



Chambre 3
Numéro de rôle 2016/AM/92
COMMUNE DE COURCELLES / M.-G.S.
Numéro de répertoire 2017/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
28 mars 2017**

Contrat de travail d'employé – Licenciement pour faute grave – Délai de trois jours –
Enonciation des motifs – Licenciement abusif.

Article 578 du Code judiciaire

EN CAUSE DE :

La COMMUNE DE COURCELLES, représentée par son collège des
bourgmestres et échevins, dont les bureaux sont établis à
.....

Appelante au principal, intimée sur incident, comparissant par
son conseil Maître Leuckx loco Maître Delvigne, avocate à
Charleroi ;

CONTRE :

M. G. S., domiciliée à

Intimée au principal, appelante sur incident, comparissant par
son conseil Maître Nilles, avocat à Charleroi ;

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

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la cour le 17 mars 2016, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 8 février 2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;
- l'ordonnance de mise en état consensuelle prise le 12 avril 2016 en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 28 février 2017 ;

Vu les dossiers des parties ;

FAITS ET ELEMENTS DE PROCEDURE

Mme S. M.G. a été occupée au service de la COMMUNE DE COURCELLES à partir du 27 mars 2013 dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, et ensuite, à partir du 27 mars 2014, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Seul ce dernier contrat est produit aux débats (pièce 1 du dossier de Mme S.M.G.). Elle exerçait la fonction de puéricultrice au sein de la crèche communale « Les Arsouilles ». et était affectée à la section des « petits ».

Elle a fait l'objet d'évaluations positives en septembre 2013 et mars 2014.

Mme S.M.G.. indique que le 7 novembre 2014 vers 14 h 30, Mme V. SC....., directrice de la crèche, l'a soudainement informée de ce qu'elle devait se présenter, avec sa collègue, Mme M.H., à la séance du collège communal qui se tenait le même jour à 17 h. Selon la COMMUNE DE COURCELLES, cette convocation faisait suite à l'absence de prise en considération par les intéressées des remarques et rappels à l'ordre qui leur avaient été adressés depuis avril 2014.

D'un extrait du registre des délibérations du collège communal du 7 novembre 2014, il appert qu'il a été décidé d'entendre sur-le-champ les deux puéricultrices « *Vu les différents rapports présentés en séance de Madame SC....., Directrice à la crèche, de collègues puéricultrices, Mesdames B..., N..., J....., B..... et de témoignages de parents, rapportant des manquements professionnels concernant Mesdames H. et M., puéricultrices, dans le cadre de l'exercice de leur fonction* » « *Considérant que certains faits sont d'une telle gravité qu'ils rendent immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle, au vu du rapport établi par Madame SC....., Directrice de la crèche, Madame A., GRH et Monsieur H., juriste* ».

Mme S.M.G., ainsi que sa collègue, ont été entendues en séance du 7 novembre 2014, à laquelle étaient présents le bourgmestre, quatre échevins, le président du C.P.A.S. et Mme LAMBOT, directrice générale. A l'issue de l'audition, Mme S.M.G.. a été invitée à ne pas prendre son service le mercredi 12 novembre et de se présenter à 9 h pour relire son audition et soit l'accepter, soit y ajouter des remarques.

Le 12 novembre 2014, Mme S.M.G.. a signé le procès-verbal d'audition sous les mentions « *Je déclare avoir pris connaissance du PV d'audition* » « *Je suis d'accord avec le contenu de l'audition* ».

En séance du même jour, le collège communal a décidé de mettre fin au contrat de Mme S.M.G.. pour faute grave, sans préavis ni indemnité.

Cette décision lui a été notifiée par pli recommandé du 12 novembre 2014.

Les motifs graves justifiant le renvoi immédiat ont été notifiés par lettre recommandée du 14 novembre 2014.

Par courrier du 21 novembre 2014, le conseil de Mme S.M.G.. a fait savoir à la COMMUNE DE COURCELLES que sa cliente contestait le motif grave de son licenciement et sa légalité technique, et a demandé que lui soit communiqué le procès-verbal de l'audition du 7 novembre 2014.

Par courrier longuement circonstancié du 3 décembre 2014, le conseil de Mme S.M.G.. a fait part à la COMMUNE DE COURCELLES des motifs de la contestation du licenciement, tant au niveau de sa régularité (délai de trois jours – précision des motifs) que de son fondement. La COMMUNE DE COURCELLES était mise en demeure de régler les sommes de 12.846,74 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis et de 16.700,52 € au titre d'indemnité pour abus du droit de licencier.

La COMMUNE DE COURCELLES n'a réservé aucune suite à ce courrier.

Mme S.M.G.. a soumis le litige au tribunal du travail de Mons et de Charleroi, division de Charleroi, par requête contradictoire introduite le 7 janvier 2015.

La demande originaire, telle que modifiée en cours d'instance, avait pour objet d'entendre condamner la COMMUNE DE COURCELLES au paiement :

- de la somme de 12.846,74 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, sous déduction des retenues sociales et fiscales ;
- de la somme de 20.000 € au titre d'indemnité pour abus du droit de licencier, sous déduction du seul précompte professionnel ;
- de la somme de 10.919,73 € au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, sous déduction du seul précompte professionnel ;
- des intérêts légaux sur les montants bruts de ces sommes à dater de l'exigibilité et des intérêts judiciaires ;
- des frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 5.500 € (montant maximal de l'indemnité de procédure).

Mme S.M.G.. sollicitait également la condamnation de la COMMUNE DE COURCELLES à délivrer les fiches de rémunération et documents sociaux corrigés et relatifs à ces paiements.

Par le jugement entrepris du 8 février 2016, le premier juge, déclarant la demande partiellement fondée, a condamné la COMMUNE DE COURCELLES à payer à Mme S.M.G.. les sommes de 12.846,74 € et 2.500 € au titre respectivement d'indemnité compensatoire de préavis et d'indemnité pour licenciement abusif, à augmenter des intérêts moratoires et judiciaires et de la somme de 2.200 € au titre de frais et dépens de l'instance, et à délivrer les feuilles de rémunérations afférentes aux sommes précitées.

Le premier juge considère notamment que :

- le congé est régulier au regard du respect du double délai de trois jours prévu par l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 3 juillet 1978 ;
- la notification du 14 novembre 2014 ne satisfait pas à l'exigence de précision des motifs ;
- les griefs invoqués par la COMMUNE DE COURCELLES, à supposer qu'ils correspondent à ceux visés dans la lettre de rupture, ne présentent pas le caractère de gravité suffisant pour justifier une rupture immédiate sans préavis ni indemnité ;
- le champ d'application de la convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014 est limité au secteur privé ;
- l'abus de droit est établi dans la mesure où l'audition du 7 novembre 2014 apparaît davantage comme une parodie que comme une véritable instruction et n'a été réalisée qu'afin de respecter l'obligation d'audition préalable qui résulte du principe général de droit *audi alteram partem* ; la COMMUNE DE COURCELLES a agi avec une légèreté coupable et a atteint Mme S.M.G.. en son honneur et sa respectabilité, lui causant un dommage particulier, non couvert par l'indemnité de rupture.

OBJET DES APPELS

La COMMUNE DE COURCELLES a relevé appel de ce jugement par requête introduite le 17 mars 2016. Elle demande à la cour :

- en ordre principal : de dire la demande originaire irrecevable et à tout le moins non fondée et de condamner Mme S.M.G.. aux frais et dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure, soit 2.200 € ou 4.400 € pour la première instance et 2.400 € ou 4.800 € pour l'instance d'appel ;
- en ordre subsidiaire, s'il était fait droit à la demande de Mme S.M.G.., de limiter l'indemnité de procédure au montant de base en fonction du montant

effectivement alloué ; pour le surplus, de compenser les dépens en fonction des chefs de demande alloués ;

- en ordre plus subsidiaire, de l'autoriser à rapporter par toutes voies de droit, témoignages y compris, la preuve des faits suivants :

° *L'intimée prenait et posait les enfants de façon anormalement ferme.*

Lorsque l'intimée était de mauvaise humeur ou excédée par sa journée ou par les pleurs des bébés, elle laissait pleurer l'enfant un temps irraisonnable et injustifié.

Les enfants pouvaient ainsi passer de longs moments en pleurs dans les relax, sur un tapis, voire dans leur lit en section.

L'intimée finissait par leur crier dessus, proférant des phrases telles que « Il n'y a pas de raison », « Arrête de pleurer ».

Cela se passait à quelques centimètres du visage de l'enfant, soit de quoi le terroriser.

° *L'intimée laissait certains enfants sans repas pendant plusieurs heures voire jusqu'au retour des parents, soit que l'enfant devait prendre une panade et ne l'avait pas prise, soit qu'il s'agissait d'un enfant qui avait bu un biberon à 13h30 mais qu'il ne réclamait rien par la suite.*

L'enfant pouvait donc rester avec un écart de plus de sept heures entre deux repas.

° *Les changes étaient peu fréquents, soit deux sur la journée voire plus de quatre heures entre les changes et les fesses du bébé n'étaient pas rafraîchies ou lavées lors de chaque change.*

Ce manque de changes était caché aux parents pour éviter à l'intimée de devoir se justifier.

° *Il y avait un manque de douceur et d'écoute de la part de l'intimée par rapport aux bébés.*

L'intimée n'était pas non plus à l'écoute des parents ; ceux-ci ne sont pas entendus, sont critiqués et leurs demandes ne sont pas respectées.

Par exemple, si un enfant doit prendre une panade et qu'il ne la mange pas, en dépit de la demande des parents, elle ne propose pas un complément de biberon.

Plus précisément, si Alessandro a faim, l'intimée refuse de lui donner un biberon en complément.

Lorsqu'il est fatigué et que la grand-mère signale qu'il serait bien de le mettre au lit, l'intimée refuse et dit qu'il doit se socialiser sur le tapis.

L'intimée ne respecte pas les demandes émises via le carnet de communication.

Des parents ont été contraints de se faire amis avec l'intimée sur Facebook pour éviter les représailles par rapport à leur enfant ».

Mme S.M.G.. a introduit un appel incident par conclusions du 13 juin 2016. Elle demande à la cour de confirmer le jugement en ce qui concerne l'indemnité de rupture et de condamner en outre la COMMUNE DE COURCELLES au paiement de la somme de 20.000 € au titre d'indemnité pour abus du droit de licencier, sous déduction du seul précompte professionnel et des frais et dépens des deux instances liquidés à 4.400 € pour la première instance et 4.800 € pour l'instance d'appel. L'appel incident concerne également implicitement le respect du double délai de trois jours prévu par l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 3 juillet 1978 et le montant de l'indemnité de procédure alloué par le premier juge.

DECISION

Recevabilité

L'appel principal, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

L'appel incident, introduit conformément aux articles 1054 et 1056 du Code judiciaire, est recevable.

Fondement

Indemnité de rupture

Délai de trois jours

1. Le motif grave est défini par l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail comme étant " toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ".

Aux termes de l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé depuis trois jours ouvrables au moins. L'alinéa 4 de cette disposition ajoute que peut seul être invoqué pour justifier le congé dans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

La partie qui invoque le motif grave a la charge de prouver qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéa 3 et 4 de l'article 35.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le fait qui constitue le motif grave de rupture du contrat de travail est connu de la partie donnant congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice.

C'est la connaissance effective et suffisante des faits dans le chef de la personne qui a le pouvoir de donner congé qui importe pour le calcul du délai de trois jours.

2. En l'espèce, contrairement à ce que soutient Mme S.M.G., le licenciement pour motif grave n'est pas intervenu le 7 novembre 2014. A cette date elle a été entendue ainsi que le prévoyait la délibération du collège communal du même jour. A l'issue de l'entretien, il lui a été demandé de ne pas prendre son service le mercredi 12 novembre 2014, mais de se présenter à 9 h pour relire le procès-verbal d'audition et « soit l'accepter, soit y ajouter des remarques ». Il lui a été précisé que la décision reviendrait ensuite au collège communal. Tout ceci a été consigné dans ledit procès-verbal, *in fine*.

Le 12 novembre 2014, Mme S.M.G., a signé le procès-verbal d'audition sous les mentions « *Je déclare avoir pris connaissance du PV d'audition* » « *Je suis d'accord avec le contenu de l'audition* ».

En séance du même jour, le collège communal, organe compétent pour ce faire, a décidé de mettre fin au contrat de travail pour faute grave, décision qui a été notifiée à l'intéressée par pli soumis à la recommandation postale le 12 novembre 2014.

Pour l'appréciation du respect du délai de trois jours, il faut tenir compte de la date d'envoi de la lettre recommandée, et non de celle de sa réception.

Les 9 et 11 novembre 2014 n'étant pas des jours ouvrables, le congé a bien été notifié dans les trois jours ouvrables de la connaissance des faits reprochés.

L'appel incident n'est pas fondé sur ce point.

Enonciation des motifs

1. Il est de jurisprudence constante que les motifs graves doivent être exprimés de manière, d'une part, à permettre à la partie qui a reçu le congé de connaître avec exactitude les faits qui lui sont reprochés et, d'autre part, au juge d'apprécier la gravité du motif allégué et de vérifier s'il s'identifie avec ceux qui sont invoqués devant lui.

Dans la mesure où l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que seul peut être invoqué le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé, il s'en déduit que ce motif ainsi notifié avec précision circonscrit le débat judiciaire. Le terme « seul » vise, outre l'information du destinataire, l'éventuel débat judiciaire dont il fixe déjà les frontières. Si l'exigence de précision n'implique pas nécessairement un exposé détaillé de toutes les circonstances justifiant le congé, l'auteur de la rupture doit veiller à ce que le contenu de la notification soit suffisamment précis pour permettre au juge de vérifier la concordance de ceux-ci avec ce qui est allégué devant lui et d'apprécier leur caractère de gravité. Par ailleurs le cocontractant qui reçoit la notification doit être à même d'apprécier s'il y a lieu de contester le congé immédiat sur base des motifs invoqués à cet effet et de provoquer le contrôle judiciaire, ou s'il doit s'incliner. Le motif mentionné dans la notification doit être décrit de manière à éviter que le destinataire se méprenne sur son objet et sa gravité.

Il est admis que la précision requise dans l'énonciation des faits peut résulter de la référence à d'autres éléments, tels notamment qu'un entretien, une plainte, un avertissement, dans la mesure où l'ensemble de ceux-ci permette d'apprécier avec certitude les motifs de rupture, ce qui implique que ces éléments soient portés à la connaissance du travailleur.

Il ne peut être suppléé par des témoignages à l'imprécision de la notification des motifs graves.

Lorsque la notification est imprécise, le licenciement pour motif grave est irrégulier et l'indemnité compensatoire de préavis est due, et ce même s'il s'avérait que les délais ont été respectés et que les faits sont graves et établis.

2. En l'espèce, force est de constater que la notification mentionne des griefs formulés en termes généraux, vagues et invérifiables :

- « - *Déplacement de l'enfant de manière brutale et inappropriée en fonction de l'âge*
- *Se permet de laisser un enfant en détresse (pleurs) durant un temps prolongé ne respectant pas ainsi le rythme de l'enfant*

- *Se permet de ne pas respecter les besoins fondamentaux de l'enfant en termes d'alimentation, d'hygiène et de besoin affectif, de sécurité en ne respectant pas le rythme de l'enfant.*

Ces faits constituent une violation du code de qualité de l'ONE, décret du 12/05/2004 relatif aux enfants victimes de maltraitance et de la Convention internationale des Droits de l'enfant en son article 19 qui prescrit « L'enfant doit être protégé contre toutes formes de violence, d'atteintes ou de brutalité physique ...»

- *Comportements inadéquats envers les parents ne permettant pas d'établir une relation de confiance avec ceux-ci alors que la finalité principale du milieu d'accueil est de permettre aux parents de concilier leur responsabilité professionnelle, à savoir tant le travail, la formation professionnelle, leurs engagements sociaux ainsi que leurs responsabilités parentales. Le milieu d'accueil doit permettre aux parents de confier leur enfant en toute sérénité et totale confiance auprès d'un personnel formé et de qualité, (violation du ROI et du projet d'accueil « Les Arsouilles »)*
- *Refus délibéré d'accueillir un enfant à la demande d'un parent malgré une planification prévue et avalisée par la Directrice de la crèche*
- *Adopte des conduites ayant pour effet de créer un environnement intimidant ou offensant vis-à-vis des collègues*
- *Dissimulation de faits probants dans le quotidien de la section entraînant une volonté délibérée de ne pas informer la ligne hiérarchique*
- *Non-respect des injonctions des responsables hiérarchiques et opportunité d'améliorer les manquements constatés.*

Ces faits constituent une violation de l'article 5 du Statut administratif, de l'article 16 du Règlement de travail, Obligations et responsabilité.

- *Fait passer ses besoins avant ceux des enfants et de leur sécurité (violation du Projet d'accueil et normes d'encadrement ONE) ».*

Cette énonciation ne comporte aucune indication de date ni d'identité des enfants, parents, collègues et/ou membres de la hiérarchie concernés par les manquements « constatés ». Elle ne permet pas de situer, même approximativement, les faits dans le temps et dans l'espace, ni d'en apprécier la gravité, tant pour le juge que pour le destinataire de la notification.

La référence, dans la notification, aux rapports de la directrice de la crèche, de collègues puéricultrices et à des témoignages de parents, ne permet pas de considérer que l'exigence de précision des motifs est satisfaite, Mme S.M.G.. n'ayant pu prendre connaissance de ces éléments que lors de la communication, en cours de procédure, du dossier de pièces de la COMMUNE DE COURCELLES. Il en est de même de la référence au procès-verbal d'audition du 7 novembre 2014, qui n'a été communiqué au conseil de l'intéressée que le 25 novembre 2014 (soit plus 10 jours après le licenciement), suite à la demande expresse de celui-ci. A supposer même que la référence au procès-verbal d'audition soit admise, force est de constater que le contenu de celui-ci ne permet pas de connaître avec certitude quels faits étaient reprochés à Mme S.M.G... Cette dernière souligne à raison que les membres du collège se sont limités à se référer vaguement au « rapport en leur possession » ou aux « attestations du rapport » sans jamais évoquer de faits précis, la mettant dans l'impossibilité de fournir des explications pertinentes.

La notification du 14 novembre 2014 ne satisfait manifestement pas à l'exigence de précision des motifs.

Il n'y a pas lieu de faire droit à l'offre de preuve formulée en ordre subsidiaire par la COMMUNE DE COURCELLES. Il ne peut en effet être suppléé par des témoignages à l'imprécision de la notification des motifs graves, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. Au surplus les faits cotés à preuve sont également imprécis.

Le congé est en conséquence irrégulier et la COMMUNE DE COURCELLES est redevable de l'indemnité de rupture, dont le montant n'a pas été contesté en ordre subsidiaire.

L'appel principal n'est pas fondé sur ce point.

Indemnité pour licenciement abusif

1. Mme S.M.G.. avait, devant le premier juge, demandé la condamnation de la COMMUNE DE COURCELLES au paiement de la somme de 20.000 € au titre d'indemnité pour abus du droit de licencier et de la somme de 10.919,73 € au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (conclusions de synthèse du 29 septembre 2015).

Le premier juge a constaté que, tel que défini en son article 2, le champ d'application personnel de la convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014 était limité au secteur privé, de sorte que Mme S.M.G.. a été déboutée de sa demande fondée sur ladite convention. Il a par ailleurs considéré que la COMMUNE DE COURCELLES avait commis un abus de droit aux motifs que l'audition du 7 novembre 2014 apparaissait davantage comme une parodie que comme une véritable instruction et n'avait été

réalisée qu'afin de respecter l'obligation d'audition préalable qui résulte du principe général de droit *audi alteram partem*, et qu'elle avait agi avec une légèreté coupable en décidant une sanction infâmante, totalement disproportionnée par rapport à l'intérêt servi, et de nature à laisser des traces difficilement effaçables sur le parcours professionnel de Mme S.M.G... Il a alloué une somme de 2.500 € en réparation du préjudice particulier, étranger à celui couvert par l'indemnité compensatoire de préavis.

Mme S.M.G.. sollicite actuellement la somme de 20.000 € au titre d'indemnité pour abus du droit de licencier. Elle fait valoir qu'il est permis de s'inspirer des règles édictées par la convention collective de travail n° 109 pour quantifier le préjudice subi, dans la mesure où l'indemnisation forfaitaire prévue par celle-ci sanctionne le motif manifestement déraisonnable, tandis que la théorie générale de l'abus de droit sanctionne les circonstances dans lesquelles le congé a été donné. Par analogie avec les règles qui prévalent dans le secteur privé, elle pourrait réclamer une somme de 10.919,73 € (17 semaines de rémunération) qui s'ajouterait à une indemnité due sur base du droit commun, qu'elle évalue à 6 mois de rémunération, soit 16.700,76 €. Mme S.M.G.. en conclut que c'est très raisonnablement qu'elle réclame une somme de 20.000 €.

Elle souligne également que la règle selon laquelle l'indemnité compensatoire de préavis est censée couvrir tout le dommage, matériel et moral, résultant de la rupture, n'est plus de mise depuis que les délais de préavis des employés ont été substantiellement réduits.

2. La convention collective de travail n° 109 ne s'applique qu'au secteur privé, son champ d'application personnel étant délimité, à l'instar de celui de toutes les conventions collectives, par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

L'absence de règles comparables pour le secteur public constitue une « lacune extrinsèque » de la loi, de sorte que le juge ne pourrait appliquer, fût-ce par analogie, les dispositions de cette convention collective.

En tout état de cause, selon l'article 9, § 3, de la convention collective de travail n° 109, l'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales. Le commentaire de cet article indique que : « En lieu et place de la sanction visée par le présent article, il reste loisible au travailleur de demander la réparation de son dommage réel, conformément aux dispositions du Code civil ». En d'autres termes, si le travailleur entend obtenir la réparation de son dommage réel, il devra se fonder exclusivement sur les principes du droit civil.

3.1 A défaut de régime spécifique réglant le licenciement abusif des employés, il convient d'appliquer les principes du droit commun en matière d'abus de droit, en particulier au regard du principe de l'exécution de bonne foi des conventions consacré par l'article 1134 du Code civil. Le licenciement sera considéré comme abusif lorsque l'employé prouve, sur base de circonstances particulières, que l'employeur a usé de son droit de licencier d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent.

L'employé qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne peut se limiter à invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs inexacts ou dépourvus de gravité, mais doit établir que l'acte de rupture est concrètement constitutif d'abus de droit, un tel abus pouvant s'avérer essentiellement dans les situations suivantes : l'exercice du droit dans le but de nuire, le choix de la manière la plus dommageable pour autrui parmi les différentes manières possibles d'exercer le droit et l'exercice du droit de manière telle à créer, dans le chef d'autrui, un inconvénient sans proportion aucune avec l'avantage que l'utilisateur en retire.

Le fait que le motif grave ne soit pas retenu ne confère pas automatiquement au licenciement un caractère abusif.

Par ailleurs, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'indemnité compensatoire de préavis couvre forfaitairement tout le dommage, matériel et moral, découlant de la rupture irrégulière du contrat. L'indemnité pour abus de droit ne couvre que le dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même. En conséquence l'employé doit établir que l'acte de rupture est générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire de préavis.

3.2 Lorsque l'autorité publique utilise un procédé de droit privé comme le contrat de travail, elle n'agit plus en tant que puissance publique. Elle n'est plus juridiquement une autorité administrative, elle renonce à ses privilèges et devient un co-contractant. Le travailleur n'est pas un « administré », il n'a pas de rapport d'ordre administratif avec l'autorité publique, laquelle doit respecter toutes les règles du contrat.

La rupture unilatérale du contrat de travail est indissolublement liée au contrat de travail. Lorsque l'employeur public prend la décision – unilatérale – de licencier un agent contractuel, il n'agit pas sur base de ses prérogatives exorbitantes de puissance publique mais en tant que titulaire d'un droit contractuel de résiliation unilatérale que lui reconnaît la loi du 3 juillet 1978. Dès lors le correctif que constituent les principes de bonne administration n'a pas lieu d'être. Les garanties offertes par le droit administratif ne s'ajoutent pas à celles que le travailleur puise dans la loi du 3 juillet 1978. Cette thèse est contraire au principe de la prééminence de la loi sur les principes généraux du droit,

qui a pour conséquence que ceux-ci ne s'appliquent légalement que lorsque le litige ne peut être réglé sur la base d'un texte légal, soit en l'absence de règle légale soit lorsque celle-ci présente des lacunes. Or la loi du 3 juillet 1978 règle expressément le régime légal du licenciement, y compris celui d'un agent contractuel au service d'une autorité publique.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans un arrêt du 12 octobre 2015 (J.T.T. 2016, p. 27) : la réglementation applicable à la rupture des contrats de travail conclus à durée indéterminée, à savoir les dispositions des articles 32, 3^o, 37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 39, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978, dans sa version applicable à l'espèce, n'oblige pas un employeur à entendre un travailleur avant son licenciement. A cette réglementation qui, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978, s'applique aussi aux contrats des travailleurs occupés par les communes qui ne sont pas soumis à un régime statutaire, il ne peut être dérogé en recourant aux principes généraux de droit administratif.

Le Conseil d'Etat a récemment suivi la position de la Cour de cassation, confirmant que ni la loi du 29 juillet 1991, ni les principes généraux de bonne administration et plus particulièrement celui de l'audition préalable, ne s'appliquent au licenciement d'un agent contractuel occupé par un employeur du secteur public (C.E., 27 septembre 2016, n° 235.871).

La COMMUNE DE COURCELLES n'était dès lors pas tenue d'entendre Mme S.M.G.. préalablement à son licenciement.

Si lorsque, en raison de circonstances particulières, la prudence recommande « l'audition » du travailleur, l'employeur public n'est pas tenu de respecter des « garanties procédurales formelles » comparables à celles issues du principe *audi alteram partem*, telles que le délai raisonnable pour préparer sa défense, le droit d'accès préalable au dossier, le droit de se faire assister par un défenseur de son choix lors de l'audition, etc., il reste qu'il doit respecter, comme tout employeur, l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, y compris lors du licenciement d'un travailleur.

3.3 En l'espèce, Mme S.M.G., exerçant depuis le 27 mars 2013 la fonction de puéricultrice au sein de la crèche communale « Les Arsouilles », a fait l'objet d'évaluations positives en septembre 2013 et mars 2014.

En date du 7 novembre 2014 un rapport a été établi par Mme V. SC....., directrice de la crèche, V. A.E, Grh et M. H., juriste. Il est utile de reproduire quelques extraits de ce rapport :

« Les différents faits rapportés par Mme SC..... ainsi que les puéricultrices et parents d'enfants constituent des situations de maltraitance. En effet, et ce conformément au

décret relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance du 12/05/2004 ; dans son article 1^{er} on définit la situation de maltraitance comme suit : « situation de maltraitance : toute situation de violences physiques, de sévices corporels, d'abus sexuels, de violences psychologiques ou de négligences graves qui compromettent le développement physique, psychologique ou affectif de l'enfant ; une attitude ou un comportement maltraitant peuvent être intentionnels ou non ; « l'ONE définit clairement la maltraitance physique comme tout traumatisme physique non accidentel infligé aux enfants comme les coups, les fractures, les morsures ... ou encore le syndrome du bébé secoué. La maltraitance psychologique se traduit entre autre par le déni des besoins fondamentaux et notamment des interactions négatives à l'encontre d'un enfant, exemple : le dénigrement systématique, l'humiliation, les insultes répétées, les menaces d'abandon, les critiques, l'absence prolongée d'attention bienveillante.

Il est évident au niveau des faits rapportés que deux des puéricultrices de la crèche ont clairement violé des dispositions légales, décrétales et réglementaires, il s'agit de Mesdames S.M.G. et H. M. occupant la fonction de puéricultrice depuis le 27/03/2013 ».

(...)

« Au vu de tous ces éléments, Le Collège communal en tant que représentant de l'autorité se doit de mettre en place une action permettant de faire cesser les situations de maltraitance physiques et psychologiques infligées par Mesdames S.M.G. et H. M..

Le Collège communal, compte tenu de ses attributions, est tenu d'apporter aide et protection aux enfants victimes de maltraitance. Il est primordial de prendre les mesures nécessaire afin d'éviter l'engagement de la responsabilité civile et pénale des organes et mandataires de la commune.

Les faits évoqués sont d'une telle gravité qu'ils rendent immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur conformément à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1973 relative aux contrats de travail ».

(...)

« La possibilité d'intenter une procédure disciplinaire n'est pas à envisager car les sanctions possibles ne sont pas à la hauteur des faits évoqués ».

Au rapport du 7 novembre 2014 étaient joints des attestations de trois puéricultrices de la section des « grands » (E.B., A.N. et C.B.), d'une collègue de la section des « petits » (L. J.), des parents d'un enfant (F.-D.), d'un rapport d'entretien avec la grand-mère d'un enfant (B.) et d'un rapport de Mme SC....., directrice, tous datés du 3 au 6 novembre 2014.

Les « faits » évoqués dans ces documents établis à charge en l'espace de quelques jours, au moyen de formules vagues et pour la plupart stéréotypées, ne pouvaient justifier le renvoi immédiat pour faute grave, ainsi que l'a considéré le premier juge, et ne pouvaient en aucun cas et *a fortiori* être assimilés à des actes de maltraitance tels qu'invoqués dans le rapport du 7 novembre 2014.

La crédibilité de ces déclarations unilatérales peut être mise en doute. Pour exemple, Mme L. J., qui se fait un devoir d'établir son attestation du 6 novembre 2014 « en âme et conscience et dans le cadre de ma responsabilité professionnelle », s'exprimait comme suit dans un sms envoyé à Mme S.M.G.. le 6 septembre 2014, soit deux mois plus tôt : « . . . Tu es une bonne puéricultrice et tu es qqun de bien ! . . . ». Le portrait dressé de Mme S.M.G.. est par ailleurs contredit par neuf attestations produites à son dossier, émanant de collègues, parents, stagiaires, vantant ses qualités humaines et professionnelles.

Aucune preuve n'est rapportée de « plusieurs rappels à l'ordre », de mise en évidence de « manquements certains, clairement établis » ou de mise en demeure de « remédier sans délai à ces manquements professionnels et graves ».

Le collège communal, lors de l'audition de Mme S.M.G., n'a pu se faire une conviction, dans la mesure où la plupart des griefs n'ont pas été abordés et où les autres n'ont été que survolés. A l'issue de cette audition, et sans mener d'autres investigations, la décision a été prise de procéder au licenciement de l'intéressée pour motif grave.

Dans ce contexte, il y a lieu de considérer que la COMMUNE DE COURCELLES a usé de son droit de licencier d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent, en reproduisant textuellement les faits libellés dans le rapport du 7 novembre 2014, invérifiés et invérifiables, mais surtout en invoquant « une violation du code de qualité de l'ONE, décret du 12/05/2004 relatif aux enfants victimes de maltraitance et de la Convention internationale des Droits de l'enfant en son article 19 qui prescrit 'l'enfant doit être protégé contre toutes formes de violence, d'atteintes ou de brutalité physique . . . ' ».

Ce faisant la COMMUNE DE COURCELLES a atteint gravement Mme S.M.G.. dans son honneur et sa respectabilité et a hypothéqué son avenir professionnel. Cet abus de droit a causé un préjudice particulier, non couvert forfaitairement par l'indemnité compensatoire de préavis. A cet égard, contrairement à ce que fait valoir la COMMUNE DE COURCELLES, il n'y a pas lieu de s'écarter en l'espèce de la jurisprudence de la Cour de cassation, le délai de préavis de 20 semaines étant supérieur à celui qui aurait été prévu dans le cadre des anciennes dispositions.

Le dommage de Mme S.M.G.. été évalué par le premier juge de manière adéquate, *ex aequo et bono*, à la somme de 2.500 €.

Les appels principal et incident ne sont pas fondés.

Frais et dépens

1. Aux termes de l'article 1017, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le juge décrète. L'alinéa 4 du même article dispose que les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, soit si les parties succombent respectivement sur quelque chef, soit entre conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré.

2. La COMMUNE DE COURCELLES , partie succombante en première instance, doit être condamnée aux frais et dépens de cette instance.

Alors que Mme S.M.G.. avait demandé de fixer l'indemnité de procédure à 5.500 € (montant maximal pour la tranche de 20.000 à 40.000 €), le premier juge a alloué la somme de 2.200 €, étant l'indemnité de procédure de base correspondant au montant de la « demande justifiable ». Mme S.M.G.. demande actuellement que l'indemnité de procédure soit portée à 4.400 €, invoquant notamment la complexité de l'affaire.

3. En vertu de l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1 à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat, l'indemnité de procédure est fixée en fonction du montant de la demande qui lui-même est fixé conformément aux articles 557 à 562 et 618 du Code judiciaire relatifs à la détermination de la compétence et du ressort.

Le montant de l'indemnité de procédure n'est donc pas calculé en fonction du montant de la condamnation, mais bien du montant de la demande, s'entendant comme étant la demande formulée dans l'acte introductif d'instance ou, en cas de modification de la demande en cours d'instance, la somme demandée dans les dernières conclusions déposées au cours de cette instance.

4. L'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit que, à la demande d'une des parties, éventuellement formulée sur interpellation par le juge, celui-ci peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte : 1. De la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité ; 2. De la complexité de l'affaire ; 3. Des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause ; 4. Du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Il ressort des travaux préparatoires qu'il s'agit de critères précis qui doivent baliser la décision judiciaire aux fins de garantir que l'accès au juge sera conservé et facilité. En ce qui concerne le deuxième critère, il y a lieu de tenir compte de la complexité intrinsèque et objective de l'affaire, indépendamment du comportement des parties, ainsi que des méandres de l'instance qui jadis faisaient l'objet d'une indemnité de procédure complémentaire.

En l'espèce la cause ne présentait pas une complexité particulière justifiant la majoration de l'indemnité de procédure.

Le montant indexé de l'indemnité de procédure doit s'apprécier à la date de la clôture des débats.

5. Compte tenu de ce qui précède, l'indemnité de procédure de première instance devait être fixée à 2.750 €, montant de base correspondant à la demande telle que formulée dans les dernières conclusions prises devant le premier juge.

L'appel incident est partiellement fondé sur ce point.

6. L'appel de la COMMUNE DE COURCELLES est non fondé, en ce qui concerne tant l'indemnité de rupture que l'indemnité pour abus de droit.

Le fait que la hauteur de cette dernière indemnité ait fait l'objet d'un appel incident, déclaré également non fondé, ne justifie pas la compensation des dépens d'appel, celle-ci étant une faculté qui est offerte au juge, et non une obligation.

Il y a lieu de fixer l'indemnité de procédure d'appel à la somme de 2.400 €, montant de base correspondant à l'enjeu de l'appel principal.

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 ;

Reçoit les appels principal et incident ;

Dit l'appel principal non fondé ;

Dit l'appel incident très partiellement fondé dans la mesure ci-après ;

Confirme le jugement entrepris sous la seule émendation que le montant de l'indemnité de procédure au paiement duquel a été condamnée la COMMUNE DE COURCELLES est porté de 2.200 € à 2.750 € ;

Condamne la COMMUNE DE COURCELLES à payer à Mme S.M.G.. les frais et dépens de l'instance d'appel fixés à 2.400 € ;

Ainsi jugé par la 3^{ème} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,
Jacques DE MOORTELE, conseiller social au titre d'employeur,
Thierry DELHOUX, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :

Stéphan BARME, greffier,
et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur le conseiller social Jacques DE MOORTELE, par Joëlle BAUDART, président, et Thierry DELHOUX, conseiller social, assistés de Stéphan BARME, greffier.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 28 mars 2017 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.