

défendeur en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 3 octobre 2022 par la cour du travail de Bruxelles.

Le 23 septembre 2026, l'avocat général Hugo M[REDACTED] a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille D[REDACTED] a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente deux moyens.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

Quant à la seconde branche :

L'article 8 de la convention collective de travail n° 109 concernant la motivation du licenciement, conclue le 12 février 2014 au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 9 mars 2014, définit le licenciement manifestement déraisonnable comme étant 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.

En vertu de l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de la même convention collective de travail, en cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est

redevable d'une indemnisation au travailleur, correspondant au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à dix-sept semaines de rémunération.

L'article 9, § 3, dispose que l'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales.

L'indemnité prévue par cet article 9 répare forfaitairement le dommage matériel et moral résultant du licenciement manifestement déraisonnable, qui est distinct du préjudice matériel et moral résultant du licenciement proprement dit réparé par l'indemnité de préavis.

Les indemnités dues pour la protection contre un motif particulier de licenciement constituent, en règle, des indemnités dues par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail avec lesquelles l'indemnité prévue par l'article 9 ne peut être cumulée.

L'article 14 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations interdit en matière de relations de travail toute forme de discrimination, soit, conformément à l'article 4, 7° et 9°, de cette loi, toute distinction fondée sur un ou plusieurs des critères protégés en vertu de l'article 4, 4°, qui ne peut être justifiée.

En vertu de l'article 18, § 2, 2°, de cette loi, la personne qui a contrevenu à cette interdiction doit verser à la victime une indemnité qui peut, selon le choix de cette dernière, consister en une indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivalant, en règle, à six mois de rémunération brute.

Cette indemnité répare forfaitairement le dommage matériel et moral résultant de la discrimination en matière de relations de travail.

Lorsque le licenciement est manifestement déraisonnable en raison de ce qu'il constitue une discrimination en matière de relations de travail prohibée par l'article 14 de la loi du 10 mai 2007 et qu'il donne lieu à l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 18, § 2, 2°, cette dernière indemnité est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail et l'indemnité prévue par

l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de la convention collective de travail n° 109 ne peut se cumuler avec elle.

L'arrêt constate que le licenciement du défendeur est motivé par ses « absences répétées qui auraient perturbé l'organisation du service et le fonctionnement » de l'entreprise, analyse les circonstances de la cause et considère, pour l'application de la loi du 10 mai 2007, que le licenciement « est motivé par [l']état de santé actuel et futur [du défendeur et] est à ce titre constitutif d'une discrimination fondée sur ce critère » protégé en vertu de l'article 4, 4°, de la loi et, pour l'application de la convention collective de travail n° 109, que « le licenciement fondé sur une discrimination prohibée n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable » de sorte que ce « licenciement est manifestement déraisonnable », déduisant ainsi sa décision que le licenciement est manifestement déraisonnable de celle qu'il constitue une discrimination, et condamne la demanderesse à payer au défendeur l'indemnité, équivalente à six mois de rémunération, prévue par l'article 18, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007 en cas de discrimination dans les relations de travail.

L'arrêt, qui condamne en outre la demanderesse à payer l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, correspondant à au minimum trois et au maximum dix-sept semaines de rémunération, prévue par l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de la convention collective de travail n° 109, viole l'article 9, § 3, précité.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur le second moyen :

Le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions ou ceux qu'il a lui-même mis en avant à partir des éléments qui lui ont été régulièrement soumis par les parties.

L'arrêt confirme la condamnation du défendeur par le premier juge à rembourser à la demanderesse un indu de 490,53 euros, énonce que, en vertu de l'article 1153 de l'ancien Code civil, 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, mais refuse à la demanderesse les intérêts sur le montant de l'indu au motif qu'elle ne présente « aucun moyen [...] au soutien de sa demande ».

En refusant les intérêts à partir de la condamnation du premier juge, qu'il a mise en avant en la confirmant et qui constitue une sommation de payer, l'arrêt viole le principe général du droit relatif à l'office du juge.

Le moyen est fondé.

Et il n'y a pas lieu d'examiner la première branche du premier moyen, qui ne saurait entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il condamne la demanderesse à payer la somme de 10 318,62 euros à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et qu'il rejette sa demande d'intérêts sur la somme de 490,53 euros ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour du travail de Bruxelles, autrement composée.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le premier président Eric de F[REDACTED], le président de section Mireille D[REDACTED] les conseillers Bruno L[REDACTED] Eva Van H[REDACTED] et Marie-Noëlle B[REDACTED] et prononcé en audience publique du douze octobre deux mille vingt-six par le premier président Eric de F[REDACTED] en présence de l'avocat général Hugo M[REDACTED] avec l'assistance du greffier Lutgarde B[REDACTED]

L. B[REDACTED]

M.-N. B[REDACTED]

E. Van H[REDACTED]

B. L[REDACTED]

M. D[REDACTED]

E. de F[REDACTED]

POURVOI EN CASSATION

À la Cour de cassation de Belgique

5 fait connaître

X,

demanderesse en cassation,

10 représentée par W [REDACTED] van E [REDACTED], avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à 9051 Gand, [REDACTED], où il est fait élection de domicile,

qu'elle se pourvoit en cassation contre l'arrêt et contre la partie désignés ci-après.

15 **LA DÉCISION ATTAQUÉE ET LA PARTIE CONTRE
LESQUELLES LE POURVOI EST DIRIGÉ**

Ce pourvoi est dirigé contre l'arrêt prononcé contradictoirement et en dernier ressort le 3 octobre 2022 par la sixième chambre de la Cour du travail de Bruxelles dans la cause inscrite au rôle général sous le n° 2020/AB/522, entre la

20

monsieur P. M.,

alors partie appelante, à présent défendeur en cassation,

et contre ce dernier.

25

Ce pourvoi est fondé sur les moyens et conclusions suivants.

INDEX

30	I. LA DÉCISION ATTAQUÉE ET LA PARTIE CONTRE LESQUELLES LE POURVOI EST DIRIGÉ	
	1	
	II. LES FAITS ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE.....	2
	III. LES MOYENS DE CASSATION	6
	Premier moyen : licenciement manifestement déraisonnable	6
35	MOYEN.....	6
	Dispositions légales violées.....	6
	Décisions et motifs critiqués	6
	Griefs.....	11
	Conclusion	17
40	Second moyen : la mission du juge.....	17
	MOYEN.....	17
	Dispositions légales violées.....	17
	Décisions et motifs critiqués	17
	Griefs.....	18
45	Conclusion	20
	À CES CAUSES,.....	21

LES FAITS ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE

1. Le défendeur est entré en service de la demanderesse le 1^{er} juin 2002, en qualité de barman avec un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée et à temps plein.

Pendant toute la durée d'occupation, aucun avertissement écrit n'a été adressé au défendeur. Toutefois, selon la demanderesse, des remarques verbales ont été faites ; la relation entre la demanderesse et le défendeur est restée cordiale pendant plusieurs années, mais elle s'est progressivement dégradée et le défendeur n'acceptait plus aucune remarque.

60 Le vendredi 7 septembre 2018, pendant une période d'incapacité de travail du
défendeur, la demanderesse lui a notifié par recommandé la rupture du contrat de
travail moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. Le
formulaire C4 délivré le 19 septembre 2018 mentionne comme motif du
chômage : « *Inadéquation avec l'évolution de sa fonction et incompatibilité avec
les exigences de cette fonction rendant impossible la poursuite de toute
collaboration* ».

65

Par lettre recommandée du 12 septembre 2018, le défendeur a demandé la
demanderesse de lui faire part des motifs concrets du licenciement.

70 Par une lettre du 1^{er} octobre 2018, l'organisation syndicale du défendeur a réclamé
à la demanderesse la communication de l'ensemble des éléments ayant justifié le
motif du licenciement repris sur le C4, et a indiqué que le montant de l'indemnité
de préavis devait être augmenté de 1.212,41 euros ; elle a aussi réclamé, la
délivrance des éco-chèques et la prime de fin d'année pour 2018.

75 La demanderesse a répondu à ces deux lettres par lettre recommandée du 8
octobre 2018, libellée comme suit :

80 « (...) 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.*

85 *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.*

90 *Votre manque total de flexibilité dans une petite structure comme notre club
[...] 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 [...] 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.

95 *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 ».*

100 *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 plus travailler pour nous.*

105 *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 (...) »

110 Après cette lettre, il y a eu d'autres correspondances entre les parties, mais celles-ci ne se sont pas conciliées.

2. Par une *requête* déposée le 2 avril 2019, le défendeur a demandé la condamnation de la demanderesse au paiement de :

- 15.152,23 euros à titre d'arriérés de rémunérations depuis le début de son entrée en service, à augmenter des intérêts,
- 10.318,62 euros à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable,
- 5.462,80 euros pour licenciement abusif,
- 14.567,47 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination sur base de l'état de santé.

La demanderesse a introduit une *demande reconventionnelle* et a demandé la condamnation du défendeur à lui rembourser 490,53 euros et à lui payer 5.000 euros à titre de dommages et intérêts évalués *ex aequo et bono* suite à la campagne dénigrement du défendeur à son encontre.

Dans un *jugement* du 16 juin 2020, le Tribunal du travail du Brabant wallon a dit les demandes du défendeur recevables mais non fondées et l'en a débouté. Le tribunal du travail a dit les demandes reconventionnelles recevables et
 130 partiellement fondées et a condamné le défendeur au paiement de 490,53 euros perçus indûment. Le défendeur fut condamné au paiement des frais de la procédure.

3. Le défendeur a interjeté *appel* de ce jugement.

135

La demanderesse a formé *appel incident*.

Dans un *arrêt* du 3 octobre 2022, la Cour du travail de Bruxelles déclare l'appel recevable et en grande partie fondé, et l'appel incident recevable mais non fondé.
 140 La cour du travail réforme le jugement entrepris et, statuant à nouveau, condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme de 10.318,62 euros pour licenciement manifestement déraisonnable et la somme de 14.567,47 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour discrimination en raison de l'état de santé actuel et futur. La cour du travail déboute la demanderesse de ses demandes
 145 reconventionnelles et réserve à statuer en ce qui concerne les arriérés de rémunération.

Contre cet arrêt du 3 octobre 2022, la demanderesse soulève les moyens suivants.

150

155

LES MOYENS DE CASSATION

Premier moyen : licenciement manifestement déraisonnable

160 MOYEN

Dispositions légales violées

- les articles 8, y compris son commentaire, et 9 de la Convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la motivation du licenciement (Convention enregistrée le 18 février 2014 sous le numéro 119415/CO/300)
- les articles 3, 4, 5, 7, 14 et 18 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, les articles 3 et 4 dans les versions applicables avant et après leur modification par une loi du 20 juillet 2022
- le principe général du droit relatif à la mission de juge

Décisions et motifs critiqués

Dans l'arrêt attaqué, la cour du travail, statuant contradictoirement, déclare l'appel recevable et en grande partie fondé, et l'appel incident recevable mais non fondé. La cour du travail réforme le jugement entrepris et, statuant à nouveau, condamne la demanderesse à payer au défendeur la somme de 10.318,62 euros pour licenciement manifestement déraisonnable.

La cour du travail justifie cette décision par tous ses motifs, réputés ici intégralement reproduits, en particulier par les considérations suivantes :

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

6.3.1. Le cadre légal de la CCT 109

[...]

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

190

- 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 ;

195

- 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.

200

Autrement dit encore, le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable :

205

- 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 ;

- et si la décision de licencier n'est pas une décision que n'aurait jamais prise un employeur normal et raisonnable.

210

[...]

6.3.3. La décision de la [cour du travail]

215

6.3.3.1. Les motifs invoqués et leur lien avec le licenciement

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

220

- « 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 » ;

- 225 - « manque total de flexibilité dans une petite structure comme notre club [...] » ;
- « votre refus d’obtempérer à certaines instructions, comme nos demandes de mettre les tables dehors par exemple, de faire payer les équipes [...] en une fois sans faire de décompte ou encore de nous servir lorsque nous sommes
- 230 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 »

235

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

240

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

245 [...]

b) Irrespect manifesté à plusieurs reprises à l’égard de l’employeur

250

[...]

c) Le fait de se servir dans le frigos avant de partir

255 [...]

d) Le nombre d’heures prévues au contrat (38h/sem) n’est pas presté et [le défendeur] refuse catégoriquement les heures proposées

260 [...]

e) Le manque total de flexibilité

[...]

265

f) Le refus d'obtempérer à certaines instructions

[...]

270

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

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

275

Dans ses conclusions, [la demanderesse] 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 ». Elle ajoute que les absences répétées [du défendeur] « perturbaient l'organisation du service et obligeaient les gérants (...) de suppléer à ces absences, surtout qu'il prévenait toujours en dernière minute ».

280

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

285

La réalité du motif n'est pas contestable.

290

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

295

300 [Le défendeur] ne peut sérieusement soutenir à ce niveau qu'il n'a
« absolument pas été licencié pour ce motif », 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 ».

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

305 [...]

6.3.3.2. Le caractère manifestement déraisonnable du licenciement

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

315 Il a été vu que les absences en question étaient dues concrètement à l'état
de santé [du défendeur].

Il sera vu ci-après que le licenciement [du défendeur] 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.

320

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

325 **6.3.3.3. Le droit à l'indemnité**

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

330

[Le défendeur] *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 ».*

335

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

340

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

345 (p. 35-36 et p. 42-46 de l'arrêt attaqué)

Griefs

350 - En vertu de l'article 8 de la Convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la motivation du licenciement, un licenciement manifestement déraisonnable est 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
355 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.

360 Le commentaire sous l'article 8 de la CCT n° 109 précise que 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,
365 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.

Le contrôle marginal auquel le juge doit procéder en examinant la question de savoir si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable, doit se faire de manière concrète, en tenant compte des faits propres au cas qui se présente.

En vertu de l'article 9, § 1^{er}, de la CCT n° 109, en cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur. Le paragraphe 2 stipule que l'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

Selon l'article 9, § 3, de la CCT n° 109, l'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales.

- La cour du travail décide que le motif « g) Les récentes absences répétées ont perturbé l'organisation du service et le fonctionnement du club » est à la fois lié à l'aptitude du défendeur et aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise, et constitue donc un motif autorisé par l'article 8 de la CCT n° 109 (p. 45, cinquième alinéa, et p. 46, premier alinéa, de l'arrêt attaqué).

Elle décide toutefois que le licenciement est manifestement déraisonnable sur les motifs que (p. 46, n° 6.3.3.2, de l'arrêt attaqué) :

- 405 - les absences en question étaient dues concrètement à l'état de santé du défendeur,
- le licenciement du défendeur 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,
- 410 - le licenciement fondé sur une discrimination prohibée n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Sur ces motifs, la cour du travail accorde une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable sur la base de l'article 9 de la CCT n° 109 d'un montant de € 10.318,62, correspondant à 17 semaines de rémunération (p. 46, n° 415 6.3.3.3, notamment le dernier alinéa, de l'arrêt attaqué).

- En vertu de son article 3, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondé sur plusieurs 420 critères, entre autres, l'état de santé (actuel et futur). Parmi les matières visées à l'article 5 on retrouve les relations de travail, lesquelles incluent, ainsi que le stipule l'article 4,1° de cette loi, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement.

425 Des articles 3, 4, 5, 7 et 14 de la loi du 10 mai 2007, il ressort qu'il y a discrimination directe interdite quand il y a une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation comparable et l'existence d'un lien causal entre le traitement incriminé et le critère protégé. Ce lien causal peut n'être que partiel, de sorte qu'une discrimination est susceptible d'être identifiée quand 430 bien même le traitement défavorable est en lien causal à la fois avec un critère protégé et d'autres motifs. 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.

435

En vertu de l'article 18, § 1^{er}, premier alinéa, de la loi du 10 mai 2007, en cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

440 En vertu de l'article 18, § 1^{er}, deuxième alinéa, et § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007, la victime d'une discrimination dans le cadre des relations de travail a le choix de réclamer

- soit une indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral qu'elle a subi qui 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,
- soit une indemnité correspondant au dommage réellement subi ; dans ce cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice subi par elle .

450

La cour du travail déclare fondée la demande du défendeur de condamner la demanderesse au paiement de l'indemnité forfaitaire équivalente à six mois de rémunération brute prévue par l'article 18, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007, soit la somme de € 14.567,47 (p. 56, n° 6.4.3.2, de l'arrêt attaqué), sur les motifs que (p. 455 55 et 56 de l'arrêt attaqué) :

- le défendeur invoque des faits qui laissent présumer *prima facie* que son licenciement repose sur une discrimination directe sur la base de son état de santé actuel et futur,
- la demanderesse n'établit pas qu'en dépit de cette apparence le licenciement n'était pas discriminatoire,
- la demanderesse ne démontre ni qu'il n'y a pas de distinction fondée sur le critère protégé, ni que la distinction directe observée repose sur un but légitime et que les moyens employés pour réaliser ce but sont appropriés et nécessaires,
- la demanderesse se contente de souligner, sans convaincre, que le licenciement n'a rien à voir avec l'état de santé du défendeur et se prévaut de la désorganisation du service que l'incapacité du défendeur entraîne,
- l'impératif d'une organisation efficace du travail pourrait constituer un objectif légitime mais encore faudrait-il dans le cas que le licenciement du défendeur ait constitué un moyen approprié et nécessaire pour réaliser cet objectif ; 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 permettaient pas à l'employeur de présenter le licenciement du travailleur défaillant comme un moyen approprié et nécessaire de rencontrer l'objectif poursuivi,
- le licenciement du défendeur est motivé par son état de santé actuel et futur et à ce titre constitutif d'une discrimination fondée sur ce critère protégé.

1° Première branche

480

Il ne peut être déduit du seul fait qu'un licenciement est constitutif d'une discrimination directe fondée sur l'état de santé que jamais un employeur normal et raisonnable n'aurait décidé à ce licenciement, vu que :

- une telle interprétation ne tient pas compte des faits réels propres au
485 licenciement dans chaque cas d'espèce et ne répond dès lors pas à l'examen requis par l'article 8 de la CCT n° 109;
- les critères pour évaluer le caractère discriminatoire d'un licenciement et ceux pour en évaluer le caractère manifestement déraisonnable, ne sont pas les mêmes.

490

En ignorant les faits propres au licenciement du défendeur, et sans examiner si dans les circonstances propres à la cause aucun employeur normal et raisonnable n'aurait décidé le licenciement du défendeur, la cour du travail ne décide pas légalement que le licenciement du défendeur est manifestement déraisonnable sur
495 le seul motif qu'il est constitutif d'une discrimination directe fondée sur l'état de santé (violation de l'article 8, y compris son commentaire, de la CCT n° 109).

En déduisant le caractère manifestement déraisonnable du licenciement du seul motif qu'il est fondé sur une discrimination prohibée, la cour du travail ne justifie
500 pas légalement sa décision (violation des articles 8, y compris son commentaire, de la CCT n° 109 et 3, 4, 5, 7 et 14 de la loi du 10 mai 2007).

Dès lors, la cour du travail ne condamne pas légalement la demanderesse au paiement d'un montant de € 10.318,62 à titre d'indemnité pour licenciement
505 manifestement déraisonnable (violation supplémentaire de l'article 9 de la CCT n° 109).

2° Deuxième branche

510

2.1. Dans l'arrêt attaqué, la cour du travail décide que le licenciement du défendeur est motivé par son état de santé actuel et futur et à ce titre constitutif d'une discrimination directe fondée sur ce critère protégé (p. 56, milieu de la page, de l'arrêt attaqué). Partant, la cour du travail condamne la demanderesse au

515 paiement de l'indemnité forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération brute
prévue par l'article 18, § 2, 2° de la loi du 10 mai 2007, soit la somme de €
14.567,47 (p. 56, n° 6.4.3.2, de l'arrêt attaqué). En octroyant au défendeur une
indemnité pour licenciement discriminatoire, la cour du travail lui octroie donc
une indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de
520 travail.

Vu que l'article 9, § 3, de la CCT n° 109 interdit le cumul de l'indemnisation due
en vertu de l'article 9 avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à
l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis,
525 d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une
indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales, la cour
du travail ne condamne pas légalement la demanderesse au paiement au défendeur
d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (violation de
l'article 9, § 3, de la CCT n° 109).

530

2.2. En vertu du principe général de droit de la mission du juge, le juge est tenu de
trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit
examiner la nature et les conséquences juridiques des faits et actes allégués par les
parties et peut, quelle que soit la qualification juridique que celles-ci leur ont
535 donnée ou les conséquences juridiques qu'elles leur ont attachées, suppléer
d'office aux motifs invoqués par elles, les modifier ou les remplacer à condition
de ne pas soulever de contestation dont elles ont exclu l'existence dans leurs
conclusions, de se fonder uniquement sur des éléments qui ont été régulièrement
soumis à son appréciation, de ne pas modifier l'objet de la demande et, ce faisant,
540 de ne pas violer les droits de défense des parties.

Le juge a l'obligation de relever d'office les fondements juridiques dont
l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties à
l'appui de leurs demandes. Cela implique que, moyennant le respect des droits de
545 la défense, il doit examiner l'applicabilité des règles de droit qui n'ont pas été
invoquées et qui s'imposent incontestablement à lui en raison des faits tels qu'ils
ont été spécialement invoqués.

En décidant que le défendeur a droit, en vertu de la CCT n° 109, à une indemnité
550 pour licenciement manifestement déraisonnable, ainsi que, en vertu de la loi du 10
mai 2007, à une indemnité pour avoir procédé à un licenciement discriminatoire,
la cour du travail manque à son devoir de juge et viole dès lors le principe général
du droit relatif à la mission de juge

- 555 - en n'appliquant pas l'interdiction de cumul prévue par l'article 9, § 3, de la CCT n° 109, laquelle s'impose incontestablement à lui en raison des faits tels qu'ils ont été spécialement invoqués,
- à tout le moins, en omettant de soulever cette question et de la soumettre aux parties.

560 *Conclusion*

La condamnation de la demanderesse au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, n'est pas légalement justifiée (violation de toutes les dispositions désignées comme violées au début du moyen).

565 **Second moyen : la mission du juge**

MOYEN

Dispositions légales violées

- le principe général du droit relatif à la mission du juge
- 570 - les articles 1153 et 1378 de l'ancien Code civil, les deux articles dans leur version applicable avant leur abrogation par une loi du 28 avril 2022

Décisions et motifs critiqués

575 Dans l'arrêt attaqué, la cour du travail déclare la demande additionnelle de la demanderesse, visant le paiement par le défendeur des intérêts sur le trop-perçu d'indemnité complémentaire de préavis, non fondée.

580 La cour du travail justifie cette décision par tous ses motifs, réputés ici intégralement reproduits, en particulier par les considérations suivantes :

585 « **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 [le défendeur] au paiement de la somme de 490,53 € réclamée à titre de demande reconventionnelle par [la

590 demanderesse] et correspondant à un trop-perçu par [le défendeur] pour son indemnité complémentaire de préavis.

595 [Le défendeur] expose que, après vérification, il est parvenu à la conclusion que [la demanderesse] 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 demanderesse] la somme de 490,53 €.

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

600 Par voie de conclusions d'appel, [la demanderesse] formule toutefois une demande additionnelle de condamnation [du défendeur] au « paiement des intérêts sur ce montant depuis la date de son paiement indu ».

605 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. En outre, selon l'article 2268, anc. CCiv., 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
610 foi.

Aucun moyen n'est présenté par [la demanderesse] au soutien de sa demande additionnelle.

615 Celle-ci doit par conséquent être déclarée non fondée. »
(p. 56, bas de page, et 57, de l'arrêt attaqué).

Griefs

620

1.1. En vertu de l'article 1153, alinéa 3, du l'ancien Code civil, avant que cet article soit abrogé par une loi du 28 avril 2022, les intérêts résultant du retard dans le paiement d'une dette de somme ne sont en principe dus qu'à partir du jour où le débiteur a été sommé de payer.

625 Aux termes de l'article 1378 de l'ancien Code civil, avant que cet article soit abrogé par une loi du 28 avril 2022, s'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement.

630 Il suit de ces dispositions qu'en règle, 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.

635 1.2. En vertu du principe général de droit de la mission du juge, le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit examiner la nature et les conséquences juridiques des faits et actes allégués par les parties et peut, quelle que soit la qualification juridique que celles-ci leur ont donnée ou les conséquences juridiques qu'elles leur ont attachées, suppléer d'office aux motifs invoqués par elles, les modifier ou les remplacer à condition
640 de ne pas soulever de contestation dont elles ont exclu l'existence dans leurs conclusions, de se fonder uniquement sur des éléments qui ont été régulièrement soumis à son appréciation, de ne pas modifier l'objet de la demande et, ce faisant, de ne pas violer les droits de défense des parties.

645 Le juge a l'obligation de relever d'office les fondements juridiques dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties à l'appui de leurs demandes. Cela implique que, moyennant le respect des droits de la défense, il doit examiner l'applicabilité des règles de droit qui n'ont pas été invoquées et qui s'imposent incontestablement à lui en raison des faits tels qu'ils
650 ont été spécialement invoqués.

2. Des constatations de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure auxquelles votre Cour peut avoir égard, il ressort qu'il n'est plus contesté que la demanderesse a payé au défendeur un montant de € 490,53 de trop. Le tribunal du
655 travail a condamné le défendeur au paiement de cette somme et la cour du travail confirme le jugement sur ce point (p. 56, bas de page, et p. 57, haut de page, de l'arrêt attaqué).

La cour du travail constate que la demanderesse réclame, par voie de conclusions
660 d'appel, la condamnation du défendeur au paiement des intérêts sur ce montant de € 490,53 depuis la date de son paiement indu (p. 57, troisième alinéa, de l'arrêt attaqué).

665 La cour du travail déboute la demanderesse de cette demande additionnelle sur les motifs que :

- en règle, il découle des articles 1153 et 1378 de l'ancien Code civil 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,
- en outre, selon l'article 2268 de l'ancien Code civil la bonne foi est toujours
670 présumée et celui qui allègue la mauvaise foi doit la prouver,
- 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,
- aucun moyen n'est présenté par la demanderesse au soutien de sa demande additionnelle.

675

En déboutant sur ces motifs la demanderesse intégralement de sa demande d'octroyer des intérêts, tandis qu'il résulte des articles 1153 et 1378 de l'ancien Code civil que ces intérêts sont dû à partir du jour où le défendeur a été sommé de rembourser, ce qui fut le cas vu sa condamnation par le tribunal du travail de
680 rembourser le trop-perçu, la cour du travail viole les articles 1153 et 1378 de l'ancien Code civil, ainsi que le principe général de droit de la mission du juge.

Conclusion

La décision de la cour du travail de déclarer non fondée la demande additionnelle de la demanderesse, n'est pas légalement justifiée (violation de toutes les
685 dispositions désignées comme violées au début du moyen).

690

À CES CAUSES,

La demanderesse conclut qu'il plaise votre Cour de

- 695 - casser et annuler l'arrêt entrepris,
- renvoyer la cause et les parties devant une autre cour du travail,
- condamner le défendeur aux dépens.

700 Gand, le 19 mai 2023

Pour la demanderesse,

705

W [REDACTED] van E [REDACTED]
avocat à la Cour de cassation.