



Chambre 1
Numéro de rôle 2021/AM/102
AXXXXXXXX SA / Oxxxxxx Jxxxx.
Numéro de répertoire 2022/
Arrêt contradictoire définitif en grande partie et réservant à statuer pour le surplus.

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
23 septembre 2022**

Droit du travail – Contrat de travail d’employée - Travailleuse ayant subi une incapacité de travail ininterrompue de près de 10 mois – Licenciement de la travailleuse deux jours avant la date de reprise de ses activités.

I. Travailleuse prétendant que son licenciement est discriminatoire sur pied de la loi du 10/05/2007 prohibant toute discrimination fondée sur l’état de santé actuel ou futur – Moyen fondé.

Employeur invoquant à tort l’existence d’une réorganisation alors que la travailleuse avait fait l’objet d’un remplacement pour suppléer à son absence.

II. Licenciement manifestement déraisonnable en raison de l’absence de réalité du motif invoqué par l’employeur à l’appui du licenciement – Employeur ayant créé lui-même le motif lié aux nécessités de fonctionnement de ses établissements – Droit pour la travailleuse au bénéfice d’une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à dix-sept semaines de rémunération vu l’absence de motif ainsi qu’au regard du passé professionnel irréprochable de la travailleuse – Cumul autorisé avec l’indemnité pour licenciement discriminatoire.

III. Absence de licenciement abusif – Travailleuse ne prétendant pas que l’abus de droit trouverait son fondement dans les circonstances dans lesquelles le congé a été signifié pour que les dommages et intérêts réclamés de ce chef puissent être cumulés avec le bénéfice de l’indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable – Travailleuse ne pouvant invoquer des fautes antérieures au congé ou postérieures à celui-ci.

Article 578, 1^{er} et 13^o, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

AXXXXXXX SA, BCE xxxx.xxx.xxx, dont le siège social est établi à
XXXXXXXXXX,

Partie appelante au principal, partie intimée sur incident, défenderesse originaire au principal, demanderesse originaire sur reconvention, comparaisant par ses conseils Maître Noël LAMBERT et Maître Salomé VAN BUNNEN, dont le cabinet est sis Avenue Louise 65, à 1050 BRUXELLES ;

CONTRE :

Oxxxxxx Jxxxx, née le xxxxxxxx, NN° xx.xx.xx-xxx-xx, domiciliée ci-avant à xxxxxxxx mais actuellement domiciliée xxxxxxxx ;

Partie intimée au principal, partie appelante sur incident, demanderesse originaire au principal, défenderesse originaire sur reconvention, comparaisant par ses conseils Maître Laurent DEAR et Maître Delphine CASTERMANS, dont le cabinet est sis Rue Emile Francqui 1, à 1435 MONT-SAINT-GUIBERT.

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 05/01/2021 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, appel formé par requête déposée au greffe le 17/03/2021 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire, prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 23/04/2021 et notifiée aux parties le 26/04/2021 ;

Vu, pour la SA AXXXXXXX, ses conclusions de synthèse d'appel reçues au greffe le 28/12/2021 ;

Vu, pour Mme OXXXXXX JXXXX , ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 02/03/2022 ;

Vu la fixation de la cause à l'audience publique de la 1^{ère} chambre du 22/04/2022 et sa remise contradictoire à l'audience publique de la 1^{ère} chambre tenue le 24/06/2022 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à la dite audience publique ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête déposée au greffe le 17/03/2021, la SA AXXXXXXX a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 05/01/2021 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel principal, élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Par conclusions du 25/08/2021, la SA AXXXXXXX a formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé faisant grief au premier juge d'avoir fait droit à la demande relative à l'indemnité pour licenciement discriminatoire et à celle portant sur la demande relative aux dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la déclaration tardive de l'accident du travail subi par Mme OXXXXXX JXXXX , en lui allouant la somme provisionnelle de 2.000 € ainsi que d'avoir renvoyé au rôle particulier sa demande reconventionnelle portant sur les intérêts et la majoration sur la facture impayée du 16/03/2018 dans l'attente de l'examen de la question de la compétence « *ratione materiae* » des juridictions du travail pour connaître de cette demande.

L'appel incident de la SA AXXXXXXX, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que la société AXXXXXXX est active dans l'organisation d'évènements autour d'un simulateur de chute libre (l'Axxxxxxx lxxxxx Sxxxxxxx) qui constitue, également, une attraction touristique.

La société occupe une quinzaine de travailleurs. Elle est dirigée par Messieurs Exxxx Vxxxx Vxxxx et Jxxxx vxx Wxxxx, tous deux occupant la fonction de Managing Partner.

Madame OXXXXXX JXXXX , née le xxxxxxxx, a travaillé pour la société AXXXXXXX en qualité d'étudiante du 17 octobre 2015 au 31 décembre 2015. Elle a, ensuite, été engagée dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrière à durée indéterminée ayant pris cours le 2 novembre 2016 puis engagée à temps plein en qualité de « commis de cuisine ».

Elle s'occupait essentiellement de la tenue du bar et de la cuisine. Madame OXXXXXX JXXXX a, ensuite, été engagée dans les liens d'un contrat de travail d'employée à durée

indéterminée à temps partiel ayant pris cours le 1er janvier 2017 en qualité de « front desk / back office » à raison de 19 heures par semaine. Elle assurait une fonction de réceptionniste et effectuait des tâches administratives (accueil, réservations, emails, etc).

A cette occasion, son temps plein en tant qu'ouvrière a été réduit à un mi-temps de 19 heures par semaine en qualité d'employée. Madame OXXXXXX JXXXX a commencé à travailler à temps plein en tant que « front desk / back office » à partir du 1er mars 2017. Un avenant à son contrat de travail a été signé ce jour-là.

Enfin, à partir du 01/07/2017, Madame OXXXXXX JXXXX est devenue officiellement « Bar Manager et Event Manager ». En cette qualité, elle était chargée de la gestion des évènements : prendre les contacts avec les clients, avec les traiteurs, louer le matériel, accueillir les groupes etc.

Elle indique que, depuis son engagement, elle a toujours souhaité évoluer au sein de la société, son objectif étant de devenir « instructeur de chute libre ».

A cette occasion, M. EXXXX VXXXX VXXXX, gérant de la SA AXXXXXX, lui a proposé, en février 2018, de suivre la formation pour devenir instructeur laquelle s'est donnée dans les locaux de la société du 20/03/2018 au 31/03/2018.

Mme OXXXXXX JXXXX indique avoir été victime d'un accident de travail le 28 mars 2018 durant un exercice faisant partie de la formation dont M. EXXXX VXXXX VXXXX et plusieurs employés auraient été témoins : un des instructeurs, M. MXXXXXX, serait tombé sur sa nuque, situation qui l'aurait conduite à préciser à M. EXXXX VXXXX VXXXX et à M. FXXXX (Operation Manager) qu'elle avait mal aux poignets et à la nuque.

Malgré le dommage corporel qu'elle prétend avoir subi, elle a poursuivi sa formation jusqu'à son terme pour y recevoir un diplôme d'instructeur de vol alors que, de son côté, la SA AXXXXXX soutient que Mme OXXXXXX JXXXX ne s'est jamais vu délivrer son certificat d'instructeur.

Mme OXXXXXX JXXXX prétend que, face à la douleur qui s'amplifiait, elle s'est vue contrainte de solliciter un rendez-vous médical le dimanche 1^{er} avril 2018 : le rapport du Dr DE KEYSER précisa qu'elle avait subi un « coup violent sur la nuque il y a 4 jours »

Elle indique avoir informé M. FXXXX (Operation Manager et personne de référence au sein de la société) de son accident du travail et de son incapacité de travail par téléphone juste après son rendez-vous chez le médecin en lui demandant de transmettre l'information à M. EXXXX VXXXX VXXXX.

Il est, toutefois, acquis que Mme OXXXXXX JXXXX a continué à travailler toute la semaine, étant reconnue en état d'incapacité de travail à partir du samedi 14 avril 2018.

Elle souligne que, malgré son état d'incapacité de travail, elle a continué à réaliser certaines tâches depuis son domicile.

Mme OXXXXXX JXXXX indique avoir toujours tenu au courant son employeur de mois en mois, précisant à chaque fois, selon elle, qu'il lui était difficile de prévoir son retour vu la difficulté éprouvée par les médecins de poser un diagnostic précis : en tout état de cause, elle a été reconnue en état d'incapacité de travail de manière ininterrompue du 14/04/2018 au 05/02/2019 ayant remis à cet effet à son employeur 16 certificats médicaux.

En septembre 2018, le médecin-traitant de Mme OXXXXXX JXXXX l'a autorisée à reprendre ses activités professionnelles selon un travail adapté : une reprise à mi-temps ou une reprise sans port de charges lourdes.

Mme OXXXXXX JXXXX indique, alors, avoir demandé à pouvoir reprendre le travail selon les recommandations de son médecin-traitant sur base d'un temps partiel mais cette reprise n'a pas été possible suite au refus manifesté par la SA AXXXXXXX de lui permettre de reprendre le travail à mi-temps.

En janvier 2019, le médecin-traitant de Mme OXXXXXX JXXXX l'a autorisée à reprendre le travail à 100 %, ce qui l'a conduite à informer unilatéralement M. EXXXX VXXXX VXXXX par mail du 14 janvier 2019 rédigé comme suit : « (...) Je le revois le 21/01. S'il y a une amélioration (il ne voit pas pourquoi il n'y en aurait pas), il m'a dit que je pourrai revenir travailler début février ! ».

Par email du 23 janvier, M. EXXXX VXXXX VXXXX lui répondit ce qui suit :

« Salut Julie,

En fait, tu as rdv le 15/02 au CESI.

La discussion tournerait simplement autour de la question suivante : ton médecin te donne -t- il la permission de reprendre ton poste à 100% avant le 15/02 ?

Si pas, il serait plus opportun d'attendre ta visite au CESI pour être plus concret..

Dis -moi ».

Le 25 janvier 2019, Mme OXXXXXX JXXXX a écrit à M. FXXXX pour solliciter un rendez-vous auprès de lui ainsi qu'auprès de M. EXXXX VXXXX VXXXX.

Par message du 28 janvier, M. FXXXX a proposé à Mme OXXXXXX JXXXX de la rencontrer le lundi 4 février 2019.

Ce jour-là, Mme OXXXXXX JXXXX se présenta au siège de la société et M. EXXXX VXXXX VXXXX lui remit un courrier de rupture de son contrat de travail avec effet immédiat

moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 12 semaines.

Le motif de rupture mentionné sur le formulaire C4 était le suivant : « Réorganisation » ».

Mme OXXXXXX JXXXX reçut, le 6 mars 2019, la somme nette de 6.778,93 € mais aucune fiche de paie ne lui fut communiquée.

Le 10 mai 2019, le conseil de Mme OXXXXXX JXXXX contesta la régularité de son licenciement, demanda à connaître les motifs concrets de son congé et mit la SA AXXXXXXX en demeure de lui verser les sommes suivantes :

- 6.582,72€ bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- 1€ provisionnel à titre d'intérêt de retard sur l'indemnité compensatoire de préavis ;
- 9.325,52€ bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 14.262,57€ bruts à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire ;
- 12.500,00€ bruts à titre de dommage moral pour licenciement abusif ;
- 5.000€ bruts à titre de dommage matériel subi par le refus de déclarer l'accident du travail subi par Mme OXXXXXX JXXXX .

La SA AXXXXXXX prétend que, par cette lettre et pour la première fois depuis le début de son incapacité de travail, Mme OXXXXXX JXXXX l'informa de l'existence d'un accident du travail dont elle aurait été victime en mars 2018.

En date du 29 mai 2019, M. EXXXX VXXXX VXXXXX introduisit auprès de son assureur-loi une déclaration d'accident de travail.

Par courrier officiel du 6 juin 2019, le conseil de la SA AXXXXXXX précisa que les prétentions de Mme OXXXXXX JXXXX étaient contestées et qu'il n'y serait réservé aucune suite.

Faute pour la SA AXXXXXXX de réserver suite aux revendications formulées par Mme OXXXXXX JXXXX , cette dernière se vit contrainte de porter le débat sur le terrain judiciaire.

Il est à relever que, suite à l'introduction de la requête de Mme Oxxxxxx Jxxxx l'Auditorat du travail diligenta une enquête portant sur l'absence de déclaration d'un accident du travail.

Le 12 septembre 2019, l'Auditorat du travail invita la SA AXXXXXXX à payer la somme de

1.920 € au Receveur des amendes pénales afin d'éteindre l'action publique en cours.

La SA AXXXXXXX régla le montant réclamé le 27 septembre 2019.

2. Rétroactes de la procédure

Par requête introductive d'instance déposée le 8 juillet 2019, Mme OXXXXXX JXXXX a sollicité la condamnation de la SA AXXXXXXX à lui verser les montants suivants :

- 9.325,52€ bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la convention collective de travail n° 109 concernant la motivation du licenciement correspondant à 17 semaines de rémunération ;
- 14.262,57€ bruts à titre de dommages et intérêts pour licenciement discriminatoire au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- 12.500,00€ bruts à titre de dommage moral pour licenciement abusif ;
- 5.000€ bruts à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant du refus d'AXXXXXXX de déclarer l'accident du travail dont elle a été victime ;
- les intérêts légaux sur les montants repris ci-dessus, calculés depuis le 4 février 2019 ;
- les dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, soit 6.000€.

De son côté, la SA AXXXXXXX a formulé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de Mme OXXXXXX JXXXX au paiement des sommes suivantes :

- 312,94€ bruts à titre de remboursement d'indu, à majorer des intérêts légaux ;
- 177,51€ nets à titre d'intérêts de retard relatifs à la facture qui est restée impayée jusqu'au 26 mars 2020 et d'une majoration automatique du montant de la facture de 150€ ;
- les entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, soit la somme de 3.000€.

Par jugement du 5 janvier 2021, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, a déclaré la demande de Mme OXXXXXX JXXXX recevable et partiellement fondée. Il a condamné la société AXXXXXXX au paiement des sommes suivantes :

- 14.262, 57€ bruts à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire au sens de la loi du 10 mai 2007 ;
- 2.000€ bruts à titre provisionnel pour le dommage subi en raison de la déclaration tardive de l'accident du travail dont a été victime Mme OXXXXXX JXXXX ;

- sommes à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis la date d'exigibilité jusqu'au paiement complet.

Pour le surplus, le tribunal a déclaré les autres demandes de Mme OXXXXXX JXXXX recevables mais non fondées.

Il déclara la demande reconventionnelle de la SA AXXXXXXX partiellement fondée et condamna Mme OXXXXXX JXXXX au paiement de la somme de 312,94 euros bruts, à titre de remboursement de l'indu, à majorer des intérêts.

Le tribunal renvoya la cause au rôle en ce qui concerne les intérêts et la majoration de la facture impayée du 16 mars 2018 et réserva, également, à statuer sur les dépens.

La SA AXXXXXXX interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

La SA AXXXXXXX demande à la cour de céans :

- ***Concernant la demande relative à l'indemnité pour licenciement discriminatoire, de réformer le jugement a quo, et :***
 - à titre principal, de constater que Mme OXXXXXX JXXXX ne rapporte pas la preuve de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé actuel ou futur et, partant, déclarer sa demande recevable mais non fondée ;
 - à titre subsidiaire, de constater que le licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX se fonde sur la réorganisation intervenue entre avril 2018 et février 2019 et n'est pas discriminatoire et, partant, déclarer sa demande recevable mais non fondée ;
 - à titre plus subsidiaire, de constater que le licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX est justifié par un but légitime et que les moyens pour atteindre ce but sont appropriés et nécessaires ;
 - à titre encore plus subsidiaire, de limiter à trois mois de rémunération, l'indemnité pour discrimination à laquelle AXXXXXXX serait condamnée (quod non) ;
 - à titre infiniment plus subsidiaire, de refuser le cumul de cette indemnité avec l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- ***Concernant la demande relative aux dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant du refus d'AXXXXXXX de déclarer l'accident du travail :***
 - à titre principal, de réformer le jugement a quo et, par conséquent, de déclarer sa demande, si recevable, non fondée ;

- à titre subsidiaire, de limiter à 1,00 EUR le montant des dommages et intérêts afférents à la déclaration tardive de l'accident du travail (quod non) ;
- **Concernant la demande relative aux dommages et intérêts pour licenciement abusif, de confirmer le jugement a quo, et :**
 - à titre principal, de déclarer la demande de Mme OXXXXXX JXXXX , si recevable, non fondée ;
 - à titre subsidiaire, de confirmer le jugement a quo et de refuser le cumul de ces dommages et intérêts avec les autres indemnités postulées ;
 - à titre plus subsidiaire, de limiter à 1,00 EUR le montant des dommages et intérêts afférents au licenciement abusif, quod non, de Mme OXXXXXX JXXXX ;
- **Concernant la demande relative à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable :**
 - à titre principal, de confirmer le jugement a quo et de déclarer la demande de Mme OXXXXXX JXXXX , si recevable, non fondée ;
 - à titre subsidiaire, de limiter à 3 semaines de rémunération, l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable à laquelle AXXXXXXX serait le cas échéant condamnée (quod non) ;
- **Concernant les demandes reconventionnelles originaires d'AXXXXXXX :**
 - de les déclarer recevables et fondées ;
 - en conséquence :
 - de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a condamné Mme OXXXXXX JXXXX au paiement de 312,94€ bruts, à titre de remboursement de l'indu, à majorer des intérêts légaux ;
 - de réformer le jugement a quo en ce qu'il a renvoyé la cause au rôle pour la demande relative aux intérêts et à la majoration sur la facture impayée du 16 mars 2018 et de condamner Mme OXXXXXX JXXXX au paiement des intérêts et de la majoration relatifs à cette facture ;
 - de condamner Mme OXXXXXX JXXXX au paiement de 1.500€, à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, à savoir le paiement de la transaction pénale, à majorer des intérêts légaux depuis le 27 septembre 2019 ;
- **En tout état de cause, en ce qui concerne les dépens :**
 - à titre principal, de condamner Mme OXXXXXX JXXXX aux frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure, liquidée à 6.500€ au total ;
 - à titre subsidiaire, d'ordonner la compensation des dépens, chaque partie supportant les siens propres ;
 - à titre plus subsidiaire, de réduire l'indemnité de procédure au prorata des chefs de demande sur lesquels AXXXXXXX succomberait (quod non).

OBJET DE L'APPEL INCIDENT :

Mme OXXXXXX JXXXX demande à la cour de céans :

STATUANT SUR L'APPEL PRINCIPAL DE LA SA AXXXXXXX :

- de déclarer l'appel recevable mais non fondé ;
- en conséquence, de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a condamné AXXXXXXX:
 - au paiement de 14.262,57€, à titre d'indemnité forfaitaire pour licenciement discriminatoire, à majorer des intérêts ;
 - à titre provisionnel pour le dommage subi en raison de la déclaration tardive de l'accident du travail, à majorer des intérêts (à titre subsidiaire, d'ordonner une mesure d'enquête par témoins si la cour de céans ne devait pas s'estimer suffisamment éclairée sur la réalité de l'accident du travail dont elle a été victime) ;

STATUANT SUR SON APPEL INCIDENT :

- de déclarer l'appel incident recevable et fondé ;
- en conséquence, de réformer le jugement a quo et de condamner AXXXXXXX au paiement de :
 - 8.000€ bruts, au lieu de 2.000€ bruts, pour le dommage subi en raison de la déclaration tardive de l'accident du travail, sous réserve de majoration en cours d'instance ;
 - 12.500€ bruts, à titre d'indemnité pour licenciement abusif, à majorer des intérêts de retard ;
 - 9.325,52€ bruts, équivalent à 17 semaines de rémunération, à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, à majorer des intérêts de retard ;
- de réformer le jugement a quo en ce qu'il l'a condamnée au paiement à AXXXXXXX de la somme de 312,94€ bruts, à titre de rémunération induue ;
- de déclarer non fondée la demande d'AXXXXXXX relative au paiement des intérêts de retard sur la facture du 16 mars 2018 ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

- de condamner AXXXXXXX aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, liquidée à la somme de 6.500€.

LIMITES DE LA SAISINE DE LA COUR DE CEANS :

A l'audience du 24 juin 2022, les parties ont sollicité la cour qu'elle réserve à statuer sur la demande originaire de Mme OXXXXXX JXXXX sollicitant la condamnation de la SA

AXXXXXXX à des dommages et intérêts suite à la déclaration tardive de son accident de travail.

Les parties ont, également, demandé à la cour qu'elle réserve à statuer sur la recevabilité et le fondement de la demande reconventionnelle nouvelle introduite en degré d'appel par la SA AXXXXXXX portant sur le remboursement de la transaction pénale acquittée par ses soins suite à la déclaration tardive d'accident du travail.

La cour de céans prend acte à la volonté conjointe des parties quant à ce.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Les chefs de demande originaire de Mme OXXXXXX JXXXX – Fondement des appels principal et incident

I.1. Quant au fondement du premier chef de demande originaire de Mme OXXXXXX JXXXX portant sur le caractère discriminatoire du licenciement qui lui a été signifié

I.1.a) Position des parties

Mme OXXXXXX JXXXX indique avoir été victime d'un accident du travail le 28/03/2018 lequel a entraîné des douleurs physiques notamment au niveau des cervicales et des bras, ce qui a entraîné une incapacité de travail de manière ininterrompue du 14 avril 2018 au 5 février 2019.

Il est incontestable, selon elle, qu'une incapacité de travail faisant suite à un accident du travail relève du critère protégé de « l'état de santé actuel ou futur » tel qu'énoncé par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Par ailleurs, relève Mme OXXXXXX JXXXX, il n'est pas non plus contestable que cette limitation présentait non un caractère temporaire mais durable dès lors qu'elle s'est prolongée durant plus de 10 mois.

Elle estime que son licenciement est clairement lié à son état de santé.

Constituent, en effet, selon Mme OXXXXXX JXXXX, des éléments permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé :

- le fait que son licenciement est intervenu deux jours avant sa reprise de travail, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par la SA AXXXXXXX ;
- le fait que la SA AXXXXXXX ait refusé, sans motif légitime, sa demande de reprise à mi-temps du travail ;
- le fait que la SA AXXXXXXX ait préféré garder à son service sa remplaçante

plutôt que de la reprendre lors de « son retour d'inaptitude » ;

- la réorganisation invoquée à l'appui de son licenciement.

Enfin, Mme OXXXXXX JXXXX considère que l'indemnité pour licenciement discriminatoire est cumulable avec l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable dans la mesure où l'indemnité de protection pour discrimination sanctionne la faute commise par la SA AXXXXXXX qui l'a licenciée en représsailles à son état de santé.

De son côté, la SA AXXXXXXX indique que « l'état de santé actuel ou futur » constitue un critère protégé si ce travailleur souffre d'une maladie détectable via un test génétique.

Par ailleurs, souligne-t-elle, dans un second temps, la personne qui s'estime victime d'une discrimination doit effectuer un test de comparabilité qui consiste à vérifier, selon le cas, si des personnes se trouvant dans une situation similaire ont été traitées de manière différente ou si des personnes se trouvant dans des situations différentes ont été traitées de manière similaire.

D'autre part, la SA AXXXXXXX entend rappeler les principes probatoires imposés par la loi du 10 mai 2007 et rappelle que la loi anti-discrimination permet de justifier les distinctions directes ou indirectes si elles sont objectivement justifiées par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

Elle indique que le licenciement d'un travailleur en incapacité de travail n'est pas discriminatoire lorsqu'il est justifié par les conséquences de l'absence du travailleur sur l'organisation de l'entreprise.

La SA AXXXXXXX estime, ainsi, qu'alors que la charge de la preuve lui incombe, Mme OXXXXXX JXXXX ne produit aucun élément permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé actuel ou futur, les douleurs invoquées ne correspondant pas aux définitions jurisprudentielles du critère protégé de « l'état de santé actuel ou futur ».

Elle sollicite, partant, à titre principal, la réformation du jugement dont appel quant à ce.

A titre subsidiaire, souligne la SA AXXXXXXX, à supposer que la cour relève que Mme OXXXXXX JXXXX démontre l'existence du critère protégé dont elle se prévaut, effectuée avec succès un test de comparabilité et prouve des éléments précis et concrets permettant de présumer qu'elle aurait fait l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé, quod non, elle entend, pour sa part, démontrer de manière non équivoque que sa décision se fonde uniquement sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise puisque le licenciement a été décidé en raison de la réorganisation intervenue entre avril 2018 et février 2019, rendue nécessaire par les absences passées

de Mme OXXXXXX JXXXX et par l'incertitude quant à la date de son retour au travail.

A titre plus subsidiaire, elle fait valoir que le licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX se justifie par un objectif légitime et que les moyens utilisés pour atteindre ce but légitime sont appropriés et nécessaires.

A titre encore plus subsidiaire, fait observer la SA AXXXXXXXX, si, par impossible, la cour de céans devait considérer que le licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX est discriminatoire et non justifié, elle entend, dans ces conditions, contester le montant de l'indemnité forfaitaire réclamé par Mme OXXXXXX JXXXX : en effet, l'article 18, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007 prévoit que, lorsque le traitement litigieux défavorable aurait été adopté même en l'absence de discrimination, l'indemnité forfaitaire s'élève à 3 mois de rémunération brute, soit 6.181,08 €.

Enfin, à titre infiniment plus subsidiaire, souligne-t-elle, l'indemnité forfaitaire pour licenciement discriminatoire ne peut être cumulée avec l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

Dans l'hypothèse d'une condamnation au paiement d'une des deux indemnités, quod non, la SA AXXXXXXXX demande à la cour de refuser leur cumul et, dès lors, de confirmer le jugement a quo sur ce point.

I.1.b) Position de la cour de céans

Mme OXXXXXX JXXXX soutient que son licenciement est constitutif d'une discrimination fondée sur son état de santé.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination transpose la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après, la « Directive 2000/78 »).

La loi anti-discrimination s'applique aux relations de travail et notamment aux dispositions et pratiques en matière de rupture de la relation de travail (y compris l'application des conditions et des modalités du licenciement) (article 4, § 2, 3°, de la loi anti-discrimination).

Cette loi vise à créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou

l'origine sociale » (article 3 de la loi anti-discrimination).

Toute distinction directe fondée sur l'état de santé constitue une discrimination directe à moins que cette distinction directe ne soit justifiée objectivement par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires (article 7 de la loi anti-discrimination).

Pour établir son droit à l'indemnité forfaitaire prévu par l'article 18, § 2, 2° de la loi du 10 mai 2007, Mme OXXXXXX JXXXX , qui s'estime victime d'une discrimination, doit démontrer l'existence de faits laissant présumer une discrimination sur base de son état de santé actuel ou futur au sens de l'article 4,4° de la loi du 10 mai 2007.

Si elle y parvient, il incombera, ensuite, à la SA AXXXXXXX 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 du travailleur au moment de la mesure litigieuse et dans le futur par rapport à ce moment » et s'oppose à l'état de santé passé (voir à ce sujet : CT Bruxelles, 09/01/2019, RG 2016/AB/380).

Le recours aux travaux préparatoires, singulièrement à ceux de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 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 mai 2007 en est « l'héritière » (Doc.parl., Ch., session 2006-2007, n° 51-2722/001, p. 12) et cultive le principe de « conservation de l'acquis » (idem p.17).

Au demeurant, s'il n'est a priori pas faux de souligner, comme le fait la SA AXXXXXXX en tirant argument des 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 (voir en ce sens : Doc. parl., Sénat, session extraordinaire 1999, n° 2, 12/1, p.2 et H. 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 » ? in Chr.D.S., 2022/1, p.3 et ss), il n'en demeure, toutefois, pas moins qu'il est, par contre, réducteur et contraire au sens clair de ces mots d'en déduire qu'il n'y aurait pas de place pour d'autres applications : en effet, lors de la discussion en commission du Sénat, un membre a fait remarquer ce qui suit : « De plus, les tests génétiques prédictifs ne sont pas la seule manière d'envisager l'état de santé futur ». L'auteur principal de la proposition de la loi, à savoir le sénateur MAHOUX a déclaré « se rallier à cette dernière observation » reconnaissant « qu'il ne s'agissait que d'un exemple » (Doc. parl., Sénat, session 2001-2002, n° 2, 12/15, p. 107) (voyez aussi : C.T.

Bruxelles, 12/04/2021, RG 2018/AB/443, inédit).

Très clairement, comme le relève à bon droit Mme OXXXXXX JXXXX , un licenciement intervenant dans les jours suivant une reprise de travail suite à une longue maladie peut être considéré comme lié à l'état de santé actuel du travailleur et une distinction fondée sur l'état de santé passé du travailleur est visée par la loi du 10 mai 2007 dès lors qu'elle peut être rattachée à des appréhensions de l'employeur quant à son état de santé actuel ou futur. Ainsi, un licenciement motivé par des absences médicales passées du travailleur est intrinsèquement lié à des inquiétudes quant à son état de santé actuel ou futur et, partant, au critère expressément protégé de « l'état de santé actuel ou futur » (A. MORTIER et M. SIMON, « Licencié en raison des absences médicales passées : une discrimination ? », JTT, 2018, pp. 84 et 85, n° 10 à 13).

En l'espèce, Mme OXXXXXX JXXXX a été victime d'un accident du travail le 28 mars 2018.

En raison de douleurs physiques au niveau des cervicales et des bras, elle a été reconnue en état d'incapacité de travail sans interruption à partir du 14 avril 2018 et ce jusqu'au 5 février 2019.

Il est incontestable qu'une incapacité de travail faisant suite à un accident du travail relève du critère protégé de « l'état de santé actuel ou futur » (en ce sens : CT Mons, 24/06/2011, Chr.D.S., 2012, p.365).

Comme le soulignent A. MORTIER et M. SIMON, « lorsqu'un licenciement est fondé sur les absences, il est de facto en relation avec l'état de santé actuel » (A. MORTIER et M. SIMON, art. cité, p. 85 et références citées).

Par ailleurs, il n'est pas davantage contestable que cette limitation présentait un caractère temporaire mais durable dès lors qu'elle s'est prolongée durant presque 10 mois (d'avril 2018 à février 2019).

Il ressort des pièces des dossiers des parties que Mme OXXXXXX JXXXX a mis un point d'honneur à veiller à tenir informés ses supérieurs hiérarchiques de son état de santé de façon assez systématique dès lors qu'elle était animée de la volonté de reprendre au plus vite ses activités pour compte de la SA AXXXXXXXX.

Mme OXXXXXX JXXXX a, en février 2019, reçu l'autorisation de son médecin-traitant de reprendre le travail à temps plein, situation qui a conduit la SA AXXXXXXXX à fixer un rendez-vous le 4 février 2019 aux fins, selon toute vraisemblance, de convenir avec elle des modalités de son retour au travail programmé à la date du 6 février 2019.

Or, contre toute attente, M. EXXXX VXXXX VXXXXX lui a signifié, le 4 février 2019, son congé moyennant indemnité compensatoire de préavis.

Il est incontestable que, selon la chronologie des faits, la SA AXXXXXXX ne souhaitait pas que Mme OXXXXXX JXXXX poursuive sa collaboration professionnelle avec elle de telle sorte que le licenciement est directement lié à l'incapacité de travail de Mme OXXXXXX JXXXX et à son état de santé.

La SA AXXXXXXX rappelle que la personne qui s'estime victime d'une discrimination doit effectuer un test de comparabilité qui consiste à vérifier selon les cas :

- si les personnes se trouvant dans une situation similaire ont été traitées de manière différente ou
- si des personnes se trouvant dans des situations différentes ont été traitées de manière similaire.

La SA AXXXXXXX justifie la réorganisation intervenue au sein de ses établissements au regard du contexte d'incertitude entourant le retour de Mme OXXXXXX JXXXX .

Elle confirme, partant, que ce sont bien les absences passées de celle-ci mais, également, et, surtout, l'incertitude liée à la détermination de la date certaine de la reprise du travail à temps plein qui ont constitué l'élément déclencheur de sa décision de telle sorte qu'il est indéniable que l'état de santé actuel (mais aussi futur) de Mme OXXXXXX JXXXX a incontestablement joué un rôle dans la décision de licenciement : il suffit pour s'en convaincre de se référer au contenu du mail du 23 janvier 2019 de M. EXXXX VXXXX VXXXXX aux termes duquel ce dernier s'inquiète auprès de Mme OXXXXXX JXXXX de savoir « si son médecin lui a donné la permission de reprendre son poste à 100 % avant le 15 février 2019, date de la visite auprès du CESI (pièce 20 du dossier de Mme OXXXXXX JXXXX).

La décision de licenciement opère donc une distinction directe entre les travailleurs présentant des problèmes de santé rendant incertaine la reprise du travail et les autres travailleurs.

De même, il peut, également, être question d'une discrimination indirecte en ce sens qu'une personne présentant une longue absence au travail serait traitée a priori différemment en raison de l'incertitude liée à sa capacité future de reprendre celui-ci de manière certaine et effective.

Mme OXXXXXX JXXXX démontre donc, de manière effective, que son état de santé a justifié un traitement différencié à son égard.

La SA AXXXXXXX a préféré incontestablement mettre fin à toute collaboration professionnelle avec Mme OXXXXXX JXXXX en pérennisant la formule choisie par ses soins pour pallier l'absence de Mme OXXXXXX JXXXX puisque :

- Mme Axxxxxx Sxxxxxxxxxxxx, auparavant occupée au bar, a repris la fonction d' « Event & Restaurant Manager » ;
- Mme Axxxx Fxxxxxxx Dxx Sxxxxx a été engagée pour remplacer Mme AXXXXXX SXXXXXXXXXXXX au bar, dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée de deux mois. Ce contrat fut renouvelé en un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 11/09/2018.

Par ailleurs, la SA AXXXXXXX ne verse aux débats aucun élément de preuve de la réalité même de la réorganisation intervenue au sein de ses établissements entre mars 2018 et février 2019 comme elle l'allègue et ne prouve pas davantage que l'absence de poursuite des relations professionnelles aurait été justifiée par l'insatisfaction des prestations fournies par Mme OXXXXXX JXXXX .

Bien au contraire, cette dernière produit à l'appui de son dossier une attestation de recommandations établie à une date indéterminée par M. FXXXX – Operations Manager d'AXXXXXXX – aux termes de laquelle ce dernier ne tarit pas d'éloges à l'égard de la qualité du travail fourni par Mme OXXXXXX JXXXX , louant à cet égard sans ambages la qualité exemplaire de ses prestations de travail accomplies pour compte de la société.

C'est dire que la SA AXXXXXXX a sciemment fait appel à d'autres personnes pour occuper les fonctions exercées jusqu'ores par Mme OXXXXXX JXXXX préférant jouer la carte de la sécurité en rompant tout lien contractuel avec une travailleuse qui avait pourtant donné entière satisfaction dans l'exercice de ses fonctions mais dont l'état physique actuel pouvait laisser craindre la résurgence dans le futur de nouveaux épisodes d'incapacité de travail et ce eu égard à la longueur passée de son éloignement du travail.

Très clairement, s'il ressort des débats que la fonction d'instructeur de vol n'était plus envisageable pour Mme OXXXXXX JXXXX , il n'en va évidemment pas de même s'agissant de l'exercice des fonctions telles que celles exercées précédemment.

La SA AXXXXXXX a donc poursuivi à l'égard de Mme OXXXXXX JXXXX une politique de gestion du personnel de nature à l'exclure en raison de son état de santé actuel ou futur alors même qu'elle reste en défaut de démontrer que l'absence au travail de Mme OXXXXXX JXXXX a engendré des conséquences néfastes sur l'organisation de son entreprise puisque, comme indiqué supra, elle a immédiatement remplacé Mme OXXXXXX JXXXX peu de temps après la reconnaissance de celle-ci en état d'incapacité

de travail.

La preuve contraire de l'absence de comportement discriminatoire peut être apportée si l'employeur produit la preuve que la réorganisation de ses établissements était la mesure appropriée.

La cour de céans ne conteste évidemment pas que toute absence (aussi légitime soit-elle comme celle justifiée par un état d'incapacité de travail) est susceptible de perturber l'organisation du travail au sein d'une entreprise mais pareille situation ne justifie l'adoption de mesures a priori discriminatoires qu'à la double condition de rechercher un but légitime par des moyens appropriés et nécessaires.

En licenciant Mme OXXXXXX JXXXX alors même qu'elle se déclarait apte à reprendre le travail à temps plein, la SA AXXXXXXX a usé de moyens disproportionnés pour rencontrer prétendument un problème qui ne s'est jamais posé puisqu'elle avait décidé, dès mars 2018, de pallier l'absence de Mme OXXXXXX JXXXX par le glissement des fonctions confiées à Mme AXXXXXX SXXXXXXXXXX et l'engagement corrélatif d'une nouvelle travailleuse, ces deux travailleuses ne souffrant d'aucun problème de santé.

A l'instar du premier juge, la cour de céans considère que la SA AXXXXXXX a traité défavorablement Mme OXXXXXX JXXXX en raison de son état de santé actuel ou futur.

Ce faisant, la SA AXXXXXXX s'est rendue coupable de discrimination sans démontrer que le licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX était lié aux nécessités de fonctionnement de son entreprise.

Partant de ce constat, Mme OXXXXXX JXXXX a droit, conformément à l'article 18 de la loi du 10 mai 2007, au paiement d'une indemnité forfaitaire de 6 mois, soit la somme brute de 13.392,36 € (26.784,73 € : 2) en lieu et place de la somme de 14.262,57 € bruts erronément allouée par le premier juge (s'agissant du calcul de la rémunération de base de Mme OXXXXXX JXXXX – voyez le chapitre I.2).

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point (sauf sur les montants alloués) et, partant, de déclarer l'appel principal de la SA AXXXXXXX non fondé quant à ce.

I.2. Quant au fondement du second chef de demande originaire de Mme OXXXXXX JXXXX portant sur le caractère manifestement déraisonnable de son licenciement au sens de la CCT n° 109

I.2.a) Position des parties

Mme OXXXXXX JXXXX indique que ce n'est que dans le cadre du débat judiciaire que la SA AXXXXXXX a développé, pour la première fois, la motivation du congé et considéré la réorganisation légitime pour les motifs suivants :

- AXXXXXXX l'a informée des motifs de son congé ;
- AXXXXXXX ne disposait d'aucun poste libre pour elle ;
- elle ne disposait pas des compétences pour devenir instructeur de vol ;
- la lettre de recommandation rédigée par M. FXXXX est sans incidence.

Elle fait valoir, ainsi, que la SA AXXXXXXX n'invoque pas son inaptitude ou sa conduite pour motiver son licenciement mais, tout au contraire, la désorganisation qui a résulté de ses absences.

Dès lors, fait valoir Mme OXXXXXX JXXXX , la SA AXXXXXXX qui prétend que son incapacité de travail a eu des répercussions négatives sur son fonctionnement doit démontrer :

- d'une part, les nécessités de fonctionnement invoquées à savoir la matérialité des faits ;
- d'autre part, que le licenciement est fondé sur les nécessités ce qui suppose une relation de cause à effet.

Elle souligne qu'en réalité aucune réorganisation n'a eu lieu au sein de la SA AXXXXXXX si ce n'est son remplacement durant son incapacité de travail qui ne constitue pas un motif valable au sens de l'article 8 de la CCT n° 109.

Par ailleurs, relève Mme OXXXXXX JXXXX , ses absences n'ont entraîné aucune perturbation dès lors qu'elle a immédiatement été remplacée.

Elle estime, ainsi, que le motif de licenciement invoqué n'est pas valable au sens de la CCT n° 109 car un employeur normal et raisonnable placé dans les mêmes circonstances aurait assurément pris une autre décision.

Mme OXXXXXX JXXXX considère, partant, que son licenciement est manifestement déraisonnable et justifie le paiement de l'indemnité prévue à l'article 9 de la CCT n° 109 évaluée à 17 semaines de rémunération, soit la somme de 9.325,52 €.

Elle considère que le montant maximal de l'indemnité se justifie en l'espèce eu égard au fait que la société ne dispose d'aucun motif de licenciement et au vu de son passé irréprochable.

Enfin, Mme OXXXXXX JXXXX estime que cette indemnité peut être cumulée avec l'indemnité réclamée dans le cadre de la loi anti-discrimination car cette dernière ne peut être comprise comme étant une indemnité « due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail » : on ne peut, dès lors, parler de cumul entre l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et l'indemnité pour violation de la loi anti-discrimination car les deux indemnités sanctionnent une faute spécifique.

Elle sollicite la réformation du jugement dont appel sur ce point.

De son côté, la SA AXXXXXXXX conteste les prétentions formulées par Mme OXXXXXX JXXXX et s'oppose à tout cumul entre l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et l'indemnité pour discrimination sur base de son état de santé dans la mesure où la cause et l'objet des deux indemnités se rejoignent.

Elle fait valoir que les motifs du licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX ont été repris sur le formulaire C4 à savoir « réorganisation » et que Mme OXXXXXX JXXXX n'a pas souhaité connaître les motifs concrets de son licenciement dans les deux mois de la rupture des relations contractuelles puisque la demande de son conseil a été adressée le 10/05/2019.

La SA AXXXXXXXX stigmatise la mauvaise foi de Mme OXXXXXX JXXXX alors qu'elle lui a communiqué les motifs concrets de son licenciement lors de l'entretien du 4 février 2019 et, également, par l'entremise du formulaire C4.

Elle considère, partant, que Mme OXXXXXX JXXXX était parfaitement informée des motifs à l'origine de son licenciement à savoir la réorganisation intervenue durant son absence de longue durée et l'impossibilité de la réintégrer lors de son retour au travail.

En effet, fait valoir la SA AXXXXXXXX, en raison d'une réorganisation intervenue entre août 2018 et février 2019, elle ne disposait d'aucun poste libre répondant aux compétences de Mme OXXXXXX JXXXX .

En réalité, relève-t-elle, elle n'a pas créé d'événement lié à la réorganisation de l'entreprise et a été forcée de s'adapter à cause des absences courtes et répétées de Mme OXXXXXX JXXXX et, surtout, de son absence de nouvelles : c'est, ainsi que, dans ce contexte, plongée dans l'incertitude totale quant à une éventuelle reprise du travail par Mme OXXXXXX JXXXX et en l'absence de nouvelles de sa part, elle a pris la décision, en date du 11 août 2018, d'engager Mme AXXXX FXXXXXXXX DXX SXXXX, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée.

La SA AXXXXXXXX indique qu'à la suite de l'annonce du retour au travail de Mme OXXXXXX JXXXX , le 14 janvier 2019, elle a constaté que-en raison de la réorganisation

opérée afin de pallier l'incertitude créée par Mme OXXXXXX JXXXX quant à son retour au travail- aucun poste vacant n'était disponible en interne de telle sorte qu'il était donc impossible de réintégrer Mme OXXXXXX JXXXX dans sa fonction initiale ou dans un travail équivalent au vu de la taille de l'entreprise, du nombre d'employés et des fonctions spécialisées exercées au sein d'AXXXXXXX ou encore en qualité d'instructeur de vol dès lors qu'elle ne disposait pas des qualifications requises pour exercer cette tâche.

Enfin, elle souligne que la circonstance selon laquelle M. FXXXX a rédigé une lettre de recommandation est sans incidence sur le caractère manifestement déraisonnable du licenciement car le congé est intervenu pour des motifs liés aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

La SA AXXXXXX rappelle que la charge de la preuve du caractère manifestement déraisonnable du licenciement incombe à Mme OXXXXXX JXXXX et demande, à titre principal, que celle-ci soit déboutée de ce chef de demande.

A titre subsidiaire, à supposer que la cour considère le licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX comme manifestement déraisonnable, quod non, elle sollicite la réduction de l'indemnité à son montant minimal, soit 3 mois de rémunération calculée sur base de la rémunération hebdomadaire de référence fixée à 515,09 €, soit une indemnité arrêtée à 1.545,27 €.

I.2.b) Position de la cour de céans

Quant au cumul possible entre le bénéfice de l'indemnité pour discrimination et celui portant sur l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

L'article 9, § 3, de la CCT n° 109 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* ».

Se fondant sur cette disposition, le premier juge a estimé qu'un tel cumul était impossible et qu'en tout état de cause « le lien qui motivait le licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX était, en réalité, son état de santé de telle sorte que la cause et l'objet des deux indemnités se rejoindraient ».

La cour de céans ne partage pas le raisonnement adopté par le premier juge et y oppose

les deux arguments suivants :

- a) En application de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, une convention collective de travail ne peut pas déroger à une norme législative supérieure (à savoir la loi du 10 mai 2007) et interdire à un travailleur d'y puiser la source d'une indemnisation à laquelle il s'estime en droit de prétendre (voyez, par identité de motifs avec l'analyse de la problématique du cumul entre le bénéfice de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et celui portant sur

les dommages et intérêts pour abus de droit, la pertinence des réflexions de B. PATERNOSTRE et M-C. PATERNOSTRE, « Licenciement manifestement déraisonnable et abus du droit de rupture : cumul des indemnités ? » in Ors., 2/2018, p.27).

- b) Par ailleurs, la Cour de cassation, aux termes d'un arrêt prononcé le 20 février 2012 (Pas., I, p.386), a considéré que deux indemnités pouvaient être cumulées si elles ne réparaient pas le même dommage et si elles ne trouvaient pas leur origine dans la même cause. Or, l'indemnité de protection pour licenciement discriminatoire et l'indemnité de protection pour licenciement manifestement déraisonnable trouvent leur source dans des causes distinctes et réparent des préjudices distincts. En effet, l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 ne tend pas à indemniser le dommage causé par le licenciement mais constitue une sanction civile visant à assurer l'effectivité de l'interdiction de toute forme de discrimination dans les matières qui relèvent du champ d'application de la loi (Exposé des motifs, Doc.parl ., ch. Sess. 2006-2007, n° 51-2722/01. p.3). De son côté, l'indemnité forfaitaire de 3 à 17 semaines de rémunération prévue par la CCT n° 109 sanctionne la faute commise par l'employeur lorsqu'il reste en défaut de démontrer qu'il a licencié le travailleur pour des raisons liées à son attitude ou son aptitude ou aux nécessités économiques de l'entreprise ainsi qu'à indemniser le travailleur du dommage moral qu'il a subi suite au licenciement manifestement déraisonnable (voyez V. LAFONTAINE, « La fixation du quantum de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », in » *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable. Cinq années d'application de la CCT n° 109* », Anthemis, Limal, 2020, p.156).

Dès lors que l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 a une cause juridique distincte de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, Mme OXXXXXX JXXXX est en droit de solliciter théoriquement le bénéfice de leur cumul.

Il s'impose, dès lors, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a refusé tout cumul de principe entre ces deux indemnités et, partant, de déclarer l'appel incident de Mme OXXXXXX JXXXX fondé en ce que le jugement dont appel a condamné pareil raisonnement.

Quant au fondement des prétentions de Mme OXXXXXX JXXXX portant sur l'octroi d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

La convention collective de travail n° 109, conclue au sein du Conseil national du travail, du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement (ci-après : « la C.C.T. 109 »), définit en son article 8 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 ». (Cfr CT Mons Arrêt 3^{ème} ch. du 28/12/2020 RG 2018/AM/381 SPRL ANT Network C : Van Theenst, 24^{ème} feuillet et suivants).

Le juge doit contrôler deux éléments pour considérer que licenciement est manifestement déraisonnable :

- Il contrôle dans un premier temps que les motifs sont en lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- Il contrôle dans un second temps que l'exercice du droit de licencier de l'employeur équivaut à l'exercice de ce droit par un employeur normalement prudent et raisonnable.

Ce contrôle marginal porte uniquement sur les motifs du licenciement et non sur les conditions ou les circonstances dudit licenciement.

La notion de « licenciement manifestement déraisonnable » de la convention collective de travail n°109 reprend les enseignements de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de licenciement abusif, laquelle avait livré, aux termes de son arrêt du 22/11/2010, l'enseignement suivant : « *Un licenciement pour motif lié à l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier est arbitraire si le motif est manifestement déraisonnable* » (Cass., 22/11/2010, JTT, 2011, p.3).

Cela ressort du commentaire de la disposition : l'appréciation du caractère déraisonnable du licenciement découle, d'une part, de sa motivation n'ayant aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou avec les nécessités de l'entreprise, de l'établissement ou du service et, d'autre part, de la décision qu'aurait prise un employeur normal et raisonnable (Commentaires de la Convention collective de travail n°109, conclue au sein du Conseil National du travail, du 12/02/2014 concernant la motivation du licenciement, disponible sur <http://www.cnt-nar.be>, p.7).

Par conséquent, le licenciement de tout travailleur doit non seulement recouvrir les motifs requis de sa relation avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise mais doit encore être raisonnable.

C'est à l'employeur qu'il appartient de prouver que le licenciement n'est pas une mesure disproportionnée par rapport à la conduite mise en cause et le juge devra procéder au contrôle marginal de proportionnalité entre le motif et la résiliation du contrat de travail (voyez : V. VANNES et L. DEAR : « Le concept de licenciement manifestement déraisonnable pour tous les travailleurs du secteur privé confronté à la théorie de l'abus de droit » in « La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination », Anthemis 2015, p. 143).

L'indemnisation due par l'employeur en cas de licenciement manifestement déraisonnable est prévue par l'article 9 de la C.C.T. 109 :

« § 1^{er}. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur.

§ 2. L'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

§ 3. 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 ».

C'est l'article 10 de la C.C.T. n° 109 du 12/02/2014 précitée qui régit quant à lui la charge de la preuve :

« En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante :

- *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.*
- *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. ».*

Ainsi, l'employeur dispose du choix soit de communiquer d'initiative par écrit au travailleur les motifs qui ont conduit à son licenciement, soit de ne pas les communiquer d'emblée et d'attendre qu'une demande (répondant au prescrit de l'article 4 de la CCT n° 109) lui soit adressée.

Si l'employeur communique d'initiative par écrit les motifs du licenciement au travailleur, il ne sera pas tenu de répondre à la demande du travailleur de communiquer les motifs (formulée sur la base de l'article 5 de la CCT n° 109), pour autant que la communication faite d'initiative par l'employeur *« permette au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement »*.

Dans une telle hypothèse, la sanction visée à l'article 7 de la CCT n° 109 ne sera pas applicable (A-V. MICHAUX, S. GERARD, S. SOTTIAUX, *« Motivation du licenciement et sanction du licenciement manifestement déraisonnable (CCT 109) – analyse critique d'une jurisprudence naissance »*, RDS, 2018/3, p.330).

Si le travailleur a introduit une demande de manière conforme à l'article 4 de la CCT n° 109 et que l'employeur ne répond pas à cette demande en respectant le prescrit de l'article 5 de la CCT n° 109, il sera tenu de payer au travailleur l'amende civile correspondant à deux semaines de rémunération.

S'agissant des motifs qui doivent être communiqués dans ce cadre, le rapport précédant la CCT n° 109 précise ce qui suit :

« L'objectif est de donner aux travailleurs un aperçu des motifs qui ont été à la base de leur licenciement, de sorte qu'ils puissent en apprécier le caractère raisonnable, sans imposer aux employeurs un cadre trop formaliste. L'employeur peut en effet communiquer ces motifs par écrit au travailleur de sa propre initiative ou en réponse à une demande formalisée du travailleur ; dans ce dernier cas, il doit toutefois le faire par lettre recommandée.

*Les partenaires sociaux estiment que le droit pour un travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement peut avoir un effet préventif à l'égard des procédures de contestation d'un licenciement. En effet, **lorsque le travailleur est informé des motifs concrets qui sont à l'origine de son licenciement, il pourra apprécier s'il peut contester ce licenciement sur la base des motifs invoqués à cet effet ou s'il peut accepter la décision de l'employeur de le licencier. L'employeur est encouragé à préciser ses motivations et le travailleur pourra se forger une opinion éclairée, ce qui permettra d'éviter des procédures judiciaires.***

Le droit du travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement aura également pour conséquence qu'il disposera de davantage d'éléments concrets s'il conteste son licenciement. Cela facilitera ainsi l'accès à la justice en vue de la contestation du licenciement pour le travailleur qui a activé son droit en adressant une demande à l'employeur ».

Comme le précise à juste titre le tribunal du travail francophone de Bruxelles dans un jugement du 7 décembre 2016, « la première phrase de l'extrait du rapport est importante : il appartient à l'employeur de communiquer au travailleur un **aperçu** des motifs qui ont été à la base de son licenciement. L'objectif de cette obligation est de permettre au travailleur d'apprécier, à la lecture de la motivation, si oui ou non son licenciement présente un caractère raisonnable.

Une motivation assez sommaire, peu circonstanciée n'est donc pas interdite. Par contre, cette motivation ne peut pas être abstraite. Elle doit présenter un lien perceptible avec le licenciement du travailleur. Il n'appartient pas à ce stade au tribunal d'examiner si les motifs communiqués par l'employeur sont réels. Cette obligation doit seulement permettre au travailleur, après lecture des motifs concrets communiqués par l'employeur de juger du caractère déraisonnable voire arbitraire du licenciement et partant d'apprécier la pertinence d'une quelconque contestation judiciaire à son encontre.

Les partenaires sociaux ont principalement entendu sanctionner un employeur qui n'aurait pas du tout veillé à communiquer, malgré l'invitation du travailleur, les motifs du licenciement. Ils n'ont certainement pas voulu qu'un débat juridique s'instaure systématiquement sur la problématique du contenu de la motivation communiquée par l'employeur. Seuls les abus manifestes doivent dans cette hypothèse être sanctionnés » (Trib. Trav. Bruxelles (fr.), 07/12/2016, RG 15/1281/A, librement consultable sur www.portal.be).

Si le terme « aperçu » permet de dire que les motifs concrets ne doivent pas nécessairement être détaillés, la notion de « motifs concrets » exclut les formules stéréotypées et les motifs vagues et doit permettre au travailleur de connaître les raisons qui ont conduit au licenciement et d'apprécier l'opportunité d'un contrôle judiciaire (en ce sens : T.T. Bruxelles (fr.), 27/01/2017, RG 15/660/A, cité par A. FRY, « *La CCT n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable* » in « *Actualités et innovations en droit social* » C.U.P., vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, p.47).

A cet égard, la référence à une « réorganisation » (au sein du formulaire C4) pour justifier le licenciement de Mme OXXXXXX JXXXX ne répond assurément pas à l'exigence d'un motif concret (voyez à cet effet : TT. Anvers, 05/01/2016, RG 15/20/A et CT Liège, 24/03/2017, RG 2016/AL/134 cités par C. ENGELS, « *Hoe kennelijk onredelijk waren de outslagbeslissingen van werkgevers sinds 1 april 2014 (eerste deel)*, » J.T.T., 2017, p.441).

Cependant, force est, toutefois, de constater que Mme OXXXXXX JXXXX n'a pas sollicité par courrier recommandé auprès de la SA AXXXXXXXX, dans un délai de deux mois à dater de la rupture des relations contractuelles, la communication des motifs concrets de son licenciement puisque pareille demande n'a été formulée que par courrier recommandé du 10 mai 2019 de son conseil adressé à la SA AXXXXXXXX qui n'y a réservé aucune suite.

Partant de ce constat, il appartient à Mme OXXXXXX JXXXX, conformément à l'article 10 de la CCT n° 109, de rapporter la preuve du caractère manifestement déraisonnable de son licenciement.

La SA AXXXXXXXX soutient la thèse selon laquelle en raison d'une réorganisation interne entre avril 2018 et février 2019, elle ne disposait d'aucun poste libre répondant aux compétences de Madame OXXXXXX JXXXX.

L'existence de ce motif organisationnel est fondamentalement contesté par Madame OXXXXXX JXXXX qui démontre que dans la réalité des faits, aucune réorganisation n'est jamais intervenue au sein de la AXXXXXXXX si ce n'est son remplacement durant son

incapacité de travail opéré par un glissement de fonctions imposées à Madame AXXXXX SXXXXXXXXX qui, occupée auparavant au bar, a repris la fonction d' « Event & Restaurant Manager » précédemment exercée par ses soins et par l'engagement de Madame AXXXX FXXXXXXXX DXX SXXXXX pour remplacer Madame AXXXXX SXXXXXXXXX occupée dans un premier temps dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée du 12 avril 2018 au 13 juin 2018 puis dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 11 septembre 2018 (période qui correspond de l'aveu même de la SA AXXXXX à la « haute saison »).

Or, Madame OXXXXX JXXXX (qui a toujours mis un point d'honneur à prévenir ses supérieurs hiérarchiques directement de l'évolution de son état de santé et de ses rendez-vous médicaux(voyez pièces 16,19, 20, 24 et 25)) étant toujours en septembre 2018 en incapacité de travail, il appartenait à la SA AXXXXX de pourvoir à son remplacement par le biais de la conclusion d'un contrat de remplacement dont l'objet est précisément de remplacer au pied levé un travailleur dont on ignore la durée de l'absence (telle est, du reste, l'incertitude à laquelle s'est trouvée confrontée la SA AXXXXX de son propre aveu).

Ce contrat de remplacement aurait pris fin de plein droit dès le retour d'incapacité de travail de Madame OXXXXX JXXXX et le poste de « Bar Manager & Event Manager » aurait donc encore été disponible pour lui être confié.

Cette solution s'imposait avec d'autant plus d'évidence que Madame OXXXXX JXXXX s'est toujours révélée être une travailleuse exemplaire comme s'est plu à le souligner Monsieur FXXXX qui, au nom de la société, a rédigé une lettre de recommandation vantant les mérites professionnels de Madame OXXXXX JXXXX (pièce 27 de Mme OXXXXX JXXXX). A cet égard, la cour de céans ne peut manquer de souligner que l'apposition sur cette lettre de recommandation du cachet de la société ôte tout doute sur son caractère prétendument « non officiel ». Ce cachet engage la société elle-même puisque cette dernière n'a jamais produit aux débats le moindre courrier contraire démontrant l'outre-passement de compétences dont ce serait rendu coupable Monsieur FXXXX.

C'est dire que la SA AXXXXX a remplacé Madame OXXXXX JXXXX durant son incapacité de travail préférant garder à son service sa remplaçante.

Or, un employeur ne peut invoquer une nécessité de fonctionnement, un événement **qu'il a lui-même créé**, à savoir procéder au remplacement d'une travailleuse en incapacité de travail pour répondre aux nécessités de fonctionnement de son entreprise et tirer argument de cette situation pour s'opposer au retour de la travailleuse une fois sa santé recouvrée en préférant conserver à son service la remplaçante alors même

qu'aucun manquement professionnel n'a jamais été reproché à la travailleuse en incapacité de travail, que du contraire.

Il résulte des développements qui précèdent que le motif de licenciement invoqué n'est pas valable au sens de la CCT n° 109 : un employeur normal et raisonnable placé dans les mêmes circonstances aurait pris une autre décision à savoir la réaffectation de Madame OXXXXXX JXXXX au sein des fonctions qui étaient les siennes, occupées par sa remplaçante.

Le licenciement de Madame OXXXXXX JXXXX est manifestement déraisonnable et justifie le paiement de l'indemnité prévue à l'article 9 de la CCT n° 109 évaluée à 17 semaines de rémunération, soit la somme brute de 8.756,53 € (en lieu et place de la somme de 9.325,52 euros bruts telle que sollicitée par Madame OXXXXXX JXXXX) calculée sur base de la rémunération annuelle de référence suivante :

- rémunération de base : 2036, 29 € X12,92 =	26.308,87 €
- prime de fin d'année sectorielle :	325,86 €
- usage privé d'un gsm :	150,00 €

TOTAL	26.784,73 € bruts
	(soit 515,09 € par semaine)

Le montant maximal de l'indemnité prévue par la CCT n ° 109 se justifie en l'espèce par l'absence de motif de licenciement et au vu du passé professionnel irréprochable de Madame OXXXXXX JXXXX .

Enfin, l'indemnisation de licenciement manifestement déraisonnable ne doit pas être soumise aux cotisations de sécurité sociale.

En effet, cette indemnité est visée par l'article 19, §2, 2° de l'AR du 28/11/1969 qui exclut de la notion de rémunération « *les indemnités dues au travailleur lorsque l'employeur ne respecte pas ses obligations contractuelles* » dès lors que les exceptions prévues à ce principe (rupture irrégulière de contrat de travail, cessation de contrat de commun accord) ne sont pas rencontrées en l'espèce (en ce sens : H. DECKERS et P. JOASSART, « *Le droit à la motivation du licenciement : règles de formes et cumul d'indemnités* » in « *L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés* », Anthemis 2014, p. 292)

Il s'impose de déclarer l'appel incident de Madame OXXXXXX JXXXX fondé en ce que le premier juge a refusé de faire droit à ce chef de demande originaire et partant , de réformer le jugement dont appel sur ce point.

I.3 Quant au fondement du troisième chef de demande originaire de Madame OXXXXXX JXXXX portant sur l'octroi de dommages et intérêts en raison du caractère abusif du licenciement dont elle a été victime.

I.3.a) Position des parties

Madame OXXXXXX JXXXX soutient que son licenciement présente un caractère abusif et fait, à cet égard, grief à la SA AXXXXXXX de s'être rendue coupable de trois fautes qu'elle énonce comme suit :

- la SA AXXXXXXX a commis une première faute en ne reconnaissant pas l'accident de travail qu'elle a subi ;
- la SA AXXXXXXX a refusé son retour partiel au travail alors qu'il était tout à fait possible de la faire travailler dans son ancienne fonction de « *front desk* » « puisqu'elle devait juste ne pas porter de charges lourdes » ;
- la SA AXXXXXXX lui a fait croire que son retour au travail était possible et envisagé de manière continue mais l'a licenciée avec effet immédiat avant sa reprise effective de travail.

Elle estime avoir subi un préjudice distinct de celui réparé par l'octroi d'une indemnité de rupture puisqu'elle a gardé des séquelles irréversibles de l'accident de travail qu'elle a subi et qu'elle a, en outre, été confrontée à des problèmes financiers après la rupture de son contrat de bail en raison du règlement tardif de son indemnité compensatoire de préavis.

Madame OXXXXXX JXXXX estime, ainsi, que le licenciement a suscité, dans son chef, un sentiment d'humiliation et d'injustice qui constitue un préjudice moral.

Elle souligne que si elle n'avait pas été victime d'un accident de travail, elle n'aurait pas été reconnue en incapacité de travail et donc n'aurait pas été remplacée dans des circonstances contestables : selon Madame OXXXXXX JXXXX , le lien causal est, ainsi établi, ce qui l'autorise à réclamer à la SA AXXXXXXX la somme de 12.500,00 euros évaluée forfaitairement à titre de dommages et intérêts couvrant son préjudice moral.

De son côté, la SA AXXXXXXX conteste les prétentions formulées par Madame OXXXXXX JXXXX réitérant son argument selon lequel l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ne peut se cumuler avec les dommages et intérêts pour

licenciement abusif.

Elle souligne que Madame OXXXXXX JXXXX ne rapporte pas la preuve d'une éventuelle faute lui imputable, lui reprochant d'interpréter de manière très libre et personnelle la réalité des faits.

En effet, fait valoir la SA AXXXXXXX, contrairement à ce qu'allègue Madame OXXXXXX JXXXX, Monsieur FXXXX ne l'a jamais convoqué le 4 février 2019 afin « de discuter des modalités de reprise et de son horaire ».

Par ailleurs relève-t-elle, à supposer qu'une faute puisse lui être imputable – quod non – Madame OXXXXXX JXXXX ne démontre pas avoir subi un dommage présentant un lien de causalité avec cette prétendue faute et qui n'aurait pas été couvert par l'indemnité compensatoire de préavis : en effet, poursuit la SA AXXXXXXX, les éventuelles séquelles de Madame OXXXXXX JXXXX liées à sa chute n'ont aucun lien avec les circonstances entourant le licenciement de celle-ci, ajoutant que tout licenciement « est forcément désagréable pour celui qui le subit ».

La SA AXXXXXXX estime qu'il s'agit de vérifier uniquement si elle a agi avec une intention maligne, méchante ou une volonté de nuire, ce qui n'est réellement pas le cas en l'espèce.

Elle sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté Madame OXXXXXX JXXXX de ce chef de demande.

1.3.b) Position de la cour de céans

Selon l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

L'application de cette disposition requiert la réunion de trois éléments : une faute, un dommage et un lien de causalité entre ceux-ci.

- a) La faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en erreur de conduite que n'aurait pas adoptée une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.

En matière d'abus du droit de licencier, il est question d'une faute lorsque le licenciement est notifié d'une manière »qui excède manifestement les limites de

l'exercice normal de ce droit par une personne normalement prudente et diligente » (Cass., 10 septembre 1971, R.W.1971-72, 321 ; voy. aussi Cass., 12 décembre 2005, Chr.D.S., 2007, p.39), c'est-à-dire en excédant les limites de la bonne foi ou lorsque le droit de rupture est détourné de sa finalité, exercé sans intérêt par l'employeur ou en lui permettant d'en retirer un avantage disproportionné, avec légèreté ou dans des circonstances fautives (voy. J.Clesse et A. Mortier, « *Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés* » In « *Le licenciement abusif* » Anthemis, 2009, p.27).

Selon la cour du travail de Liège, « la doctrine a, ainsi, pu soutenir que cette jurisprudence mettait en évidence deux obligations à charge de l'employeur qui mettait fin au contrat de travail: la loyauté et la modération ou, encore, qu'était devenu inadmissible le licenciement donné de mauvaise foi sans motif ou sans respect d'autrui, surtout de la partie faible au contrat (C.T. Liège, 24/8/2018, RG 2017/AM/164, inédit).

- b) Le dommage, sans lequel il n'existe pas de responsabilité civile, consiste dans l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage, pour autant que celui-ci soit stable et légitime (P. VAN OMMESLAGHE « *Droits des obligations* » Bruxelles, Bruylant, 2010, Tome 2, p.1500) : il doit être certain et ne pas avoir déjà été réparé.

Dans le cadre de la rupture du contrat de travail, il incombe ainsi à la partie qui s'est vu notifier un congé de démontrer un dommage qui doit être distinct de celui couvert par l'indemnité de rupture. Celle-ci est réputée réparer l'entièreté du dommage, tant matériel que moral, résultant de la rupture du contrat de travail (Cass. 7/5/2001, J.T.T., 2001, p.410).

- c) Le lien de causalité entre la faute et le dommage requiert le constat que, sans la première, le second ne se serait pas produit tel qu'il s'est effectivement réalisé (Cass. 06/12/2013, Pas., I, n° 661 et conclusions de l'avocat général T. WERQUIN). La causalité doit être certaine (I. DURANT, « *A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage* » In B. Dubuisson et P. Henry (coord.), Droit de la responsabilité. Morceaux choisis, Bruxelles, Larcier, 2004, coll. Commission Université-Palais, Vol. 68, p. 27 et les références citées).

Le licenciement abusif de l'employé relève donc de la notion générale d'abus de droit laquelle est habituellement reliée, en matière contractuelle, à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui consacre le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et est régie sur le plan de la preuve par le nouveau livre 8 du Code civil (article 8.4, alinéas 1 et 2, du Code civil) et par l'article 870 du Code judiciaire, aux termes desquels chaque

partie à la charge de la preuve des faits qu'elle invoque.

La cour de cassation reconnaît un contenu autonome à l'article 1134 du Code civil qui constitue une disposition qui régit, de façon effective, le comportement des parties dans l'exécution des contrats (J-L. FAGNART, « *L'exécution de bonne foi des conventions* », obs.sous Cass., 19/9/1983, R.C.J.B., 1986, p. 262).

Comme l'observe à bon droit, la cour du travail de Liège, l'entrée en vigueur de la convention collective de travail n° 109 n'a pas privé le travailleur licencié de la possibilité d'invoquer la violation des dispositions qui précèdent pour solliciter des dommages et intérêts.

Ce n'est cependant possible, compte tenu de l'interdiction de cumul des indemnités énoncées par l'article 9 de la convention collective de travail n° 109, qu'à la condition que la faute invoquée ne concerne pas les motifs du licenciement, mais qu'elle ait trait par exemple aux circonstances dans lesquelles il a été donné – ces circonstances n'étant pas visées par cette convention collective de travail (CT Liège, 24/08/2018 – RG 2017/AM/164 inédit -voyez, également, dans le même sens : H. Deckers et P. Joassart, « *Le droit à la motivation du licenciement : règles de formes et cumul d'indemnités* » in « *L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés*, » Limal, Anthemis, 2014, P. 295 ; A. Fry, , « *La C.C.T. n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable* » In J. Clesse et H. Mormont (dir.), « *Actualités et Innovations en droit social* », Limal, Anthemis, 2018, coll. Commission Université – palais, vol. 182, p. 114 et les références citées ; L. DEAR, S. GHISLAIN et A. LHOSTE « *L'indemnité pour licenciement abusif en droit commun et l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT n° 109 : controverse entre interdiction ou autorisation du cumul* » in « *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable* », cinq années d'application de la CCT n° 109 », Anthemis 2020, p. 200 et suivantes).

En l'espèce, Madame OXXXXXX JXXXX ne prétend pas que le licenciement qui lui a été signifié le 4 février 2019 aurait été opéré dans des conditions de nature à porter atteinte à sa compétence, à sa réputation, à son crédit ou à son honorabilité, ou se serait déroulé dans un contexte empreint de vexation ou d'humiliation pour elle.

Madame OXXXXXX JXXXX déclare ainsi « *avoir été profondément déçue et blessée par l'attitude de son employeur qui l'a licenciée car manifestement il ne souhaitait pas la reprendre à son service préférant garder sa remplaçante* "(p.« 38 de ses conclusions additionnelles et de synthèse »).

Elle cible, de manière plus précise, diverses fautes commises par la SA AXXXXXXX qui sont à l'origine du dommage moral qu'elle évalue forfaitairement à 12.500,00 euros à savoir :

- a) Madame OXXXXXX JXXXXX fait grief à son employeur d'avoir commis une première faute en ne reconnaissant pas l'accident de travail qu'elle a subi alors qu'elle a continué à prester pour le compte de la société à distance sans être rémunérée.

Ce premier reproche ne saurait être constitutif d'un abus de droit de licenciement lequel doit s'apprécier au moment de la notification du congé. En effet, aux termes d'un arrêt prononcé le 1er mars 1982, la cour de cassation a dit pour droit que « *le droit à l'indemnisation pour licenciement abusif naissait et se déterminait dès la notification de la volonté de rupture de l'une des parties et ne saurait être affecté par un évènement ultérieur* » (Cass., 1/3/1982, Chr.D.S., 1982, p.170 et note J. OOSTERBOSCH).

Ainsi, le motif servant de fondement au licenciement abusif doit exister au moment où le congé est donné par l'employeur.

- b) Madame OXXXXXX JXXXXX excipe d'une seconde faute déduite du refus, dans le chef de la SA AXXXXXXX, d'autoriser son retour partiel au travail. Une fois encore, ce refus est intervenu avant la signification du congé de telle sorte qu'il ne peut être assimilé à un comportement fautif constitutif d'un abus de droit.
- c) Madame OXXXXXX JXXXXX reproche à son employeur de « *lui avoir fait croire que son retour au travail était possible et envisagé de manière continue* ». Une nouvelle fois, force est de constater que les échanges noués entre parties sont intervenus avant le licenciement.

Surabondamment, l'examen des mails échangés entre parties ne révèle pas l'existence d'un engagement souscrit par les représentants de la société (MM. Fxxxx et Exxxx Vxxxx Vxxxxx) de réengager Madame OXXXXXX JXXXXX une fois recouvré son état d'aptitude au travail, mais tout au contraire, l'existence de relations cordiales entre parties et la manifestation d'une empathie certaine des représentants de la société au regard de la situation pénible vécue par Madame OXXXXXX JXXXXX : l'examen des mails échangés entre parties le 23/01/2019 est, à cet égard, révélateur de l'attitude attentiste vantée par Mr EXXXX VXXXX VXXXXX, face à la volonté affichée par Mme OXXXXXX JXXXXX de reprendre le travail (pièces 19 et 20 dossier Madame OXXXXXX JXXXXX).

Enfin, cette dernière stigmatise aussi les difficultés financières auxquelles elle a été confrontée après son licenciement en dénonçant la perception tardive de son indemnité compensatoire de préavis.

La cour de céans rappelle à ce sujet que le caractère abusif de licenciement n'est pas lié à des éléments ultérieurs au congé lequel, en tout état de cause, affecte nécessairement la capacité financière du travailleur licencié en lui occasionnant un préjudice financier.

Le seul reproche qui peut être épinglé est matérialisé par le refus dans le chef de la SA AXXXXXXX de réengager Madame OXXXXXX JXXXX après sa période d'incapacité de travail préférant conserver à son service sa remplaçante : cependant le comportement blâmable de la SA AXXXXXXX a fait l'objet d'une condamnation spécifique portant sur le caractère manifestement déraisonnable du licenciement signifié à Madame OXXXXXX JXXXX laquelle s'est vue octroyer le bénéfice d'une indemnisation maximale sanctionnant l'absence de motif à l'appui de son licenciement.

Madame OXXXXXX JXXXX n'est dès lors pas en droit de réclamer le bénéfice de dommages et intérêts du chef d'abus de droit, faute pour elle de démontrer l'existence de circonstances dommageables qui auraient entouré la notification de son congé. Ce chef de demande originaire doit être déclaré non fondé.

Il s'impose de déclarer l'appel incident de madame OXXXXXX JXXXX non fondé et, partant, de confirmer le jugement dont appel en y substituant, toutefois, une autre motivation.

I.4. Quant au fondement du chef de demande originaire portant sur l'octroi de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant du refus de la SA AXXXXXXX de déclarer l'accident de travail

Les parties ont sollicité la cour qu'elle réserve à statuer sur le fondement de ce chef de demande.

La cour de céans prend acte de la volonté conjointe des parties quant à ce.

II. Les demandes reconventionnelles originaires de la SA AXXXXXXX- Fondement des appels principal et incident

II.1. Quant au fondement de la demande reconventionnelle originaire de la SA AXXXXXXX portant sur la rémunération indûment perçue par Mme Oxxxxxx Jxxxx

II.1.a) Position des parties

La SA AXXXXXXX indique que Madame OXXXXXX JXXXX a perçu un montant de 6.541,08 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

Or, fait-elle valoir, elle pourrait uniquement prétendre à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à la somme brute de 6.181,09 €.

La SA AXXXXXXX relève que Madame OXXXXXX JXXXX a, donc, perçu un indu

correspondant à 359,99 € bruts dont elle est redevable.

Le premier juge a fait droit à la thèse de la SA AXXXXXXX ce que conteste Madame OXXXXXX JXXXX qui sollicite la réformation du jugement don appel étant donné que le détail des sommes versées ne lui a pas été communiqué par AXXXXXXX et qu'elle pouvait bénéficier d'une prime de fin d'année fixée à 346,22 €.

II.1. b) Position de la cour de céans

Le 4 février 2019, Madame OXXXXXX JXXXX a été licenciée avec effet immédiat, moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à douze semaines de rémunération.

Dans ce cadre, Madame OXXXXXX JXXXX a perçu un montant de 6.541,08 EUR bruts (Pièce n° A11 du dossier d'AXXXXXXX).

Or, comme énoncé par la SA AXXXXXXX dans son courrier officiel du 6 juin 2019, la rémunération annuelle brute de référence de Madame OXXXXXX JXXXX doit être évaluée comme suit:

Rémunération en espèces	2.036,29 EUR	X	12,9	=	26.308,87 EUR
Prime de fin d'année sectorielle	325,86 EUR	X	1	=	325,86 EUR
Abonnement GSM (usage privé)	12,50 EUR	X	12	=	150,00 EUR
TOTAL				=	26.784,73 EUR bruts

Madame OXXXXXX JXXXX pouvait donc prétendre à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 6.181,09 EUR bruts (515,09 EUR X 12).

Contrairement à ce que soutient Madame OXXXXXX JXXXX, cette dernière était en droit de recevoir une prime de fin d'année sectorielle de 320,00 EUR chaque année, indexée comme le prévoit l'article 12 de C.C.T. du 19 septembre 2017 (Pièce n°B.11 du dossier d'AXXXXXXX). Pour 2018, ce montant équivaut donc à 325,86 EUR, l'indexation de janvier 2018 correspondant à 1,83%, pour les entreprises ressortissant à la compétence de la CPNAE (Pièce n°B.13 du dossier d'AXXXXXXX).

Le montant de 346,22 EUR auquel Madame OXXXXXX JXXXX fait référence dans ses conclusions principales d'appel (page 57) est prévu à l'article 4 de la C.C.T précitée. Madame OXXXXXX JXXXX ne pouvait percevoir ce montant puisqu'il est uniquement octroyé aux travailleurs ayant perçu une prime de fin d'année conformément à la C.C.T du 21 janvier 2016 (Pièce n°B.12 du dossier d'AXXXXXXX). Madame OXXXXXX JXXXX ayant été engagée le 2 novembre 2016, elle ne pouvait prétendre à cette prime de fin

d'année. La cour de céans n'aperçoit pas en quoi cette condition serait discriminatoire comme l'affirme Madame OXXXXXX JXXXX sans développer ce moyen.

Ce montant ne doit donc pas être pris en compte dans le calcul de la rémunération annuelle de référence de Madame OXXXXXX JXXXX .

Madame OXXXXXX JXXXX a donc perçu un indu correspondant à 359,99 euros bruts. Malgré une première demande d'AXXXXXXX du 6 juin 2019, Madame OXXXXXX JXXXX n'a pas encore remboursé cet indu.

Conformément à l'arrêt prononcé le 16/09/2019 par la cour de cassation (www.portal.be) lorsque l'indu concerne un montant brut, le travailleur reste tenu de rembourser ce montant, déduction faite des cotisations personnelles de sécurité sociale.

Il s'impose de déclarer l'appel incident de Madame OXXXXXX JXXXX non fondé (bien que le dispositif des conclusions additionnelles de Madame OXXXXXX JXXXX n'en fasse pas état) et, partant, de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

II.2 Quant au fondement de la demande reconventionnelle originaire de la SA AXXXXXX portant sur la facture impayée par Madame OXXXXXX JXXXX

Ce chef de demande n'a pas été tranché par le premier juge de telle sorte que la cour de céans en est saisie d'office par l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068 du Code judiciaire.

II.2.a) Position des parties

La SA AXXXXXX fait valoir qu'en date du 16 mars 2018, Madame OXXXXXX JXXXX a effectué un vol de 15 minutes dans l'un des simulateurs de la société.

Elle sollicite la condamnation de Madame OXXXXXX JXXXX au paiement des intérêts de retard sur la facture relative à cette séance de vol tels que prévus par les conditions générales de vente (1% d'intérêts de retard par mois et majoration automatique du montant de la facture de 150,00 €).

Madame OXXXXXX JXXXX conteste les prétentions formulées par la SA AXXXXXX.

Elle affirme avoir pris connaissance de l'existence de la facture impayée le 16/03/2018 à

la lecture des conclusions principales de la SA AXXXXXXX.

Madame OXXXXXX JXXXX refuse de régler les intérêts et la majoration dès lors que la SA AXXXXXXX a agi de mauvaise foi en ne lui adressant aucun rappel.

II.2.b) Position de la cour de céans

Les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de la demande reconventionnelle originaire formulée par la SA AXXXXXXX dès lors qu'elle est incontestablement liée au fait servant de fondement à la demande originaire de Madame OXXXXXX JXXXX, à savoir la relation de travail nouée entre les parties (article 563, alinéa 2, du Code judiciaire).

Il appert des éléments produits par la SA AXXXXXXX que Madame OXXXXXX JXXXX a effectué, le 16/03/2018, un vol de 15 minutes dans l'un des simulateurs de la société : cette séance lui a été facturée 112,50 €.

Madame OXXXXXX JXXXX a honoré cette facture le 26/03/2020.

Elle soutient, toutefois, qu'elle n'était pas informée de l'existence de cette facture, ce qui la conduit à refuser d'acquitter les intérêts de retard et la majoration liée au retard de règlement.

Or, la SA AXXXXXXX produit à l'appui de sa thèse, une pièce B. 10 qui prouve que Madame OXXXXXX JXXXX a généré elle-même la facture litigieuse de telle sorte qu'elle ne pouvait ignorer son existence.

Par ailleurs Madame OXXXXXX JXXXX ne prétend pas n'avoir pas eu connaissance des « conditions générales de vente » qui contiennent notamment, en son article 19, une clause pénale sanctionnant le retard mis au règlement des factures, lesquelles doivent être acquittées dans les quatorze jours de leur transmission.

Conformément aux conditions générales de vente, Madame OXXXXXX JXXXX est redevable à la SA AXXXXXXX :

- * d'1 % d'intérêts de retard par mois depuis le 30 mars 2018 ;
- * d'une majoration automatique du montant de la facture de 150,00€.

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel de ce chef de demande non tranché par le premier juge, la cour de céans déclare la demande reconventionnelle originaire de la SA AXXXXXXX recevable et fondée et condamne Madame OXXXXXX JXXXX au paiement des intérêts de retard à concurrence de 1% par mois sur la somme de 112,50 € depuis le 30/03/2018 jusqu'à parfait paiement et à la majoration de 150,00 €.

III. Quant à la recevabilité et au fondement de la demande reconventionnelle introduite pour la première fois en degré d'appel par la SA AXXXXXXX, portant sur le dommage subi par ses soins à la suite du règlement d'une transaction pénale faisant suite à la déclaration tardive de l'accident de travail subi par Madame OXXXXXX JXXXX.

A l'audience, les parties ont, toutes deux, sollicité la cour qu'elle réserve à statuer sur le fondement de cette demande reconventionnelle introduite en degré d'appel.

La cour de céans prend acte de la volonté conjointe des parties quant à ce et réserve à statuer sur la recevabilité et le fondement de cette demande reconventionnelle nouvelle introduite en degré d'appel par la SA AXXXXXXX.

IV. Quant aux dépens

Il s'impose de réserver à statuer sur les dépens puisque la cour de céans n'a pas vidé entièrement sa saisine dans le cadre du présent litige opposant les parties.

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare les appels principal et incident recevables ;

Déclare l'appel principal non fondé sauf en ce que la cour de céans entend ,à ce stade du débat judiciaire, réserver à statuer sur le fondement de l'appel principal faisant grief au premier juge d'avoir condamné la SA AXXXXXXX à la somme de 2.000,00 euros provisionnels couvrant le dommage subi en raison de la déclaration tardive de l'accident de travail (voyez infra) ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la SA AXXXXXXX à verser à Madame OXXXXXX JXXXX le bénéfice d'une indemnité pour licenciement discriminatoire sur base de la loi du 10 mai 2007 sous la seule émendation que la somme due, de ce chef, à Madame OXXXXXX JXXXX doit être fixée au montant brut de 13.392,36 € en lieu et place de 14.262,57 € bruts sous déduction des prélèvements sociaux et fiscaux, la somme totale due devant être majorée des intérêts légaux et judiciaires depuis la date d'exigibilité jusqu'à parfait paiement ;

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel de la demande reconventionnelle originaire de la SA AXXXXXXX non tranchée par le premier juge portant sur la demande relative aux intérêts de retard et à la majoration due sur la facture impayée du 16 mars 2018, dit pour droit que cette demande ressortit à la compétence des juridictions du travail et la déclare recevable et fondée;

Condamne, partant, Madame OXXXXXX JXXXX au paiement à la SA AXXXXXXX des intérêts de retard à concurrence d'1 % par mois sur la somme de 112,50 € depuis le 30 mars 2018 jusqu'à parfait paiement et à la majoration automatique de 150,00 euros ;

Déclare l'appel incident de Madame OXXXXXX JXXXX fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel de l'avoir débouté de son chef de demande portant sur l'octroi du bénéfice de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Madame OXXXXXX JXXXX de ce chef de demande et en ce qu'il a condamné toute possibilité de cumul entre le bénéfice d'une indemnité pour licenciement discriminatoire et celui pour licenciement manifestement déraisonnable ;

Condamne la SA AXXXXXXX à verser à Madame OXXXXXX JXXXX, du chef d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, la somme brute de 8.756,53 €, sous déduction des prélèvements uniquement fiscaux, la somme brute devant être majorée des intérêts de retard à dater de l'exigibilité des sommes jusqu'à parfait paiement ;

Déclare l'appel incident de Madame OXXXXXX JXXXX non fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel de l'avoir déboutée de son chef de demande portant sur l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

Confirme le jugement dont appel quant à ce en y substituant, toutefois, une autre motivation ;

Déclare l'appel incident de Madame OXXXXXX JXXXX non fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel de l'avoir condamnée à rembourser à la S AXXXXXXX, la somme de 312,94 € bruts à majorer des intérêts légaux jusqu'à parfait paiement ;

Réserve à statuer sur le fondement de l'appel incident diligenté par Madame OXXXXXX JXXXX à l'encontre du jugement querellé en ce qu'il a limité à la somme de 2.000,00 euros à titre principal les dommages et intérêts sollicités par ses soins en réparation du préjudice résultant de la déclaration tardive de l'accident de travail ainsi que sur le fondement de l'appel principal de la SA AXXXXXXX qui fait grief au jugement dont appel de l'avoir condamnée, de ce chef, à la somme provisionnelle de 2.000,00 euros ainsi qu'il est précisé supra ;

Renvoie la cause au rôle particulier quant à ce ;

Se saisissant de la problématique liée à la recevabilité et au fondement de la demande reconventionnelle introduite pour la première fois en degré d'appel par la SA AXXXXXXX suite au règlement d'une transaction pénale en raison de la déclaration tardive de l'accident de travail subi par Madame OXXXXXX JXXXX , dit pour droit qu'il y a lieu de réserver à statuer quant à ce et renvoie également la cause au rôle particulier sur ce point ;

Réserve à statuer sur les dépens ;

Ainsi jugé par la 1^{ère} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Xavier Vlieghe, président, présidant la chambre ;
Arnaud Delmarche, conseiller social au titre d'employeur ;
Pascal Baert, conseiller social au titre de travailleur employé ;

Assistés de Benoit Delmoitie, greffier en chef,

Qui en ont préalablement signé la minute.

Le greffier en chef,

Les conseillers sociaux,

Le président,

Et prononcé en langue française, à l'audience publique du 23 septembre 2022 de la 1^{ère} chambre de la cour du travail de Mons par Monsieur le président Xavier VLIEGHE, avec l'assistance de Monsieur le greffier en chef Benoit DELMOITIE.

Le greffier en chef

Le président,