,62 € (équivalente à 17 semaines de rémunération) au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- condamner la SA, à titre d'arriérés de rémunération, au paiement de :
  - un montant de 3.066,78 € au titre d'indemnité de transport ;
  - un montant de 1.773,34 € au titre d'indemnité pour les prestations réalisées les week-ends, ainsi que les heures au-delà de minuit ;
  - un montant de 9.107,8 € au titre d'indemnité pour l'achat, l'entretien et l'usure des vêtements en raison d'un environnement salissant ;

- condamner la SA au paiement d'un montant de 14.567,47 € (équivalent à 6 mois de rémunération) au titre de dommages et intérêts pour discrimination sur base de l'état de santé ;
- condamner la SA au paiement des dépens des deux instances, en ce compris les deux indemnités de procédure au montant de base liquidées à 3.000€ par instance.

M.M demande aussi de déclarer recevables, mais non fondées les demandes faites par la SA dans son appel incident.

**4.2.** L'appel incident

La SA demande à la cour de :

- confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré toutes les demandes de M.M non fondées et l'en a débouté ;
- confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle de la SA fondée et qu'il a condamné M.M au paiement de la somme de 490,35 € ;
- condamner M.M au paiement des intérêts sur ce montant de 490,35 € depuis la date du paiement indu, soit depuis le 23.11.2018 ;
- réformer le jugement en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la SA de 5.000 € à titre de dommages et intérêts et condamner M.M au paiement de ce montant ;
- condamner M.M aux entiers dépens des deux instances en ce compris les indemnités de procédure de base de deux fois 3.000 €.

## 5. Sur la recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux le 1.9.2020, le jugement entrepris ne semblant pas avoir été signifié.

L'appel est partant recevable.

## 6. Sur le fond

### 6.1. Quant à l'existence d'un accord pour solde de tout compte

**6.1.1.** La SA défend à titre liminaire qu'un accord est intervenu avec la CSC, organisation syndicale de M.M, quant au paiement d'une indemnité complémentaire de préavis brute de 1.221,14 €, que la SA a exécuté cet accord pour solde de tous comptes, comme elle l'a écrit à la CSC, et que M.M l'a accepté. La SA demande ainsi que toutes les demandes formulées par M.M soient déclarées non fondées[13].

M.M le réfute. Pour lui, la CSC n'a jamais accepté de le représenter et la SA ne peut étayer ses dires par aucune pièce probante démontrant qu'il aurait marqué un tel accord[14].

**6.1.2.** La SA appuie sa prétention sur le courriel du 28.11.2018 adressé par son conseil à la CSC et dans lequel ce conseil écrivait ceci :

> « *Je reviens vers vous suite à la demande d'indemnité complémentaire pour votre affilié M.M.*
> *Vous réclamez le paiement de 1.212,14€ bruts (…).*
> *Ma cliente a décidé d'accéder à votre demande et ce, à condition que ce soit pour solde de tous comptes.*
> *Par contre, suite à une erreur, la somme nette de 1.212,14€ a été versée sur le compte de M.M, alors que le montant net correspondant au complément d'indemnité compensatoire de préavis s'élève à 721,88€. Vous trouverez en annexe la fich de paie rectificative.*
> *Pourriez-vous inviter M.M à rembourser la somme de 490,53€ qu'il a trop perçue sur le compte tiers (…)* »

Le 4.12.2018, la CSC y a réservé la réponse suivante[15] : « *J'en informe notre affilié ce jour et lui signale de rembourser le trop perçu* ».

Par cet unique échange, la SA n'établit pas que M.M aurait marqué son accord, fût-ce par l'entremise de son organisation syndicale, quant au fait que le paiement par la SA de l'indemnité complémentaire de préavis se ferait pour solde de tout compte. Il ne peut être déduit de la seule volonté de la SA de procéder en ce sens que M.M aurait, lui, consenti aux effets que la SA entendait y attacher. Même la réponse de la CSC est parfaitement neutre sur ce plan, puisqu'elle se limite à un transmis d'information et à une invitation faite à M.M de s'acquitter du paiement d'un trop-perçu évident.

---

[13] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.13
[14] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.9
[15] Pièce 12 – dossier SA

## 6.2. Quant aux arriérés de rémunération

### 6.2.1. L'indemnité de transport

**6.2.1.1.** M.M réclame à la SA la somme nette de 3.066,78 € au titre d'indemnité de transport. Il souligne que le nombre de kilomètres entre son domicile et le lieu de travail a varié en cours d'exécution du contrat et que la SA ne l'a indemnisé que de manière occasionnelle ou de manière insuffisante. Il fait observer qu'à l'occasion d'un contrôle effectué par l'inspection sociale en 2013, la SA a été obligée de procéder à la régularisation des indemnités dues rétroactivement pour les 3 années antérieures, mais que, par la suite, la SA n'a de nouveau pas honoré ses obligations [16].

Il détail le calcul de cette indemnité comme suit :

- les règles sectorielles en vigueur au sein de la CP 302 prévoient le paiement de :
  - un montant de 27,3 € par mois pour un parcours de 4 km entre 2013 et septembre 2015 ;
  - un montant de 33,25 € par mois pour un parcours de 7 km entre 2015 et 2018 ;
- entre juin 2002 et février 2010 (90 mois) : la SA aurait dû payer un montant équivalent à **2.236,5 €** (soit 88 x 24,85 €), mais aucun paiement en ce sens n'a été fait ;
- entre mars 2013 et septembre 2015 (31 mois) : la SA aurait dû payer un montant équivalent à 846,30 € (soit 31 x 27,3 €), mais le montant réellement payé ne s'est élevé qu'à 564,38 € (v. sf. N), soit une différence de **281,92 €** ;
- entre octobre 2015 et septembre 2018 (35 mois) : la SA aurait dû payer un montant équivalent à 1.163,75 € (soit 35 x 33,25 €), alors que le montant réellement payé n'a été que de 615,39 € (v. sf. N), soit une différence de **548,36 €**.

**6.2.1.2.** La SA ne conteste pas qu'une indemnité pour frais de déplacements était due et que M.M a effectivement changé plusieurs fois de domicile, mais elle invite néanmoins la cour à déclarer la demande non fondée, vu que[17] :

- elle a toujours adapté l'adresse de M.M, ainsi que le nombre de kilomètres en vue de calculer le montant de l'indemnité et ce de commun accord avec lui ;
- M.M a toutefois toujours habité près du lieu de travail, ce qui n'a pas entrainé de grande différence dans le montant calculé par le secrétariat social ;
- en cours de contrat, il n'a jamais formulé aucune demande quant à une prétendue insuffisance de l'indemnité de transport ;
- la SA était aidée par son secrétariat social et tous les montants dus à M.M lui ont été payés ;

[16] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.45
[17] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, pp.13-14

- suite à un contrôle de l'inspection sociale en 2013, les rectifications nécessaires ont été faites et tous les montants dus ont donc été correctement calculés et payés ;
- le syndicat de M.M n'a d'ailleurs formulé aucune demande à ce sujet.

**6.2.1.3.** Le premier juge a rejeté la demande de M.M pour les motifs suivants :

> « *Les pièces du dossier renseignent :*
> *- qu'il est vrai que le demandeur a changé de domicile à diverses reprises*
> *- que cela étant, il a cependant toujours habité près du Parival, ce qui n'a dès lors pas modifié grandement le nombre de kms entre son domicile et son travail;*
> *- que la défenderesse est aidée par un secrétariat social pour la gestion du personnel et paie dès lors les montants lui présentés par celui-ci ;*
> *- qu'en 2013, l'Inspection sociale a effectué un contrôle et que suite à celui-ci, la défenderesse a régularisé sa situation ;*
> *- qu'ainsi tous les montants dus ont été payés ;*
> *- qu'en cours de contrat, le demandeur n'a jamais émis aucune réclamation quant aux frais de déplacement et que dans ses démarches après le licenciement, le syndicat n'a jamais formulé non plus aucune observation quant à cette indemnité.*
>
> *La demande d'indemnité de transport est non fondée.* »

**6.2.1.4.** La convention collective de travail n°12 du 25.6.1997, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, relative à l'exécution du protocole d'accord du 14.5.1997 — intervention financière de l'employeur dans le prix du transport des travailleurs, rendue obligatoire par arrêté royal du 3.5.1999[18], prévoit en son article 2 l'intervention due par les employeurs dans les frais de transport des travailleurs.

L'intervention prévue par l'article 2 précité varie selon le type de transport utilisé (chemins de fer, transports en commun public autres que le train, autres moyens de déplacement).

Ainsi, pour le travailleur qui utilise sa voiture, l'article 2, c), disposait initialement que :

> « *pour autant que la distance parcourue suivant le trajet le plus court entre la halte de départ et la halte d'arrivée soit supérieure ou égale à 5 kilomètres, l'intervention de l'employeur est fixée à 70 p.c. du prix de la carte train en seconde classe pour une distance correspondante.* »

L'article 2 de la convention collective du 25.6.1997 a été modifié par la convention collective de travail du 27.8.2001 relative à l'octroi d'une indemnité au kilomètre pour l'utilisation du

[18] M.B. du 4.12.1999

vélo pour les trajets de et vers le travail[19]. Le point c) de l'article 2 a été ainsi remplacé par une nouvelle disposition visant l'hypothèse du « transport en vélo » et un point d) a été ajouté pour y reprendre, sans véritable changement, l'hypothèse des « *autres moyens de transport* », dont la voiture. L'article 2, d), était alors libellé comme suit :

> « *pour autant que la distance parcourue selon le chemin le plus court entre le lieu de départ et le lieu d'arrivée soit égale ou supérieure à 5 kilomètres, l'intervention de l'employeur est fixée à 70 p.c. du prix de la carte-train en seconde classe pour une distance correspondante.* »

Une nouvelle modification a été apportée à l'article 2 de la convention collective du 25.6.1997 par une convention collective de travail du 23.10.2007[20]. Dans sa nouvelle version en vigueur à partir du 1.10.2007, l'article 2, d), était désormais rédigé comme suit :

> « *pour autant que la distance parcourue selon le chemin le plus court entre le lieu de départ et le lieu d'arrivée soit égale ou supérieure à 1 km, l'intervention de l'employeur est fixée à 70% du prix de la carte train en seconde classe pour une distance correspondante.* »

D'autres modifications ont encore été apportées ultérieurement à l'article 2, mais elles ont laissé inchangé le point d) :

- la convention collective de travail du 8.7.2009, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, portant modification de la convention collective de travail n°12 du 25.6.1997, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, relative à l'intervention financière de l'employeur dans le prix du transport des travailleurs. Cette convention est entrée en vigueur le 1.2.2009 pour une durée indéterminée ;
- la convention collective de travail du 20.9.2011, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, en exécution du protocole d'accord du 14.7.2011, portant modification de la convention collective de travail du 25.6.1997, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, en exécution du protocole d'accord du 14.5.1997, relative à l'intervention financière de l'employeur dans le prix du transport des travailleurs. Cette convention est entrée en vigueur le 1.9.2011 pour une durée indéterminée ;
- la convention collective de travail du 18.1.2012, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, portant modification et coordination de la convention collective de travail du 25.6.1997, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, portant exécution du protocole d'accord du 14.5.1997 - relative à l'intervention financière de l'employeur dans le prix du transport des travailleurs. Cette convention est

[19] CCT du 27.8.2001 rendue obligatoire par arrêté royal du 25.9.2002 (M.B. du 23.11.2002 – vig. 1.7.2001)
[20] CCT du 23.10.2007 rendue obligatoire par arrêté royal du 23.9.2008 (M.B. du 2.12.2008 – vig. 1.10.2007

entrée en vigueur le 1.1.2012 pour une durée indéterminée. Elle remplace la convention collective initiale du 25.6.1997 ;

- la convention collective de travail du 13.1.2014, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, en exécution du protocole d'accord du 28.11.2013, portant modification de la convention collective de travail du 18.1.2012, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière portant modification et coordination de la convention collective de travail du 25.6.1997, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière relative à l'exécution du protocole d'accord du 14.5.1997 — intervention financière de l'employeur dans le prix du transport des travailleurs. Cette convention est entrée en vigueur le 1.1.2014 pour une durée indéterminée ;
- la convention collective de travail du 30.11.2015 conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière portant modification et coordination de la convention collective de travail du 18.1.2012, comme modifiée par la convention collective de travail du 13.1.2014 de l'industrie hôtelière, relative à l'intervention financière de l'employeur dans le prix du transport des travailleurs. Cette convention est entrée en vigueur le 1.1.2016 pour une durée indéterminée. Elle remplace la convention collective de travail précitée du 18.1.2012 ;
- la convention collective de travail du 15.3.2018 conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière relative à l'intervention financière de l'employeur dans le prix du transport des travailleurs, en vigueur au 1.1.2018 et conclue pour une durée indéterminée. Cette convention abroge la convention collective de travail précitée du 30.11.2015 et toutes les modifications qui y étaient contenues sont remplacées par la nouvelle convention.

Par application du droit commun de la preuve énoncé à l'article 1315, anc. CCiv.[21], et à l'article 870 CJ[22], la charge de la preuve repose entièrement sur celui qui réclame l'exécution d'une obligation, tandis que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit le justifier. En cas de doute, il supporte le risque de la preuve et succombe au procès[23].

En l'espèce, il appartient à M.M d'établir les variations successives intervenues dans les distances parcourues entre son domicile et le lieu de travail au cours de la relation de travail

---

[21] Aux termes de l'article 1315, anc CCiv., celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, tandis que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation

[22] En application de l'article 870, CJ, dans sa version en vigueur avant le 1.11.2020, chacune des parties à la charge de prouver les faits qu'elle allègue

[23] v. pour une application du principe en droit commun – article 1315, anc. CCiv.: Cass., 17.9.1999, *Pas*., 1999, I, p.467, juportal (cette jurisprudence est dorénavant formellement consacrée par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que « *En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* »)

et de préciser le moyen de transport employé. La SA devra prouver par la suite qu'elle s'est correctement acquittée des indemnités dues pour les déplacements correspondants.

Le principe même du droit de M.M à une indemnité de son employeur pour ses frais de transport n'est ni contesté ni contestable.

La SA prétend s'en être dûment acquittée au cours de la période litigieuse et avoir tenu compte des variations intervenues en fonction des changements d'adresse communiqués par M.M.

La preuve lui en incombe. Il ne suffit bien évidemment pas ici de s'abriter derrière l'expertise du secrétariat social qui serait intervenu pour calculer les montants dus. Quant au contrôle de l'inspection sociale en 2013, il n'a permis de régulariser qu'une période limitée et aucun enseignement ne peut en être tiré pour le reste de la période litigieuse, laquelle s'étend en l'espèce du mois de juin 2002 au mois de février 2010 et, ensuite, du mois d'octobre 2015 au mois de septembre 2018.

En l'état, la SA ne rapporte pas la preuve attendue d'elle.

A ce stade, la cour ne peut pour autant pas valider tel quel le décompte avancé par M.M. En effet, celui-ci ne détaille pas son calcul par rapport aux dispositions légales en vigueur en fonction du moment de la période litigieuse visé, à l'évolution du montant des indemnités et à l'identification concrète de la distance parcourue et du moyen de transport utilisé.

Il convient d'ordonner la réouverture des débats à cette fin, sans préjudice pour les parties de la possibilité qu'elles gardent de se concilier, conciliation qui présenterait un intérêt d'autant plus grand, au vu du principe d'économie de procédure, que n'est pratiquement plus discuté que le *quantum* de la demande.

### 6.2.2. L'indemnité pour prestations réalisées les dimanches, jours fériés et au-delà de minuit

**6.2.2.1.** M.M réclame à la SA la somme nette de 1.773,34 € pour les prestations réalisées par lui les dimanches, jours fériés et au-delà de minuit[24].

Il détail le calcul de cette indemnité comme suit :

- heures au-delà de minuit :
  - moyenne de 36h prestées entre 2002 et 2017, vu que : 46h en 2015, 56h20 en 2016 et 35h11 en 2017
  - indemnité de 2 € par heure
  - 15 années de 2002 à 2017

[24] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, pp.46-48

    - total de l'indemnité : 36h x 15 x 2 € = **1.080 €**
- primes de dimanches et jours fériés :
    - entre 2002 et 2017 : moyenne de 4 dimanches par mois + 10 jours fériés par an, soit moyenne de 4,5 jours fériés/dimanches par mois
    - un montant supplémentaire de 54 € par mois aurait dû être payé
    - le montant de l'indemnité due s'élevait ainsi à 648 € par an (soit 54 € x 12)
    - différences constatées par an :
        - en 2002 : indemnité effectivement payée de 245,3 €, soit une différence de 402,7 €
        - en 2003 : indemnité effectivement payée de 369,76 €, soit une différence de 278,24 €
        - entre 2004 et 2014, l'indemnité due a été payée correctement
        - en 2015 : différence de 3 €
        - en 2016 : différence de 4 €
        - en 2017 : différence de 5,4 €
    - au total, la différence encore due est de **693 34 €**

**6.2.2.2.** La SA ne conteste pas qu'une indemnité est due pour les prestations des dimanches et jours fériés et pour des heures qui seraient effectuées au-delà de minuit. Elle fait cependant valoir que[25] :

- elle n'a jamais demandé à M.M de prester au-delà de minuit ;
- le dimanche était un jour normal de travail repris dans son horaire et l'indemnité a toujours été calculée par le secrétariat social ;
- elle n'a d'ailleurs jamais réussi à imposer un horaire à M.M qui était « *très rigide sur ce point* ».

**6.2.2.3.** Le premier juge a rejeté la demande de M.M pour les motifs suivants :

> « *Il est de coutume et logique que dans un club de tennis, les dimanches, soirées et jours fériés soient des moments normaux de travail repris dans les horaires.*
>
> *Quand joue-t-on au tennis, sinon pendant ces moments ?*
>
> *Quoi qu'il en soit, les fiches de paie étaient établies par le secrétariat social et la défenderesse payait le travailleur sur base de celles-ci.*
>
> *Un secrétariat social ne respecte-t-il pas les barèmes en vigueur ???*

[25] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.14

*Pour le surplus, M.M n'a jamais émis aucune contestation quant aux montants repris sur les fiches de paie et n'apporte pas à l'heure actuelle la preuve de ce que tous les montants auxquels il peut prétendre ne lui auraient pas été payés.*

*Enfin, différents clients témoignent de ce qu'il était respecté dans son travail et dans son souhait d'immuabilité des horaires.(cf pièces 23,24,27 dossier de la défenderesse) (…)* ».

**6.2.2.4.** En ce qui concerne les dimanches et jours fériés

Les parties sont muettes sur les dispositions légales ou conventionnelles applicables.

En application de l'article 2 de la convention collective de travail conclue le 23.10.2007 au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, relative à l'octroi d'une prime pour des prestations de travail les dimanches et jours fériés légaux et rendue obligatoire par un arrêté royal du 18.5.2008[26], chaque prestation de travail effective fournie un dimanche ou un jour férié légal entre 0 heure et 24 heures donne lieu au paiement d'une prime de 2 € par heure effectivement prestée, avec un maximum de 12 € par dimanche ou jour férié légal.

Cette convention collective abroge, à partir du 1.7.2008, la convention collective de travail du 27.8.2001 relative à l'octroi d'une prime pour des prestations de travail les dimanches et jours fériés légaux, rendue obligatoire par arrêté royal du 23.10.2002.

Les articles 2 et 3 de la convention collective de travail du 27.8.2001 énonçaient que :

Article 2 :
« *Toute prestation de travail effectuée un dimanche ou un jour férié légal entre 0 heures et minuit donne droit au paiement d'une prime, et ce, indépendamment du nombre d'heures travaillées ce dimanche ou ce jour férié légal.* »

Article 3 :
« *A partir du 1er juillet 2001, la prime s'élève pour un travailleur à temps plein à 4,46 EUR (180,-BEF).*
*A partir du 1er juillet 2002, cette prime est portée à 8,92 EUR (360,-BEF).* »

L'article 2 de la convention collective de travail du 30.6.2003, conclue au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, en exécution du protocole d'accord du 30.6.2003, portant modification de la convention collective de travail du 27.8.2001[27], prévoit que la prime visée à l'article 3 de cette dernière convention est portée à partir du 1.7.2003 à 12 € pour une travailleur à temps plein.

---

[26] M.B. du 8.7.2008
[27] La CCT du 30.6.2003 a été rendue obligatoire par un arrêté royal du 16.6.2004 (M.B. du 13.7.2004)

Par application du droit commun de la preuve énoncé à l'article 1315, anc. CCiv., et à l'article 870, CJ, la charge de la preuve repose entièrement sur celui qui réclame l'exécution d'une obligation, tandis que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit le justifier.

A nouveau, le principe même de la débition d'une prime pour les dimanches et jours fériés prestés n'est ni contesté ni contestable. La circonstance que le dimanche était un jour normal de travail pour M.M n'y change absolument rien.

Il appartient alors à M.M de déterminer les dimanches et jours fériés prestés au cours de la période litigieuse et à la SA de prouver qu'elle s'est correctement acquittée des primes dues pour ces journées prestées.

Jusqu'ici, M.M limite la période litigieuse aux années 2002, 2003, 2015, 2016 et 2017, mais ne dénombre pas précisément les dimanches et jours fériés prestés. Son calcul repose entièrement sur une moyenne annuelle de 4,5 jours fériés et dimanches par an.

Une réouverture des débats s'impose donc également pour ce chef de demande afin de permettre :

- à M.M de faire le décompte précis des dimanches et jours fériés prestés au cours de la période litigieuse ;
- à la SA de démontrer qu'elle s'est dûment acquittée des primes dues pour ces journées conformément à la réglementation précitée.

Pas moins que pour la demande de frais de déplacement, les parties sont invitées à rechercher sérieusement la voie d'une conciliation.

**6.2.2.5.** En ce qui concerne les heures prestées au-delà de minuit

Là encore, les parties ne disent mot des dispositions légales ou conventionnelles applicables.

La convention collective de travail du 9.12.1998, conclue au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, fixant les conditions de travail et de rémunération des travailleurs fournissant des prestations de travail entre minuit et cinq heures, rendue obligatoire par arrêté royal du 13.11.2000[28], dispose en son article 4, a), que, en exécution de l'article 8 de la loi du 3.4.1997 portant assentiment de la convention n°171 concernant le travail de nuit, les travailleurs rémunérés sur base d'un salaire horaire ou mensuel fixe ont droit, à partir du 1.1.1999, à un salaire au moins égal au salaire horaire ou mensuel minimum correspondant au salaire minimum, compte tenu du nombre d'années de fonction de référence qu'ils exercent « *majoré d'un supplément salarial de 17 BEF par heure, et ce, pour toutes les heures*

[28] M.B. du 23.12.2000, 2e éd.

*de travail prestées entre minuit et cinq heures* ». La même disposition prévoit qu'à partir du 1.1.2000, ce supplément salarial est porté à 37 BEF par heure (soit 0,92 €).

L'article 7 de la convention collective de travail du 9.12.1998 prévoit aussi que les suppléments salariaux mentionnés à l'article 4 seront adaptés au 1er janvier de chaque année civile à l'indice des prix à la consommation, et ce, pour la première fois au 1er janvier 1999, selon la méthode suivante :

$$\frac{\text{supplément salarial} \times \text{indice de référence}}{\text{indice de référence précédent}}$$

A noter aussi qu'en application de l'article 5, §2, de la convention collective de travail du 9.12.1998, tel que modifié par la convention collective de travail du 27.8.2001[29], le supplément salarial défini à l'article 4 n'est pas octroyé pour les prestations de travail qui donnent droit à une prime telle que définie dans la convention collective de travail du 27.8.2001 relative à l'octroi d'une prime pour des prestations de travail les dimanches et jours fériés légaux.

A partir du 1.7.2003[30], l'article 2 de la convention collective de travail du 30.6.2003, conclue au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, en exécution du protocole d'accord du 30.6.2003, portant modification de la convention collective de travail du 9.12.1998, conclue au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, fixant les conditions de travail et de rémunération des travailleurs fournissant des prestations de travail entre minuit et 5 heures, et rendue obligatoire par un arrêté royal du 16.6.2004[31], dispose que :

> « *Les articles 4 et 7 de la convention collective de travail du 9 décembre 1998 fixant les conditions de travail et de rémunération des travailleurs fournissant des prestations de travail entre minuit et 5 heures, rendue obligatoire par arrêté royal du 13 novembre 2000, sont remplacés par ce qui suit :*
>
> *"Art. 4. En exécution de l'article 8 de la loi, les travailleurs visés à l'article 2, 3° de la présente convention collective de travail et qui sont rémunérés sur base d'un salaire horaire ou mensuel fixe ou d'un pourcentage de service, ont droit à un supplément salarial de 0,98 EUR par heure et ce, pour chaque heure de travail prestée entre minuit et 5 heures."*

---

[29] CCT entrée en vigueur le 1.7.2001 et rendue obligatoire par arrêté royal du 24.12.2002 (M.B. du 27.3.2003)
[30] Conformément à son article 3, cette convention collective de travail est entrée en vigueur au 1.7.2003, à l'exception de l'article 2, al. 3, qui n'est entré en vigueur qu'au 1.1.2004.
[31] M.B. du 13.7.2004

*"Art. 7. Le supplément salarial tel que mentionné à l'article 4 de la présente convention collective de travail est adapté chaque fois au 1er janvier de chaque année civile à l'indice des prix à la consommation selon la méthode suivante :*

$$\frac{\text{supplément salarial x indice de référence}}{\text{indice de référence précédent}}$$

*Par indice de référence, il y a lieu d'entendre la moyenne arithmétique des valeurs moyennes de l'indice de santé au cours des quatre derniers mois pour les mois d'octobre et de novembre de l'année civile précédente. L'indice de référence comprend deux décimales préalablement arrondies au chiffre supérieur si la troisième décimale est égale ou supérieure à cinq.*

*Le supplément salarial adapté est arrondi à quatre décimales après la virgule. Lorsque la cinquième décimale est inférieure à 5, il n'en est pas tenu compte. Lorsque la cinquième décimale est égale ou supérieure à 5, la décimale à arrondir est arrondie à l'unité supérieure."* »

A partir du 1.1.2008, une nouvelle formule d'indexation est entrée en vigueur. L'article 2 de la convention collective de travail du 23.10.2007, conclue au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, portant modification de la convention collective de travail du 9.12.1998 fixant les conditions de travail et de rémunération des travailleurs fournissant des prestations de travail entre 24 heures et 5 heures, rendue obligatoire par arrêté royal du 18.5.2008[32], dispose en effet que :

« *L'article 7 de la convention collective de travail du 9 décembre 1998 fixant les conditions de travail et de rémunération des travailleurs fournissant des prestations de travail entre minuit et 5 heures, rendue obligatoire par arrêté royal du 13 novembre 2000, est remplacé par ce qui suit :*

*"Art. 7. Au 1 er janvier de chaque année, le supplément salarial, tel que visé à l'article 4 de la présente convention collective de travail, est adapté en fonction de l'évolution réelle de la moyenne quadrimestrielle de l'indice santé des 12 derniers mois (novembre année -1 contre novembre année - 2).*
*Le quotient qui est obtenu en divisant l'indice visé de novembre année -1 par celui de novembre année -2, mentionne 5 décimales et est arrondi au chiffre supérieur si la sixième décimale est égale ou supérieure à cinq.*
*Le supplément salarial adapté est arrondi à 4 décimales après la virgule.*
*Lorsque la cinquième décimale est inférieure à 5, on n'en tient pas compte.*
*Lorsque la cinquième décimale est égale ou supérieure à 5, la décimale à arrondir est augmentée d'une unité.''* »

[32] M.B. du 8.7.2008

Par application du droit commun de la preuve énoncé à l'article 1315, anc. CCiv., et à l'article 870, CJ, il appartient à M.M d'établir le nombre d'heures au-delà de minuit prestées au cours de la période litigieuse un autre jour qu'un dimanche ou un jour férié légal. De son côté, la SA doit prouver qu'elle s'est correctement acquittée du supplément salarial conformément à la réglementation précitée.

Il ressort du dossier de M.M que, de la mi-novembre 2015 jusqu'au 7.9.2018, il a communiqué quotidiennement son horaire de travail à Madame Martine D., l'un des administrateurs de la SA, à la demande expresse de celle-ci et sans recevoir d'observations en retour[33].

Sur cette base, M.M a pu reconstituer fidèlement tout son horaire de travail au cours de ladite période et produit ainsi un tableau récapitulatif, mois par mois et jour par jour, du 12.11.2015 au 31.8.2018, avec indication du nombre d'heures prestées au-delà de minuit[34]. Il en ressort que M.M était occupée régulièrement après minuit avec l'assentiment.

Alors qu'elle ne conteste pas ces pièces, la SPRL maintient sans convaincre qu'elle n'a jamais demandé à M.M de prester au-delà de minuit.

La demande de M.M apparaît ainsi fondée dans son principe, mais sa prétention doit être affinée dans le cadre d'une réouverture des débats qui devra permettre :

- à M.M de faire le décompte précis des heures prestées au-delà de minuit, cela en dehors des dimanches et jours fériés et pour toute la période litigieuse ;
- à la SA de démontrer qu'elle s'est dûment acquittée du supplément salarial dû pour ces heures de travail conformément à la réglementation précitée.

Une conciliation serait également tout indiquée pour ce point litigieux.

**6.2.3. <u>L'indemnité pour frais de vêtement</u>**

**6.2.3.1.** En application de l'article 2 de la convention collective de travail conclue le 22.3.1989 au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière concernant les uniformes de travail et rendue obligatoire par un arrêté royal du 12.9.1989[35], conformément aux traditions et usages de l'industrie hôtelière, les travailleurs dont la fonction impose le port d'un uniforme sont censés, pour exercer leur profession, disposer d'un uniforme de travail standardisé.

---

[33] V. Farde F – dossier M.M
[34] V. Farde C – dossier M.M
[35] M.B. du 5.10.1989

Pour un barman homme, la même disposition décrit l'uniforme standardisé comme suit : « *spencer blanc ou veston blanc, avec chemise blanche et col blanc, cravate noire, pantalon noir, souliers et chaussettes noirs* ».

Dans sa version en vigueur dès 2002, l'article 3 précise cependant que, pour maintenir le caractère d'uniformité des tenues, « *le choix du type d'uniforme standardisé est déterminé au sein de l'entreprise* ».

Dans cette même version, l'article 4 de cette convention collective dispose que :

> « *Dans le cas où l'employeur ne fournit pas et n'assure pas l'entretien et le lavage des uniformes standardisés, les travailleurs qui en supportent la charge, reçoivent une indemnité de :*
>
> *1,26 EUR par journée de travail pour la fourniture des uniformes*
>
> *1,26 EUR par journée de travail pour l'entretien et le lavage des uniformes.*
>
> *Dans le cas où l'employeur n'assure pas l'entretien et le lavage des uniformes de travail, les travailleurs qui en supportent la charge reçoivent une indemnité de :*
>
> *1,26 EUR par journée de travail pour l'entretien et le lavage des uniformes.*
>
> *Il est entendu que ces indemnités qui sont le remboursement de charges professionnelles ne peuvent en aucun cas être considérées comme rémunération ; dès lors, elles n'entraînent pas la perception de cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel.*
>
> *Ces indemnités seront liées annuellement au 1er avril à l'indice des prix à la consommation selon la formule suivante : (…)* »

L'article 5 de cette convention dispose en outre que :

> « *Quand l'employeur met à la disposition du travailleur un uniforme standardisé, comme prévu à l'article 2, à l'exclusion des souliers, chaussettes et bas unis, et en assure l'entretien en bon état d'usage et le lavage, l'indemnité prévue à l'article 4 n'est pas due*. »

Enfin, l'article 6 énonce encore que :

> « *L'achat d'uniformes de travail non standardisés et non assimilés, dont le port est imposé aux travailleurs de l'entreprise, incombe intégralement à l'employeur qui en impose le port et qui en conserve l'entière propriété.* »

La convention collective de travail du 23.10.2007, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, portant modification de la convention collective de travail du 22.3.1989 concernant les uniformes de travail, entrée en vigueur le 1.10.2007 et rendue obligatoire par un arrêté royal du 28.9.2008[36], dispose en son article 2 :

> « *L'article 4 de la convention collective de travail du 22 mars 1989 concernant les uniformes de travail, rendue obligatoire par arrêté royal du 12 septembre 1989 et modifiée à de nombreuses reprises, est remplacé par ce suit :*
>
> *''Art. 4. Dans le cas où l'employeur ne fournit pas et n'assure pas l'entretien et le lavage des uniformes standardisés, les travailleurs qui en supportent la charge, reçoivent une indemnité de :*
>
> *1,41 EUR par journée de travail pour la fourniture des uniformes*
> *1,41 EUR par journée de travail pour l'entretien et le lavage des uniformes.*
>
> *Dans le cas où l'employeur n'assure pas l'entretien et le lavage des uniformes de travail, les travailleurs qui en supportent la charge reçoivent une indemnité de :*
>
> *1,41 EUR par journée de travail pour l'entretien et le lavage des uniformes (...)* ».

Le même article 2 de la convention collective de travail du 23.10.2007 prévoit par ailleurs :

- l'indexation annuelle de ces indemnités à partir du 1.1.2008 ;
- l'assimilation aux uniformes de travail standardisés de tout uniforme de travail mis à disposition des travailleurs par l'employeur qui en impose le port.

Les indemnités dues correspondent à un remboursement de charges professionnelles et ne peuvent en aucun cas être considérées comme de la rémunération, de sorte qu'elles n'entraînent pas la perception de cotisations de sécurité sociale ni de précompte professionnel[37].

**6.2.3.2.** M.M réclame à la SA la somme nette de 9.107,80 € au titre d'indemnité pour l'achat, l'entretien, et l'usure des vêtements en raison d'un environnement salissant. Il ajoute qu'aucune disposition ne permet à la SA d'échapper à cette obligation qui repose sur une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal et qu'aucune disposition ne permet non plus à la SA de lui imposer de donner son accord afin de lui permettre d'y déroger[38].

Il détail le calcul de cette indemnité comme suit :

---

[36] M.B. du 2.12.2008
[37] V. article 2 de la CCT du 23.10.2007.
[38] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.49

- en vertu des dispositions sectorielles, l'employeur est tenu au paiement d'une indemnité journalière de 1,64 € pour l'achat et l'entretien de vêtements de travail et de 0,84 € supplémentaires pour l'entretien ;
- M.M estime avoir travaillé en moyenne 226 jours par an (soit 225 jours en 2014, 236 jours en 2015, 233 jours en 2016 et 210 jours en 2017) ;
- sur un an, l'indemnité due s'élève donc à 560,48 € (soit 226 jours x [1,64€ + 0,84€]) ;
- il compte 16,25 années de travail entre juin 2002 et septembre 2018 ;
- cela donne donc : 16,25 x 560,48 € = 9.107,8€.

**6.2.3.3.** La SA objecte qu'aucune indemnité n'est due de ce chef, vu que M.M l'a refusée à travers l'écrit signé suivant daté du 31.3.2013[39] :

> « *Par la présente, je déclare avoir refusé l'uniforme de travail ainsi que l'indemnité de lessivage proposé par M. V., administrateur-délégué de la [SA] lors de mon engagement.* »

**6.2.3.4.** Le premier juge a rejeté la demande en ayant égard à cette même déclaration écrite au motif qu'il *« est malvenu que M.M réclame maintenant une indemnité pour l'achat, l'entretien et l'usure des vêtements alors qu'il y a renoncé personnellement* ».

**6.2.3.5.** La convention collective de travail du 22.3.1989 dans sa(ses) version(s) applicable(s) à l'espèce imposait à la SA l'obligation de fournir à M.M un uniforme de travail et de l'entretenir.

En application de l'article 31 de la loi du 5.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, une convention conclue au sein d'un organe paritaire et rendue obligatoire par le Roi lie tous les employeurs et travailleurs qui relèvent de l'organe paritaire et dans la mesure où ils sont compris dans le champ d'application défini dans la convention. En outre et en vertu de l'article 11 de la même loi, sont nulles les clauses d'un contrat de travail individuel et les dispositions d'un règlement de travail, contraires aux dispositions d'une convention collective de travail qui lie les employeurs et les travailleurs intéressés.

La convention collective du 22.3.1989 a précisément été rendue obligatoire par arrêté royal et ne pouvait par conséquent plus souffrir aucune dérogation individuelle en faveur de l'employeur ou du travailleur, sauf disposition expresse en sens contraire.

Le principe qui résulte de ladite convention sectorielle est celui de l'obligation qui repose sur l'employeur de fournir et d'entretenir les vêtements de travail.

---

[39] Pièce 17 – dossier SA

Par dérogation, l'employeur est tenu envers le travailleur au paiement d'une indemnité forfaitaire couvrant l'absence éventuelle de fourniture et/ou d'entretien des vêtements de travail.

Par application du droit commun de la preuve énoncé à l'article 1315, anc. CCiv., et à l'article 870 CJ, c'est à la SA qu'il appartient de prouver :

- soit qu'elle a fourni l'uniforme prévu ou à tout le moins des vêtements de travail équivalents et/ou qu'elle en a assuré l'entretien et le lavage ;
- soit qu'elle a payé à M.M l'indemnité prévue à l'article 4 de la CCT sectorielle.

En la cause, la SA ne prouve ni l'un ni l'autre, mais estime être déchargée de son obligation au motif que M.M a, lors de son engagement, refusé l'uniforme de travail ainsi que l'indemnité prévue par la convention sectorielle.

De son côté, M.M ne prouve pas avoir été « contraint », comme il le prétend, de déclarer en 2013 avoir, lors de son engagement, « *refusé l'uniforme de travail ainsi que l'indemnité de lessivage* ».

Il n'en reste pas moins que la SA et M.M étaient l'un et l'autre liés par les dispositions de la convention sectorielle du 22.3.1989 et qu'en vertu de l'article 5 de cette convention l'employeur n'est dispensé de l'indemnité prévue à l'article 4 que quand il met à la disposition du travailleur un uniforme standardisé, comme prévu à l'article 2, et qu'il en assure l'entretien en bon état d'usage et le lavage, ce qui n'a pas été le cas.

Il est indifférent que la SA ait pu se satisfaire d'un refus de M.M pour ne pas exécuter ses propres obligations, lesquelles étaient d'ailleurs sanctionnées pénalement par l'article 56, al.1er, 1°, de la loi du 5.12.1968, au moment de l'engagement de M.M[40], et un accord intervenu entre elle et son travailleur pour ne pas exécuter une prestation due en vertu d'une convention collective rendue obligatoire n'était pas susceptible d'ôter à cette omission le caractère délictueux que ladite loi lui conférait[41].

Il s'ensuit que la SA ne peut valablement se prévaloir d'aucune renonciation dans le chef de de M.M pour échapper aux indemnités couvrant les frais vestimentaires dues en application de l'article 4 de la convention collective de travail du 22.3.1989.

M.M est toutefois invité à revoir son décompte et à justifier du montant réclamé des indemnités dans le cadre d'une réouverture des débats.

---

[40] Depuis le 1.7.2015, l'article 189 du Code pénal social punit « *d'une sanction de niveau 1, l'employeur qui, en contravention à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, a commis une infraction à une convention collective de travail rendue obligatoire qui n'est pas déjà sanctionnée par un autre article du présent Code* »

[41] V. en ce sens: Cass., 2e ch., 6.9.2006, R.G. n°P.06.0492.F, juportal

Une nouvelle fois, la voie de la conciliation ne peut être négligée.

**6.3. Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable**

**6.3.1. Le cadre légal de la CCT 109**

Aux termes de l'article 4 de la CCT n°109, le « *travailleur qui souhaite connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement adresse sa demande à l'employeur par lettre recommandée dans un délai de deux mois après que le contrat de travail a pris fin* ».

L'article 5 de la CCT n°109 régit la forme et le délai dans lesquels l'employeur doit apporter une réponse :

> « *L'employeur qui reçoit une demande conformément à l'article 4 communique à ce travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement par lettre recommandée dans les deux mois à dater de la réception de la lettre recommandée contenant la demande du travailleur.*
>
> *La lettre recommandée doit contenir les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement.* »

L'article 6 de la CCT n°109 envisage également la communication d'initiative par l'employeur :

> « *Par dérogation à l'article 5, l'employeur qui, de sa propre initiative, a communiqué par écrit au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement n'est pas tenu de répondre à la demande du travailleur, pour autant que cette communication contienne les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement.* »

Le licenciement manifestement déraisonnable s'entend, selon l'article 8 de la CCT n°109, comme « *le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable* ».

Le commentaire de l'article 8 livre l'éclairage suivant :

> « *Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.*

*En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable: il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.*

*Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot "manifestement" à la notion de "déraisonnable" vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge*. »

Il s'ensuit que le licenciement sera manifestement déraisonnable lorsque[42] :

- soit il repose sur des motifs qui n'ont aucun lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- soit il repose sur des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais il n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Autrement dit encore, le licenciement ne sera <u>pas</u> manifestement déraisonnable[43] :

- s'il repose sur des motifs en lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou en lien avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- <u>et</u> si la décision de licencier n'est pas une décision que n'aurait jamais prise un employeur normal et raisonnable.

La charge de la preuve est réglée par l'article 10 de la CCT n°109 en ces termes :

- si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;

---

[42] CT Bruxelles, 6e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, p.5 ; CT Bruxelles, 6e ch., 18.11.2019, R.G. n°2017/AB/355, p.7 ; CT Bruxelles, 4e ch., 10.9.2019, R.G. n°2016/AB/1071, p.16 ; v. aussi en ce sens : Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », dir. Jacques CLESSE et Hugo MORMONT, *in* Actualités et innovations en droit social, *CUP*, vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, pp.58-59, n°s 109 et 110

[43] V. en ce sens : CT Liège, div. Liège, ch.3F, 16.6.2020, R.G. n°2018/AL/679, p.12; CT Liège, div. Liège, ch.3C, 12.2.2020, R.G. n°2018/AL/781, p.9, juportal ; v. aussi notamment: Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 - Les 15 degré du 'Manifestement déraisonnable' », dir. Hugo MORMONT, *in* Droit du travail tous azimuts, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.349-350

- il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;
- il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

En d'autres termes, la question de la charge de preuve pourrait être synthétisée comme suit[44] :

a) Si le travailleur adresse à son employeur une demande afin de connaître les motifs qui ont conduit à son licenciement et que, soit l'employeur répond adéquatement à sa demande, soit l'employeur a déjà communiqué d'initiative les motifs au travailleur (article 10, 1er tiret) :

   L'article 10 organise dans cette hypothèse un partage de la charge de la preuve, chacun devant prouver les faits qu'il allègue et donc :

   - l'employeur doit prouver la réalité des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision, la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés et le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier :
     - ✓ si cette preuve n'est pas fournie, cela équivaut à l'absence de motif et le licenciement est considéré comme manifestement déraisonnable[45] ;
     - ✓ si cette preuve est rapportée, il revient alors au travailleur de démontrer que le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs invoqués ;
   - le travailleur doit démontrer de son côté que :
     - ✓ soit le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs autorisés invoqués et établis par ce dernier et, s'il échoue, le licenciement n'est pas considéré comme manifestement déraisonnable ;
     - ✓ soit le licenciement se fonde en réalité sur d'autres motifs que ceux invoqués par l'employeur et, s'il échoue, le licenciement n'est pas non plus considéré comme manifestement déraisonnable.

---

[44] *Comp.* aussi globalement en ce sens, avec des nuances : TTF Bruxelles, 1re ch., 8.11.2019, R.G. n°17/5808/A ; Loïc PELTZER et Emmanuel PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1er avril 2014 », *J.T.*, 2014, pp. 387-388 ; Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 - Les 15 degré du 'Manifestement déraisonnable' », dir. Hugo MORMONT, *in* Droit du travail tous azimuts, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.368 et 369

[45] v. en ce sens : CT Bruxelles, 4e ch., 9.10.2019, R.G. n°2017/AB/1072

b) Si le travailleur adresse à son employeur une demande régulière afin de connaître les motifs qui ont conduit à son licenciement et que l'employeur n'y répond pas ou ne répond pas de manière adéquate (article 10, 2e tiret) :

Dans cette hypothèse, l'article 10 opère un renversement de la charge de la preuve et l'employeur doit prouver :

- la réalité des motifs qu'il invoque ;
- la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés ;
- le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier ;
- et que, sur la base de tels motifs, un employeur normal et raisonnable aurait pris la décision de licencier.

S'il échoue ou si un doute subsiste, le risque de la preuve reposera entièrement sur l'employeur.

c) Si le travailleur ne formule aucune demande régulière et, en ce cas, que l'employeur ait ou non communiqué les motifs d'initiative (article 10, 3e tiret) :

L'article 10 renoue à cet endroit avec le droit commun de la preuve[46]. La charge de la preuve repose alors entièrement sur le travailleur qui, étant la partie qui réclame l'exécution d'une obligation, doit prouver les motifs à la base du licenciement et :

- soit l'absence de correspondance avec les motifs autorisés ;
- soit, si la décision de licencier est en lien avec un des trois motifs autorisés, que, sur la base de tels motifs, un employeur normal et raisonnable n'aurait jamais pris la décision de licencier ;

En cas de doute, le travailleur supporte le risque de la preuve et succombe au procès[47].

---

[46] En application de l'article 870, CJ, dans sa version en vigueur avant le 1.11.2020, chacune des parties à la charge de prouver les faits qu'elle allègue et, aux termes de l'article 1315, anc CCiv., celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, tandis que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Dans la continuité de ces principes, depuis le 1.11.2020, l'article 870, CJ, dispose que « *Sans préjudice de l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue* », tandis que l'article 8.4., al.1 et 2, CCiv., énonce dorénavant : « *Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent. Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.* »

[47] En cas de doute, le risque de la preuve reposera en définitive sur le travailleur en application de l'article 1315, anc. CCiv., étant la partie qui réclame l'exécution d'une obligation (v. pour une application du principe en droit commun : Cass., 17.9.1999, R.G. n°C.98.0144.F, *Pas.*, 1999, I, p.467, juportal ; v. aussi en ce sens : Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », *op. cit.*, pp.94-95). Depuis le 1.11.2020, ce principe est dorénavant repris explicitement par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que : « *En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* »

Le détour par l'article 10 de la CCT n°109 ne s'imposera véritablement que pour déterminer qui supporte en définitive le risque de la preuve si, à la clôture des débats, après avoir laissé le champ libre à une collaboration loyale des parties à l'administration de la preuve[48], un doute subsistait[49].

En cas de licenciement « *manifestement déraisonnable* », l'article 9 de la CCT n°109 prévoit que l'employeur est redevable d'une indemnité de minimum 3 semaines de rémunération et de maximum 17 semaines de rémunération. Selon le commentaire de l'article 9, « *le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.* »

**6.3.2. La décision du tribunal**

Le premier juge a déclaré non fondée la demande de M.M pour les motifs suivants :

> « *(…)*
>
> *Il importe de noter que contrairement à ce que prétend le demandeur, la défenderesse n'a nullement changé les motifs du licenciement en cours de procédure.*
>
> *Il est normal que le motif figurant sur le C4 ne soit pas explicite, raison pour laquelle la lettre de réponse à la demande de motivation est beaucoup plus précise que le motif renseigné sur le C4.*
>
> *Par ailleurs, le travailleur ayant demandé les motifs de son licenciement et l'employeur y ayant répondu dans les délais, la charge de la preuve des motifs est partagée.*
>
> *Les motifs de licenciement retenus par la défenderesse sont :*
> - *baisse de la qualité et de la rigueur du travail du demandeur ;*
> - *attitude irrespectueuse vis-à-vis de son employeur et des clients ;*
> - *Problème de communication ;*
> - *non-respect de ses heures de travail(départ avant l'heure) ;*
> - *manque total de flexibilité ;*
> - *refus d'obtempérer à certaines instructions ;*
> - *absences répétées qui ont perturbé l'organisation du club ;*

---

[48] L'obligation des parties de collaborer à l'administration de la preuve, « *reconnue par la Cour de cassation comme un principe général de droit* » (Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n°54-3349/001, p.13), trouve désormais sa pleine consécration à l'article 8.4, al.3, CCiv., qui dispose que « *Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve* »

[49] V. en ce sens aussi : CT Bruxelles, 6e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, pp. 6-7, et la doctrine citée

- *mésentente entre le demandeur et les gérants de la société défenderesse ;*
- *refus de travailler comme demandé : comme par exemple dresser les tables pour accueillir les clients ou faire payer les équipes d'interclubs selon les consignes de son employeur en une seule fois...*

*(…)*

*M.M et la défenderesse entendent apporter la preuve de la véracité de leurs dires en produisant des attestations, des témoignages. Il appartient au juge d'apprécier la force probante des attestations.*

*(…)*

*A la lecture des attestations déposées par le demandeur, le tribunal constate :*

- *qu'elles l'encensent toutes ;*
- *qu'elles sont rédigées de manière identique ;*
- *qu'elles confirment le problème de communication et de satisfaction des deux parties;*
- *que le demandeur serait souvent seul alors que Monsieur et Madame V. habitent le club; :*
- *que le témoin T. déclare que les défendeurs auraient imposé des changements d'horaire au demandeur, comment ce témoin peut —il savoir cela d'autant qu'il ne s'en est pas plaint dit-il ????*
- *que les témoignages sont orientés ;*
- *que les témoignages sont relatifs à la gestion de la défenderesse alors que les témoins comme le remarque la défenderesse ne voient que l'aspect public du contrat de travail ;*
- *que Monsieur Du. a d'ailleurs déclaré : ''Je désire témoigner car j'ai entendu des témoignages de clients dont je ne comprends pas la teneur, ni la manière dont les informations auraient été obtenues. En effet, en tant que client il ne nous est pas possible de comprendre l'organisation interne du travail du club ni d'ailleurs les tensions qui peuvent exister dans une équipe. Je témoigne donc d'avoir toujours vu Monsieur et Madame V. travailler en salle et au bar. A chaque fois que je suis venu. Excepté une fois où j'ai appris par la suite qu'ils étaient partis trois jours en week-end. Je n'ai jamais été témoin de maltraitance. En ma présence, jamais Monsieur et/ou Madame V. ne se sont fait servir par un barman. Et jamais ils n'ont eu de geste ou de parole déplacé envers qui que ce soit. A aucun moment ils n'ont obligé un membre du personnel à les servir avant un client, ce qui serait par ailleurs un suicide commercial. Jamais je ne les ai entendu siffler un barman. J'entends des rumeurs qui vont bon train chez certains clients et c'est pour cela qu'il me semble nécessaire de témoigner afin de rétablir un équilibre.*

*En réalité les gens positifs ne témoignent pas souvent l'inverse des revanchards et des jaloux. Je n'ai rien à gagner à témoigner si ce n'est à éclairer la situation et l'aborder avec un angle neutre.''*

*Les témoignages déposés par la défenderesse confirment, eux, la réalité des motifs évoqués pour le licenciement et surtout, surtout, ils contestent les propos tenus par les témoins du demandeur qui semblent vouloir le soutenir à tout prix dans ses démarches en allant jusqu'à semble-t-il affirmer des contre-réalité.*

*Messieurs De., G., B., C., Va., Co., Mesdames D., Du., G., M., Ve. confirment que :*

- *M.M n'était jamais seul et avait de l'aide en cas d'affluence que ce soit de la part des gérants de la société ou de leurs filles*
- *que les gérants avaient une attitude tout-à-fait correcte à l'égard de leur personnel;*
- *que M.M venait régulièrement au Parival avec son fils*
- *qu'il faisait attendre les clients ;*
- *qu'il ne respectait pas toujours les ordres de l'employeur...*
- *que l'horaire de travail de M.M a toujours été le même sous réserve de l'heure de fin qui dépendait de la saison de tennis et de l'affluence ou pas de clients ;*
- *que M.M n'avait pas d'horaire coupé ce qui est exceptionnel dans l'Horeca...*

*Le tribunal considère que tous ces témoignages à l'encontre de ceux produits par le demandeur ne sont pas stéréotypés et ne répondent pas à des consignes qui auraient été données par la défenderesse.*

*Il résulte à la seule lecture de ces témoignages que les motifs de licenciement de M.M sont établis.*

*Il n'y a pas de licenciement manifestement déraisonnable.*

*Quel employeur prudent et raisonnable aurait voulu garder à son service un travailleur tel que M.M.*

*Pendant 16 ans tout s'est bien passé, M.M n'a jamais invoqué aucune de ses demandes actuelles.*

*C'est après quinze ans d'occupation, six mois avant son licenciement qu'il a décidé de se syndiquer !!!* »

**6.3.3. La décision de la cour**

**6.3.3.1**. Les motifs invoqués et leur lien avec le licenciement

Dans sa lettre du 8.10.2018, la SA invoque 8 motifs ayant présidé à sa décision de licencier :

- « *cela fait quelques mois que la qualité et la rigueur de votre travail laissent à désirer* » ;
- « *à plusieurs reprises vous avez fait preuve d'irrespect à notre égard* » ;
- « *nous avons constaté que vous vous serviez dans les frigos avant de partir* » ;
- « *vous ne prestez pas le nombre d'heures prévues dans votre contrat (38h/sem) et refusez catégoriquement les heures proposées* » ;
- « *manque total de flexibilité dans une petite structure comme notre club de tennis* » ;
- « *votre refus d'obtempérer à certaines instructions, comme nos demandes de mettre les tables dehors par exemple, de faire payer les équipes d'Interclubs en une fois sans faire de décompte ou encore de nous servir lorsque nous sommes avec des clients* » ;
- « *vos récentes absences répétées (…) ont perturbé l'organisation du service et le fonctionnement du club* » ;
- « *votre attitude négative et l'absence totale de remise en question suite à nos remarques* »

La cour se propose de les examiner un à un ci-après. Elle écarte par contre d'emblée les divers motifs additionnels apparus ultérieurement, que ce soit dans la lettre du conseil de la SA du 2.4.2019 ou dans les écrits de procédure, d'autant que la SA affirme elle-même qu'elle n'a pas changé les motifs du licenciement au fur et à mesure de la procédure[50].

**a) La baisse de la qualité et de la rigueur du travail**

Le reproche adressé de la sorte à M.M est formulé de manière générale et abstraite. Il n'est pas non plus situé précisément dans le temps, si ce n'est par l'indication que « *cela fait quelques mois* ».

Aucune autre explication n'est donnée à ce sujet dans la lettre du 8.10.2018 et les conclusions de la SA n'apportent pas les éclaircissements attendus.

Cela empêche la cour de vérifier tant la réalité du motif que le lien causal qui doit exister avec la décision de licencier.

A vrai dire, la ligne de défense adoptée par la SA, qui consiste essentiellement à opposer aux multiples attestations déposées par M.M pour contester les motifs du licenciement une série

[50] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.18

d'autres attestations en sens contraire, paraît lui faire oublier que c'est sur elle et non pas sur M.M que repose *in fine* la charge de la preuve des motifs qu'elle invoque.

**b) Irrespect manifesté à plusieurs reprises à l'égard de l'employeur**

Pas moins que le précédent, ce reproche reste vague. Il n'est pas situé dans le temps et dans l'espace.

La cour ne trouve aucune autre précision, que ce soit dans la lettre du 8.10.2018 ou en termes de conclusions.

La réalité du motif n'est partant pas établie et encore moins le lien causal avec la décision de licencier.

**c) Le fait de se servir dans les frigos avant de partir**

Bien que ce fait ne soit pas situé dans le temps et dans l'espace, M.M semble voir parfaitement à quoi la SA fait allusion. Il explique ainsi qu'il « *profitait de la fin de son service pour prendre les boissons offertes et payées par les membres du club et/ou par ses amis* » et ajoute qu'il ne « *consommait jamais de boissons pendant le service* »[51].

Il s'ensuit que la réalité du fait est établie.

A ce niveau, la question n'est en effet pas de savoir si le motif était ou non valable, au sens de justifié, mais s'il est réel, en ce sens qu'il renvoie à une réalité factuelle avérée.

En revanche et quoiqu'établi, ce motif ne peut être mis de façon certaine en lien causal avec la décision de licencier, d'autant plus que la SA ne précise nulle part à quand remonte la dernière « prise » dans les frigos et qu'aucun avertissement n'a jamais été adressé à M.M à ce sujet.

**d) Le nombre d'heures prévues au contrat (38h/sem) n'est pas presté et M.M refuse catégoriquement les heures proposées**

La SA ne prouve pas que M.M ne prestait pas son temps plein de 38 heures par semaine. Aucun horaire de travail n'est d'ailleurs fixé au contrat de travail et, en tout état de cause, la SA s'abstient de produire une pièce quelconque qui permettrait de vérifier qu'à telle ou telle date M.M aurait manqué à ses obligations en matière de temps de travail.

Quand bien même le manquement imputé à M.M serait établi, *quod non*, le lien causal avec la décision de licencier ne serait pas démontré, d'autant plus qu'aucun avertissement n'a

[51] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.15

jamais été adressé à M.M à ce sujet, alors même que la SA reconnaît dans la lettre de son conseil du 2.4.2019 que M.M lui communiquait ses heures de départ à sa demande expresse.

Le prétendu refus catégorique des « *heures proposées* » n'est pas davantage détaillé et n'est pas établi.

**e) Le manque total de flexibilité**

Il en va là d'une pure allégation, non autrement étayée, qui ne trouve aucun ancrage factuel précis et qui reste donc invérifiable. Le fait est par ailleurs sérieusement contesté par M.M qui démontre au contraire qu'il faisait preuve d'une grande flexibilité à travers les fardes C et F de son dossier.

A nouveau et lors même que M.M aurait manqué de flexibilité à un moment quelconque de son occupation, il faudrait encore constater que M.M n'a jamais reçu le moindre avertissement à ce propos et que la preuve du lien de causalité avec la décision de licencier n'est pas prouvé.

**f) Le refus d'obtempérer à certaines instructions**

La SA vise ici trois types de fait :

- le refus de mettre les tables dehors ;
- le refus de faire payer les équipes d'interclubs en une fois ;
- le refus de servir les dirigeants de la SA lorsqu'ils sont avec des clients.

Encore que ces faits ne soient pas situés dans le temps et dans l'espace, M.M semble néanmoins voir de quoi il retourne et fournit l'explication générale suivante[52] :

- il a effectivement été obligé de refuser de réaliser certains actes ;
- il s'agissait de cas extrêmement rares ;
- ses refus étaient parfaitement justifiés.

Tout comme pour le point c), la cour en infère que la réalité du motif est établie. Il importe peu en effet à ce niveau que les refus de se conformer aux instructions de l'employeur étaient extrêmement rares et étaient en outre justifiés.

Cela étant, aucun rappel à l'ordre ni aucun avertissement n'est venu manifester le mécontentement de la SA *in tempore non suspecto*, et la preuve du lien causal avec le licenciement fait toujours défaut.

**g) Les récentes absences répétées ont perturbé l'organisation du service et le fonctionnement du club**

[52] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.17

M.M a effectivement été absent à plusieurs reprises en raison d'incapacités de travail dans les mois qui ont précédé son licenciement et il se trouvait d'ailleurs encore en congé de maladie à la date du licenciement.

Dans ses conclusions, la SA explique qu'elle occupait 2 barmans 7 jours sur 7 et que l'absence régulière de l'un d'eux, dûment justifiée, « *a évidemment entraîné des conséquences sur l'organisation du restaurant et du bar du club* »[53]. Elle ajoute que les absences répétées de M.M « *perturbaient l'organisation du service et obligeaient les gérants (…) de suppléer à ces absences, surtout qu'il prévenait toujours en dernière minute* »[54].

Dans une telle structure organisationnelle, la cour conçoit que les absences répétées de M.M ont pu engendrer quelques perturbations dans le fonctionnement du service et que les gérants ont dû y suppléer.

La réalité du motif n'est pas contestable.

Ce motif est à la fois lié à l'aptitude de M.M et aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise. Il constitue donc un motif autorisé par l'article 8 de la CCT n°109.

M.M ne peut sérieusement soutenir à ce niveau qu'il n'a « *absolument pas été licencié pour ce motif* »[55], alors qu'il affirme ailleurs, lorsqu'il invoque une discrimination prohibée, qu'il a été licencié « *pour l'unique motif de l'état de santé* »[56].

**h) Une attitude négative et l'absence totale de remise en question après remarques**

La SA ne décrit pas l'attitude reprochée à M.M, ne précise pas à quel endroit et à quel moment M.M aurait adopté cette attitude et ne la rattache à aucun élément objectif du dossier.

Le fait est contesté et non établi.

L'absence de remise en question après remarques n'est pas plus démontrée par la SA, *a fortiori* dans un contexte où elle ne peut se prévaloir d'aucun avertissement écrit.

**6.3.3.2**. Le caractère manifestement déraisonnable du licenciement

---

[53] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.27
[54] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.32
[55] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.24
[56] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.44

De tous les motifs invoqués par la SA, la cour n'en retient donc qu'un seul, à savoir les absences répétées de M.M qui auraient perturbé l'organisation du service et le fonctionnement de la SA.

Il a été vu que les absences en question étaient dues concrètement à l'état de santé de M.M.

Il sera vu ci-après que le licenciement de M.M était en définitive motivé par son état de santé actuel et futur et qu'il était à ce titre constitutif d'une discrimination directe fondée sur ce critère protégé.

Le licenciement fondé sur une discrimination prohibée n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. Un tel licenciement est manifestement déraisonnable.

**6.3.3.3**. Le droit à l'indemnité

Il s'ensuit que M.M est fondé à réclamer le paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable sur pied de l'article 9 de la CCT n°109.

M.M chiffre sa prétention à un montant de 10.318,62 € correspondant à 17 semaines de rémunération. Il le justifie par le caractère expéditif du licenciement, ainsi que le « *contexte dans lequel celui-ci a été décidé* »[57].

La SA n'élève aucune contestation, fût-ce à titre subsidiaire, quant au calcul et à la hauteur de l'indemnité réclamée.

Dans ces conditions, l'appel est fondé et la SA sera condamnée au paiement d'une somme de 10.318,62 € correspondant à 17 semaines de rémunération.

[57] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.41

## 6.4. Quant à l'indemnité pour cause de discrimination fondée sur l'état de santé actuel ou futur

### 6.4.1. Discrimination : textes, principes, régime probatoire et indemnisation

#### 6.4.1.1. Textes et principes

La loi du 10.5.2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination[58] transpose en droit belge la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27.11.2000[59] et s'applique, à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne notamment les relations de travail[60], ce qui inclut la décision de licenciement[61].

La liste des critères protégés comprend « *l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale* »[62]. Cette liste est plus étendue dans la loi du 10.5.2007 que dans la directive 2000/78/CE. Le critère de « *l'état de santé actuel ou futur »* en particulier est spécifique au droit belge.

La loi du 10.5.2007 interdit toute forme de discrimination, directe ou indirecte[63]. Les discriminations directes et indirectes sont elles-mêmes fonction de distinctions directes ou indirectes.

Selon l'article 4, 7°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination directe s'entend de la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II intitulé « *Justification des distinctions* ».

La distinction directe est définie par l'article 4, 6°, 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* »[64].

---

[58] Ci-après « loi du 10.5.2007 »
[59] v. article 1er de la loi du 10.5.2007
[60] v. article 5, §1er, 5°, de la loi du 10.5.2007
[61] v. article 5, §2, 3°, de la loi du 10.5.2007
[62] v. article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007 – c'est la cour qui souligne
[63] v. article 14 de la loi du 10.5.2007
[64] c'est la cour qui souligne

Pour qu'il y ait distinction et donc discrimination directe, il faut ainsi la réunion de trois éléments[65] :

- 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.

La discrimination directe pourrait tout aussi bien être observée au sein d'un groupe de personnes marquées par le même critère protégé. S'agissant ainsi du handicap, la Cour de justice de l'Union européenne souligne que s'il « *est vrai que les hypothèses de discrimination fondée sur le handicap, au sens de la directive 2000/78, sont, en règle générale, celles dans lesquelles des personnes handicapées font l'objet d'un traitement moins favorable ou subissent un désavantage particulier par rapport à des personnes ne présentant pas de handicap, la protection conférée par cette directive serait amoindrie s'il devait être considéré qu'une situation dans laquelle une telle discrimination se produit au sein d'un groupe de personnes présentant toutes un handicap échappe, par définition, à l'interdiction de la discrimination qu'elle édicte au seul motif que la différence de traitement s'opère entre personnes handicapées* »[66].

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 un critère protégé et d'autres motifs[67].

Bien qu'établie, une distinction directe peut ne pas être constitutive de discrimination directe fondée sur le critère protégé, lorsqu'elle est justifiée sur la base d'une des dispositions du titre II de la loi du 10.5.2007, intitulé « *Justification des distinctions* », dont l'article 7 qui dispose que toute « *distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires* ».

Le caractère approprié des moyens doit permettre de constater qu'ils sont aptes à atteindre le but légitime invoqué. Leur caractère nécessaire renvoie plutôt à la vérification d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi[68]. En d'autres termes, l'examen du caractère approprié et nécessaire des moyens utilisés consistera à vérifier si ces moyens permettent d'atteindre l'objectif légitime poursuivi, sans

---

[65] 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

[66] CJUE, 26.1.2021, affaire C-16/19, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, point 35, curia.europa.eu

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

[68] CT Bruxelles, 4e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, p.12; v. aussi CT Bruxelles, 4e ch., 12.7.2022, R.G. n°2019/AB/450, p.23

que cela n'excède ce qui est nécessaire pour y parvenir et donc sans porter une atteinte excessive aux intérêts légitimes de la personne qui subit la différence de traitement[69].

Selon l'article 4, 9°, de la loi du 10.5.2007, la discrimination indirecte s'entend de la distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, 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 caractérisées par l'un des critères protégés* »[70].

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

- une ou plusieurs personnes caractérisées par un critère protégé ;
- une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre (ci-après « le critère neutre ») ;
- un désavantage particulier pour les personnes caractérisées par le critère protégé 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 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, 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 protégé[71]. C'est en ce sens que le désavantage invoqué doit être « *particulier* ».

Aux termes de l'article 9 de la loi du 10.5.2007, toute « *distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés 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 but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires; ou,*
- *à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place*. »

---

[69] V. en ce sens à propos d'une discrimination directe fondée sur l'âge : CJUE, 12.10.2010, affaire C-499/08, Andersen, points 32 et 36, curia.europa.eu

[70] v. article 4, 8°, de la loi du 10.5.2007

[71] 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

**6.4.1.2**. La charge de la preuve

L'article 28, § 1er, de la loi du 10.5.2007 aménage la charge de la preuve en ces termes[72] :

> « *Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre 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 l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination* ».

S'agissant de la discrimination directe, l'article 28, §2, précise que par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:*

*1°. les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre 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.* »

Pour la discrimination indirecte, l'article 28, §3, ajoute que, par « *faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, 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* »[73].

Plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve, l'article 28 de la loi du 10.5.2007 instaure un mécanisme de « *partage de la charge de la preuve* »[74]. 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

[72] c'est la cour qui souligne
[73] Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2720/009, p. 81
[74] Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p. 34

imputée[75]. 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 effet au simple soupçon, à la rumeur ou au pur sentiment, ces faits doivent être des éléments objectivables et précis* »[76].

Dans son arrêt du 12.2.2009, la Cour constitutionnelle précise encore que[77] :

> « ***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*

---

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

[76] CT Bruxelles, 4e ch., 14.11.2017, R.G. n°2015/AB/532, p.14, inédit

[77] C. const., 12.2.2009, n°17/2009 – c'est la cour qui souligne

*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 (…)* »[78].

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

**6.4.1.3**. L'indemnisation

L'article 18, §1er, de la loi du 10.5.2007, prévoit la possibilité pour la victime d'une discrimination d'obtenir une indemnisation de son préjudice correspondant, selon 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 18, §2, de la loi du 10.5.2007 :

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 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 ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, 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 15, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.

**6.4.2. La décision du tribunal**

Le premier juge a déclaré non fondée la demande de M.M pour les motifs suivants :

« *(…)*

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

*Le tribunal constate que M.M n'invoque ni a fortiori ne prouve aucun élément précis et concret de nature à permettre au Tribunal de présumer qu'il a fait l'objet, comme il se contente de l'affirmer, d'une discrimination fondée sur son état de santé.*

*Les échanges de mails entre le demandeur et Madame D. démontrent que la défenderesse s'est toujours inquiétée de l'état de santé de son travailleur : (…)*

*Le seul fait que M.M a été licencié alors qu'il était encore en incapacité de travail ne peut évidemment suffire à démontrer une discrimination, ce fait étant uniquement de nature à étayer le critère de protection qu'il invoque (à savoir son état de santé) et nullement la discrimination dont il prétend avoir été victime. En décider autrement reviendrait à faire bénéficier toutes les personnes qui présentent un critère particulier de protection d'une présomption de discrimination dès qu'elles estiment qu'elles font, comme telles, l'objet d'un traitement défavorable, ce qui serait évidemment directement contraire à l'article 28 de la loi du 10 mai 2007 (…)* »

### 6.4.3. La décision de la cour

#### 6.4.3.1. L'existence d'une discrimination

La cour est en total désaccord avec le tribunal.

M.M soutient que c'est à partir du moment où son état de santé s'est dégradé et qu'il a été obligé de se mettre sous certificat pour se soigner, en 2018, que Madame D. s'est montrée particulièrement intraitable. Il estime qu'en le licenciant, alors qu'il était encore en incapacité de travail, « *et ce pour l'unique motif de l'état de santé* », la SA l'a discriminé « *sur base de son état de santé* »[79]. Il ne précise pas s'il s'agit de l'état de santé passé ou de l'état actuel ou futur.

Pour établir son droit à l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 18, §2, 2°, de la loi du 10.5.2007, M.M, qui s'estime victime d'une discrimination, doit démontrer l'existence de faits laissant présumer une discrimination sur la base de son état de santé actuel ou futur au sens de l'article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007. S'il y parvient, il incomberait ensuite à la SA de démontrer qu'elle ne s'est pas rendue coupable de discrimination.

Même si la loi ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par « *état de santé actuel ou futur* », ses termes sont clairs. La notion couvre « *tous les éléments relatifs à l'état de santé*

[79] Conclusions additionnelles et de synthèse M.M, p.44

*du travailleur au moment de la mesure litigieuse et dans le futur par rapport à ce moment* »[80] et s'oppose à l'état de santé passé.

Le recours aux travaux préparatoires, singulièrement à ceux de la loi du 25.2.2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15.2.1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, ne se justifie donc pas sur ce point, même si la loi du 10.5.2007 en est « *l'héritière* »[81] et cultive le principe de « *conservation de l'acquis* »[82].

Au demeurant, il n'est pas faux de souligner, en tirant argument desdits travaux préparatoires, que, par les mots « état de santé actuel ou futur », le législateur a voulu viser les tests génétiques prévisionnels et d'autres tests médicaux prédictifs[83]. Par contre, il est réducteur et contraire au sens clair de ces mots d'en déduire qu'il n'y aurait pas place pour d'autres applications[84] [85]. Il est tout aussi contraire à l'article 4, 4°, de la loi du 10.5.2007, d'affirmer dans le même élan que le concept d'état de santé actuel ou futur « *ne renvoie pas à l'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, mais uniquement à des ''phénomènes périphériques'', tels que les tests prédictifs* »[86].

L'adoption du critère protégé de l'« état de santé actuel ou futur » par loi du 10.5.2007 se concilie parfaitement avec les dispositions de la loi du 3.7.1978. Les textes ne se contredisent pas, ils se complètent. Ainsi, la circonstance qu'en vertu de l'article 38, §§ 1 et 2, de la loi du 3.7.1978, un congé puisse être donné par l'employeur pendant la suspension de l'exécution du contrat visée à l'article 31, § 1er[87], ne l'autorise pas pour autant à licencier le travailleur en raison de son état de santé actuel ou futur en contravention avec les articles 4, 4°, et 14 de la loi du 10.5.2007[88]. La cour ne peut donc pas suivre l'avocat général lorsqu'il postule, dans son avis écrit, qu'en vertu des articles 31, §1er, 38, §§ 1 et 2, et

---

[80] CT Bruxelles, 4e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, p.11

[81] Doc. parl., Ch., sess. 2006-2007, n°51-2722/001, p.12

[82] *Ibidem*, p.17

[83] Doc. parl., Sénat, sess. extr. 1999, n°2-12/1, p.2: « *Le sexe d'une personne, son état de santé actuel ou futur (détecté par un test génétique prévisionnel), son orientation sexuelle... sont, entre autres, des caractéristiques qui motivent parfois des comportements discriminatoires* ».

[84] En ce sens aussi, la cour lit dans ces mêmes travaux parlementaires que « *les tests génétiques prédictifs ne sont pas la seule manière d'envisager l'état de santé futur* », que l'auteur principal de la proposition de loi « *se rallie à cette dernière observation* » et qu'il « *ne s'agissait que d'un exemple* » (Doc. parl., Sénat, sess. 2001-2002, n°2-12/15, p.107)

[85] V. en ce sens: CT Bruxelles, 4e ch., 12.7.2022, R.G. n°2019/AB/450, p.19; CT Bruxelles, 6e ch., 12.4.2021, R.G. n°2018/AB/443, p.14; CT Bruxelles, 4e ch., 9.1.2019, R.G. n°2016/AB/380, p.11

[86] Henri FUNCK, « Licenciement en cas d'absence au travail pour incapacité résultant d'une maladie ou d'un accident : une discrimination en raison de l' ''état de santé actuel ou futur''? », *Chr. D. S.,* 2022-1, p.10, n°34, qui cite à cet endroit Daniel CUYPERS, « De nieuwe Vlaamse Discriminatiewetgeving », in C. BAYART et al. (dir.), Actualité du droit de la lutte contre la discrimination, la Charte, 2010, p. 216

[87] « *L'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident suspend l'exécution du contrat* »

[88] V. aussi en ce sens : L. PELTZER et E. PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1er avril 2014 », *J.T.*, 2014, p.386, n°38

39, § 1er, de la loi du 3.7.1978, l'employeur peut, moyennant indemnité, licencier pendant une période de suspension du contrat « *en raison de l'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident* ». S'il procède au licenciement pendant cette période de suspension du contrat (ce qu'il est en droit de faire), mais que sa décision est motivée par l'état de santé actuel ou futur du travailleur qui a justifié la suspension du contrat, l'employeur contreviendra assurément à la loi du 10.5.2007 et sera aussi tenu, en plus de l'indemnité de préavis, au paiement de l'indemnité visée à l'article 18 de ladite loi qui lui serait réclamée[89].

En la cause, au vu des éléments suivants, la cour constate que M.M invoque des faits, au sens de l'article 28, §1er, de la loi du 10.5.2007, qui laissent présumer *prima facie* une discrimination directe sur la base de son état de santé actuel et futur :

- la décision de licencier a été prise le 7.9.2018, alors que M.M est toujours en incapacité de travail et que le dernier jour couvert par le certificat d'incapacité de travail est le dimanche 9.9.2018 ;
- dans sa lettre recommandée du 8.10.2018, la SA cite expressément, parmi les motifs ayant fondé la décision de licencier M.M, ses « *récentes absences répétées, dont la justification n'est évidemment pas remise en cause* », qui « *ont perturbé l'organisation du service et le fonctionnement du club* », sachant que ces absences étaient précisément justifiées par l'incapacité de travail de M.M pour cause de maladie ;
- la SA admet ainsi que les absences répétées de M.M, elles-mêmes liées à l'état de santé de M.M, a motivé au moins en partie sa décision de le licencier ;
- pour justifier le licenciement en raison des absences répétées récentes, la SA fait état d'une difficulté organisationnelle passée occasionnée par ces absences ;
- la référence expresse à une perturbation passée au niveau de l'organisation du service pour motiver le licenciement de M.M, à un moment où celui-ci est toujours en incapacité de travail, révèle implicitement, mais sûrement, la crainte dans le chef de la SA d'une nouvelle désorganisation occasionnée par l'état de santé actuel et futur de M.M ;
- *in fine*, le licenciement motivé par cette crainte de voir M.M s'absenter à nouveau pour cause de maladie et de susciter ainsi d'autres problèmes d'organisation est un traitement défavorable infligé à l'intéressé par rapport à d'autres travailleurs et cette différence de traitement se trouve en lien causal manifeste avec le critère protégé de l'état de santé actuel et futur.

De son côté, la SA n'établit pas qu'en dépit de cette apparence le licenciement n'était pas discriminatoire.

Cela supposait en effet que la SA puisse démontrer soit que :

---

[89] V. en ce sens: CT Bruxelles, 4e ch., 12.7.2022, R.G. n°2019/AB/450, p.20

- il n'y a pas de distinction fondée sur le critère protégé ;
- la distinction directe observée repose sur un but légitime et que les moyens employés pour réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

La SA ne démontre ni l'un ni l'autre. Elle se contente de souligner, sans convaincre, que le licenciement n'a rien à voir avec l'état de santé de M.M[90] et se prévaut de la désorganisation du service que l'incapacité de M.M entraîne[91].

Certes, dans l'absolu, l'impératif d'une organisation efficace du travail pourrait constituer un objectif légitime au sens de l'article 7 de la loi du 10.5.2007, encore faudrait-il cependant en ce cas que le licenciement de M.M ait constitué un moyen approprié et nécessaire pour réaliser cet objectif. A cet égard, l'entretien d'une structure organisationnelle minimaliste inapte à prévenir les désordres prévisibles du service générés par l'absence pour maladie d'un travailleur ne permettrait pas à l'employeur de présenter le licenciement du travailleur défaillant comme un moyen approprié et nécessaire de rencontrer l'objectif poursuivi. Quoi qu'il en soit, la SA élude complètement cette question.

La cour en conclut que le licenciement de M.M est motivé par son état de santé actuel et futur et qu'il est à ce titre constitutif d'une discrimination directe fondée sur ce critère protégé.

**6.4.3.2**. Le droit à une indemnité pour discrimination

M.M sollicite la condamnation de la SA au paiement de l'indemnité forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération brute prévue par l'article 18, §2, 2°, de la loi du 10.5.2007, soit la somme de 14.567,47 €.

La SA ne conteste pas le calcul de cette indemnité.

La demande de M.M est partant fondée.

**6.5. Quant à la demande reconventionnelle de remboursement d'un trop-perçu d'indemnité complémentaire de préavis et quant à la demande additionnelle**

Le premier juge a condamné M.M au paiement de la somme de 490,53 € réclamée à titre de demande reconventionnelle par la SA et correspondant à un trop-perçu par M.M pour son indemnité complémentaire de préavis.

[90] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.32
[91] V. lettre du 2.4.2019, pièce A.11 – dossier M.M

M.M expose que, après vérification, il est parvenu à la conclusion que la SA avait effectivement payé un montant calculé en brut et non en net et qu'il a par conséquent versé sur le compte du conseil de la SA la somme de 490,53 €.

Le jugement *a quo* est par conséquent confirmé sur ce point.

Par voie de conclusions d'appel, la SA formule toutefois une demande additionnelle de condamnation de M.M au « *paiement des intérêts sur ce montant depuis la date de son paiement indu* »[92].

En règle, il découle des articles 1153 et 1378, anc. CCiv., que celui qui a reçu de bonne foi un paiement qu'il est tenu de rembourser comme étant indu, n'est redevable des intérêts qu'à partir du jour où il a été sommé de rembourser[93]. En outre, selon l'article 2268, anc. CCiv.[94], la bonne foi est toujours présumée et celui qui allègue la mauvaise foi doit la prouver. Enfin, celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû ne peut être condamné à restituer les intérêts du capital s'il n'est pas constaté qu'il était de mauvaise foi[95].

Aucun moyen n'est présenté par la SA au soutien de sa demande additionnelle.

Celle-ci doit par conséquent être déclarée non fondée.

**6.6. Quant à la demande reconventionnelle de dommages et intérêts – appel incident**

Le tribunal a rejeté la demande reconventionnelle de la SA tendant à la condamnation de M.M au paiement d'une somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi suite à la « *campagne de dénigrement* » menée par M.M à son égard. Le tribunal a en effet constaté que la SA n'apportait pas la preuve requise par l'article 1382, anc. CCiv., d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.

La SA fait appel incident sur ce point en soulignant que les démarches faites par M.M de mauvaise foi et de façon irrespectueuse à son égard pour obtenir des attestations de clients ont eu pour conséquence la perte de certains clients[96].

M.M a effectivement recueilli un certain nombre d'attestations auprès de clients de la SA pour soutenir son action diligentée contre elle. Cette démarche est conforme aux articles 961/1 et suivants du Code judiciaire. Elle n'est en soi révélatrice d'aucune faute. La SA ne

---

[92] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.34
[93] V. en ce sens : Cass., 3e ch., 12.11.2012, R.G. n°S.11.0015.N, juportal
[94] Disposition abrogée depuis par l'article 29, 8°, de la loi du 4.2.2020, portant le livre 3 "Les biens" du Code Civil (M.B. du 17.3.2020, vig. 1.9.2021). Dorénavant, l'article 3.22, CCiv., reprend le même principe : « *La bonne foi est présumée, sauf preuve contraire* »
[95] V. en ce sens : Cass., 18.10.1979, *Pas.*, I, 1980, p.231
[96] Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.34

peut démontrer aucune mauvaise foi dans le chef de M.M et pas même une quelconque attitude irrespectueuse.

Le jugement *a quo* doit donc également être confirmé ici.

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant après un débat contradictoire ;

Après avoir pris connaissance de l'avis non conforme du ministère public ;

Déclare l'appel recevable et en grande partie fondé, dans la mesure ci-après ;

Déclare l'appel incident recevable, mais non fondé ;

En conséquence :

- met à néant le jugement du 16.6.2020, sauf en ce qu'il :
  - dit les demandes principales et reconventionnelles recevables ;
  - condamne Monsieur P. M. au paiement de la somme de 490,53 € indûment perçue ;
  - déboute la S.A. « PARIVAL TC » de la demande reconventionnelle tendant à la condamnation de Monsieur P. M. au paiement d'une somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts ;
- statuant à nouveau, condamne la S.A. « PARIVAL TC » à payer à Monsieur P. M. :
  - la somme de 10.318,62 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
  - la somme de 14.567,47 € à titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination en raison de l'état de santé actuel et futur ;
- déboute la S.A. « PARIVAL TC » de sa demande additionnelle d'intérêts sur la somme de 490,53 € ;

Sans préjudice d'une possible conciliation, réserve à statuer en ce qui concerne :
- la demande d'une somme de 3.066,78 € pour frais de déplacement ;
- la demande d'une somme totale de 1.773,34 € pour les prestations réalisées les dimanches, jours fériés et au-delà de minuit ;
- la demande d'une somme de 9.107,80 € pour frais de vêtements ;

Ordonne la réouverture des débats en vertu de l'article 775, CJ, pour permettre à Monsieur P. M. d'apporter les précisions attendues quant aux décomptes des sommes réclamées et

que les parties puissent en débattre et afin que la S.A. « PARIVAL TC » fournisse la preuve de ce qu'elle s'est acquittée des sommes correspondantes ;

Invite pour ce faire les parties à s'échanger et à remettre au greffe leurs conclusions et leurs pièces dans le respect du calendrier suivant de mise en état complémentaire de la cause, sous peine d'être écartées d'office des débats :

- Monsieur P. M. au plus tard le 5 décembre 2022 ;
- la S.A. « PARIVAL TC »au plus tard le 6 février 2023 ;
- Monsieur P. M. au plus tard le 6 mars 2023 ;

Fixe le jour et l'heure de l'audience où les parties seront entendues au **22 mai 2023** à 14.30 heures pour **20 minutes** devant la 6ème chambre de la cour du travail de Bruxelles ;

Réserve les dépens ;

Ainsi arrêté par :

, conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de , greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6ème chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 3 octobre 2022, où étaient présents :

, conseiller,

, greffier