



Chambre <b>1</b>
Numéro de rôle <b>2020/AM/239</b>
ISPPC SCRL / Vxxxxx Sxxxxxxxx Axxxxx
Numéro de répertoire <b>2023/</b>
<b>Arrêt contradictoire, définitif.</b>

# **COUR DU TRAVAIL DE MONS**

## **ARRET**

**Audience publique du  
15 décembre 2023**

Droit du travail.

Contrat de travail d'employée.

Infirmière affectée à une crèche gérée par une intercommunale.

- I. Licenciement pour motif grave de la travailleuse à qui il est fait grief d'avoir trafiqué le registre de présences de son enfant et d'enfants de membres du personnel pour alléger le coût de la prise en charge des enfants à charge des parents.  
Enquêtes par témoins ordonnées d'office par la cour de céans révélant la matérialité des accusations lancées à l'encontre de la travailleuse.  
Licenciement pour motif grave fondé.
  
- II. Licenciement pour motif grave opéré après l'audition de la travailleuse mais sans que le respect des droits de la défense de celle-ci aient été respectés par son employeur public.  
Comportement déloyal de l'employeur resté en défaut d'assurer l'exercice effectif du droit, dans le chef de la travailleuse, d'être auditionnée avant d'envisager une mesure de licenciement pour motif grave.  
Comportement constitutif d'abus de droit ayant entraîné dans le chef de la travailleuse un préjudice moral évalué ex aequo et bono à 2.500€.

Article 578, 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

**EN CAUSE DE :**

**L'INTERCOMMUNALE DE SANTE PUBLIQUE DU PAYS DE CHARLEROI (en abrégé I.S.P.P.C.) SCRL**, (BCE xxxx.xxx.xxx), dont le siège social est établi à xxxx xxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxx,

**Partie appelante au principal, intimée sur incident, défenderesse originaire**, comparissant par son conseil Maître DELVIGNE, avocate à MARCINELLE

**CONTRE :**

**Madame Vxxxxx Sxxxxxxx Axxxxx**, (RRN xx.xx.xx-xxx.xx), domiciliée à xxxx xxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxx,

**Partie intimée au principal, appelante sur incident, demanderesse originaire,** comparaisant par son conseil Maître ORFILA substituant Maître LEVERT, avocat à UCCLE

\*\*\*\*\*

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

Vu les antécédents de la procédure et notamment :

- l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 21/04/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de, Charleroi, appel formé par requête reçue au greffe de la cour le 20/07/2020 ;
- l'arrêt prononcé le 18/01/2022 par la cour de céans qui :
  - déclara les appels principal et incident recevables ;
  - déclara l'appel principal de l'I.S.P.P.C. d'ores et déjà fondé en ce qu'il faisait grief au jugement dont appel d'avoir conclu à l'absence de respect du double délai légal de 3 jours ;
  - réforma d'ores et déjà le jugement dont appel en ce qu'il avait dit pour droit que le licenciement pour motif grave était irrégulier en ce que l'I.S.P.P.C. n'avait pas respecté l'article 35, alinéa 3, de la loi du 03/07/1978 ;
  - émendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, dit pour droit que l'I.S.P.P.C. a respecté le double délai légal de 3 jours ;
  - avant de statuer sur le fondement des appels principal et incident portant sur les chefs de demande relatifs au versement d'une indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif, autorisa, par application des dispositions de l'article 915 du Code judiciaire, l'I.S.P.P.C. à rapporter la preuve, par toutes voies de droit, en ce compris par témoins, de l'existence d'un trafic de rapports de présences du fils de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX ainsi que d'autres enfants de membres du personnel de l'I.S.P.P.C. imputable à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX qui a soumis à Madame Mxxxxxx Rxxxxx pareille proposition de falsification des rapports de présence d'enfants ;
  - dit que dans le cadre des enquêtes directes autorisées à l'I.S.P.P.C., devra obligatoirement être entendue en qualité de témoin, Madame Mxxxxxx Rxxxxx sans préjudice de tout autre témoin que l'I.S.P.P.C. jugera utile de faire auditionner sous la foi du serment ;

- réserva à Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX la preuve contraire dudit fait ;
  - réserva les dépens et renvoie la cause au rôle particulier ;
- le procès-verbal des enquêtes directes autorisées à la partie appelante dressé le 29/09/2012 ;
- le procès-verbal des enquêtes contraires autorisées à la partie intimée dressé le 12/01/2023 ;

Vu la fixation de la cause sur pied de l'article 750 du Code judiciaire à l'audience du 27/10/2023 de la 1<sup>ère</sup> chambre ;

Vu, pour l'I.S.P.P.C., ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel après enquêtes reçues au greffe le 29/06/2023 ;

Vu, pour Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX , ses conclusions de synthèse d'appel après enquêtes reçues au greffe le 14/08/2023 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 27/10/2023 de la 1<sup>ère</sup> chambre ;

Vu le dossier des parties ;

\*\*\*\*\*

**RAPPEL DES FAITS DE LA CAUSE ET DES ANTECEDENTS DE LA PROCÉDURE :**

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX , née le xx/xx/xxxx, a été engagée par l'I.S.P.P.C. à dater du 19/07/2010 en qualité d'infirmière au sein de la crèche « Lxx Bxxxxx » et ce, dans le cadre d'un contrat de travail d'employée conclu à durée indéterminée et à temps partiel (3/4 temps).

Par un avenant au contrat de travail, signé en date du 23/09/2016, les parties ont convenu d'augmenter le temps de travail de Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX à raison d'un 4/5 temps du 07/09/2016 au 30/04/2018.

En octobre 2017, Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX a été amenée à dénoncer un incident dit du « bébé secoué » intervenu au sein de la crèche.

En date du 17/01/2018, Madame LXXXXXX (secrétaire générale de l'I.S.P.P.C.) a envoyé le courriel suivant à Madame DXXXXXXXXXX, directrice des Ressources Humaines de l'I.S.P.P.C. (pièce 5 – dossier l'I.S.P.P.C.) :

« Cxxxxxx,  
Merci de bien vouloir prendre connaissance du fichier ci-joint relatif à Mme. Vxxxxx Sxxxxxxxx Axxxxx et de préparer pour ce jeudi 18 janvier un courrier de licenciement.

Nous ne pouvons en effet continuer à fonctionner de la sorte. Selon toi, y a-t-il matière à faute grave? A défaut, merci de calculer l'indemnité de rupture. Tu peux bien entendu prendre directement contact avec Mme. Hxxxx pour tout complément d'information.

Bien à toi,  
Yxxxxxx »

Le lendemain matin, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a été informée qu'elle était convoquée l'après-midi même par Madame Hxxxx (coordinatrice des crèches au sein de l'I.S.P.P.C.) et Madame DXXXXXXXXXX.

Elle s'est présentée à cet entretien lors duquel Madame Hxxxx et Madame DXXXXXXXXXX l'ont interrogée sur les 22 griefs suivants (pièce 5 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX) :

«

1. Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX tient des propos racistes sur les enfants/familles et sur ses collègues. Elle fait toujours passer les messages sous forme de plaisanteries mais les tient quand même.
2. Elle est hautaine avec les gens, se moque beaucoup des travailleurs/enfants, elle porte beaucoup de jugements, critique le physique des enfants.
3. Elle crée un climat de tension au sein de la crèche car elle favorise certains travailleurs au détriment d'autres travailleurs. Réalisant les horaires, elle facilite certains et met les horaires moins confortables aux autres.
4. Elle ne dit pas bonjour dans les sections TIC/TAC et RIRI/FIFI et LOULOU. Elle ne les soutient pas au niveau des présences enfants et donc si le personnel se retrouve avec beaucoup d'enfants qu'ils se débrouillent. S'ils ont besoin d'aide, elle ne trouve pas de solution.
5. Elle prend de très longue pause de midi pour ses courses ou autres.
6. Lors des faits survenus aux Bxxxxx avec l'enfant secoué, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX était d'accord au départ, elle confirmait connaître le comportement agressif de sa collègue Cxxxxx Dxxxxxxxx. Mais lors d'une réunion avec Madame Gxxxxx elle est revenue sur ces dires et a pris position contre l'AS et la puéricultrice concernée.

7. Elle réalise de faux rapports sur le comportement de certains travailleurs afin d'essayer de les faire sanctionner.
8. Elle a lancé des menaces sur certains travailleurs lors de la réunion des parents.
9. Elle privilégie certains travailleurs dans un confort de travail et fait vivre un calvaire aux autres.
10. Elle laisse la crèche en difficulté point de vue des normes d'encadrement (trop d'enfants pour un seul travailleur) car elle a fini sa journée mais n'a rien prévu avant. Aucune organisation planifiée.
11. Elle trafique des heures en moins de présences des enfants des travailleurs en crèche afin de payer moins et elle l'a fait avec son enfant.
12. Elle a entretenu une liaison avec un papa de la crèche.
13. Elle a deux facettes et donc elle est fausse. Elle ne dit rien en face mais derrière ne fait que critiquer.
14. Avec la coordination, elle approuve tout, elle dit même qu'elle ne savait rien faire, c'était imposé par Madame GXXXXX ensuite elle critique la coordination dans le dos devant les travailleurs.
15. Un parent me signale qu'elle ne suit pas la santé de son enfant. Un sirop a donné mais rien ne se fait en crèche.
16. Un autre parent, lait particulier pour son enfant mais on donne un autre lait.
17. Un parent arrive avec son enfant et elle dit « Voilà la rousse » pour identifier l'enfant.
18. Un enfant a des problèmes de sommeil, les parents interpellent, Vxxxxx Sxxxxxxx Axxxxx promet de suivre la situation et de revoir les parents pour un bilan. Aucune nouvelle, aucun suivi.
19. Elle ne passe pas les informations concernant les entrées ou passages d'enfants aux sections dont elle ne veut pas s'occuper.
20. Des bébés dorment avec des coussins d'allaitement dans leur lit, elle le sait mais ne met rien en place. Elle laisse le danger et le risque d'accident arriver.
21. Pour les passages des enfants, elle met les enfants qui perturbent ou qui sont de cultures différentes dans les sections qu'elles aiment moins et dont elle ne s'occupe pas. Pour certains enfants elle facilite les passages en évitant de les mettre dans plusieurs sections.
22. La coordination lui demande de planifier un horaire manquant et de mettre un travailleur mais elle ne fait pas ce qui lui est demandé. »

Lors de cet entretien, des notes manuscrites ont été prises (pièce 6 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX ) et ont été signées par Madame Hxxxx, Madame DXXXXXXXXXX et Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

Le point 11 de cette note mentionne ce qui suit : « Reconnaît avoir trafiqué les heures de son enfant et des autres travailleurs (ex : ramené la fin de la journée à 13 heures au lieu de 17H). »

A la suite de cet entretien, le conseil de Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX a adressé le courrier suivant daté du 19/01/2018 à Madame DXXXXXXXXXXXXX (pièce 7 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX ) :

*« Madame la Directrice,*

*Je vous écris en ma qualité de conseil de Madame Vxxxxx Sxxxxxxx Axxxxx , infirmière à la crèche « Lxx Bxxxxx ».*

*Ma cliente me fait savoir qu'elle a été convoquée oralement ce mardi 16/01/2017 (lire en réalité 16/01/2018) pour un entretien avec vous ce mercredi 17 janvier à 14h.*

*La teneur et la portée de cet entretien n'ont nullement été communiquées à ma cliente préalablement à celui-ci. C'est donc en toute confiance qu'elle s'y est rendue.*

*Elle a alors été surprise de constater qu'il s'agissait, en fait, d'une audition en bonne et due forme visant à l'interroger sur 22 griefs anonymes reprochés par les travailleurs et certains parents dont les enfants fréquentent la crèche.*

*Ma cliente a ainsi été invitée à s'expliquer sur le champ, sans disposer, non seulement du temps nécessaire, mais également des pièces étayant ces griefs et ceci sans compter qu'elle n'a pas pu bénéficier de l'assistance de son conseil voire d'un délégué syndical.*

*Il va de soi que pareille façon de procéder est en totale contradiction avec les principes généraux de la fonction publique et notamment avec les principes rappelés par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°86/207 du 6 juillet 2017.*

*Ma cliente ne peut donc que dénoncer la manière avec laquelle cette audition s'est tenue et la procédure apparemment menée à sa charge et elle se réserve dès lors tout droit à cet égard.*

*Par ailleurs, je souhaiterais obtenir une copie du règlement de travail qui sauf erreur de ma part doit contenir des règles de procédure qui ne semblent pas avoir été respectées en l'espèce. (...) ».*

En date du 22/01/2018, la convocation suivante émanant de Madame LXXXXXX a été remise à Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX (pièce 9 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX ) :

*« Madame,*

*Ce jeudi 18 janvier, vous avez été entendue par Madame DXXXXXXXXXXXX au sujet de faits qui vous sont reprochés.*

*A la lecture du rapport qui m'est transmis, je souhaite vous entendre à mon tour sur ces faits ce lundi 22 janvier 2018 à 15 heures 30 à mon bureau, 7<sup>ème</sup> étage de l'Espace Santé, xxxxxx, xxx, xxxxxxxxxxxx. (...) »*

Le même jour, le conseil de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a adressé le courrier suivant par fax et e-mail à Madame LXXXXX (pièce 8 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX) :

*« Madame la Secrétaire générale,*

*Je vous écris en ma qualité de conseil de Madame Vxxxxx Sxxxxxxxx Axxxxx infirmière à la crèche lxx Bxxxxx.*

*Ma cliente me fait savoir qu'elle a été convoquée oralement ce lundi 22 janvier 2018 vers 13h être entendue par vos soins ce jour à 15h30.*

*Cette convocation fait suite à une précédente convocation orale donnée dans des délais aussi courts ce 18 janvier 2018 par Madame DXXXXXXXXXXXX au cours de laquelle ma cliente a été entendue au débouté.*

*Ainsi, la teneur et la portée de cet entretien du 18 janvier 2018 n'ont nullement été communiquée à ma cliente préalablement celui-ci. C'est donc, en toute confiance qu'elle s'est rendue à celui-ci.*

*Elle a été alors surprise de constater, qu'il s'agissait en fait, d'une audition en bonne et due forme visant à l'interroger sur 22 griefs reprochés anonymes par les travailleurs et certains parents dont les enfants fréquentent la crèche.*

*Ma cliente a ainsi été invitée à s'expliquer sur le champ sans disposer, non seulement du temps nécessaire, mais également des pièces étayant ces griefs, sans compter qu'elle n'a pas pu bénéficier de l'assistance de son conseil voire d'un délégué syndical. Du reste un procès-verbal a été soumis à sa signature qui ne reflète pas ses propos qui sont beaucoup plus nuancés que ce que ce procès-verbal mentionne et qui est illisible à la relecture.*

*Il va de soi que pareille façon de procéder est en totale contradiction avec les principes généraux de la fonction publique et notamment avec les principes rappelés par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°86/207 du 6 juillet 2017.*



*Il va de soi que ma cliente ne peut que dénoncer la manière dans laquelle cette audition s'est tenue et la procédure apparemment menée à sa charge et se réserve tout droit à cet égard.*

*Ces observations valent mutatis mutandis pour l'audition que vous avez prévue ce jour 15h30.*

*La circonstance qu'une procédure de licenciement pour motif grave puisse être envisagée ne saurait conduire à refuser à ma cliente son droit le plus élémentaire au respect d'une procédure contradictoire.*

*En effet, de deux choses l'une.*

*Ou bien, votre conviction est acquise quant à l'existence d'un motif grave ; dans ce cas l'audition de ma cliente est superfétatoire.*

*Ou bien, elle ne l'est pas et cette audition est nécessaire pour vous permettre de statuer en pleine connaissance de cause, en prenant en compte l'ensemble du dossier de ma cliente dont les près de huit de carrière sans reproche, ce que tend à démontrer votre convocation.*

*La doctrine explique à ce sujet que « (...) l'audition est susceptible d'amener l'employeur à tenter d'obtenir des explications complémentaires utiles avant de prendre une aussi grave décision que celle de rompre le contrat sur l'heure, mais aussi, elle peut donner à l'employé l'occasion de fournir des précisions qui peuvent conduire l'employeur à statuer en toute connaissance de cause. Le plus souvent, l'audition est donc une mesure d'instruction utile et dont l'absence est parfois et à juste titre reprochée ».*

*Et la jurisprudence de la Cour de cassation d'indiquer que « quel que soit son résultat, l'audition préalable du travailleur peut, suivant les circonstances de la cause, constituer une mesure permettant à l'employeur d'acquérir (la) certitude (suffisante à sa propre conviction) ; de la circonstance que le licenciement a été décidé suite à un entretien sur la base de faits qui étaient connus de l'employeur avant l'entretien, il ne peut être déduit que celui-ci disposait déjà, à ce moment, de tous les éléments d'appréciation nécessaires pour prendre sa décision en connaissance de cause ».*

*La doctrine et la jurisprudence soulignent encore que « le délai de 3 jours ne commence à courir qu'à partir du moment où la personne ou l'organe compétent pour donner le congé a une connaissance suffisante des faits qui constituent la base du congé pour motif grave pour que le délai de 3 jours ouvrables commence à courir ».*

*Par voie de conséquence, exciper de ce délai de trois jours de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 n'est pas admissible.*

*A cela s'ajoute qu'il faut avoir à la date à laquelle vous avez connaissance de ce rapport. A supposer que vous l'avez reçu ce vendredi 19 janvier 2018, ce délai a commencé à courir ce samedi 20 janvier pour se terminer ce 23 janvier. »*

Cependant, l'I.S.P.P.C. refusa de reporter l'audition.

Par courrier recommandé du même jour, soit le 22/01/2018, l'I.S.P.P.C. notifia à Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX son congé pour motif grave et, par courrier recommandé du 25/01/2018, notifia le motif grave justifiant son licenciement.

Ce courrier était rédigé comme suit :

*« (...) Vous avez été entendue en date du 18 janvier 2018 par Madame Cxxxxxx DXXXXXXXXXXXXX , Directrice du service des ressources humaines, à propos de 22 griefs formulés par des travailleurs et certains parents dont les enfants fréquentent la crèche « Lxx Bxxxxx » où vous prestez en qualité d'infirmière.*

*Lors de cette audition, vous avez admis avoir trafiqué des rapports de présence d'enfants à la crèche, renseignant des présences de demi-journée pour des enfants présents une journée entière.*

*Vous avez ainsi permis notamment à certains collègues ainsi qu'à vous-même d'obtenir des facturations réduites, causant par la même occasion un préjudice financier à l'I.S.P.P.C.*

*Madame DXXXXXXXXXXXXX nous a transmis son rapport et la transcription de votre audition que vous avez signée en date du 18 janvier 2018 et nous avons estimé devoir vous entendre à notre tour sur l'ensemble des griefs qui vous sont reprochés.*

*Cependant, vous nous avez fait savoir, par la voie de votre avocat, que vous ne vous présenteriez pas à l'audition fixée le lundi 22 janvier 2018 à 15 heures 30 par Madame Yxxxxxx LXXXXXX , Secrétaire Général – Administrateur Général a. i.*

*Indépendamment de cette attitude qui s'apparente à un acte d'insubordination et indépendamment des autres griefs, nous avons considéré que le trafic des rapports de présence des enfants à la crèche aux fins de bénéficier d'une facturation réduite constituait à lui seul un motif grave de licenciement au sens de l'article 32, 3° de la loi du 3 juillet 1978. Ce fait a rendu immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle. La confiance que nous avons en vous a été rompue.*

*En conséquence, dès ce lundi 22 janvier 2018, nous vous avons notifié votre licenciement pour faute grave.*

*L'Intercommunale se réserve, également, le droit d'entreprendre toute démarche officielle visant à la récupération du préjudice subi en fonction de votre attitude. Nous tenions à vous en avertir officiellement.*

*(...)*

*Nous vous prions de croire, Madame, en l'assurance de nos sentiments distingués.*

*Yxxxxxx LXXXXXX*

*Nxxxxxx Txxxxxxxxxx*

*Secrétaire Général  
Administrateur Général a.i.*

*Président*

»

*(pièce 19 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX ).*

Par courrier du 26/02/2018, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a sollicité de l'I.S.P.C. qu'elle puisse être entendue par le Conseil d'Administration en vue de faire valoir ses observations et de demander sa réintégration concédant seulement « avoir par trois fois indiqué que son fils faisait un demi-vendredi et non un vendredi complet mais contestant toujours un quelconque trafic de rapports de présences » (pièce 13 – dossier l'I.S.P.C.).

Par courrier en réponse du 14/03/2018, l'I.S.P.P.C. déclara qu'il ne pouvait accéder à la demande d'audition par le Conseil d'Administration et fit valoir qu'il maintenait sa décision de licenciement pour motif grave (pièce 12 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX ).

Faute pour l'I.S.P.P.C. de reconsidérer sa décision, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX se vit contrainte de porter le débat sur le terrain judiciaire.

Par requête introductive d'instance du 17/10/2018, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a assigné l'I.S.P.P.C. devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi aux fins :

- qu'il soit dit pour droit que le licenciement pour motif grave qui lui a été signifié, en date du 22/01/2018, est irrégulier ;
- de condamner en conséquence l'I.S.P.P.C. au paiement d'un montant provisionnel de 11.840,13€ brut, à augmenter ou à diminuer en cours d'instance à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts ;
- de condamner l'I.S.P.P.C. au paiement d'un montant provisionnel de 6.318,64€ évalué ex aequo et bono au titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, en raison des circonstances du licenciement, à majorer des intérêts ;
- de condamner l'I.S.P.P.C. au paiement d'un montant équivalent à 17 semaines de rémunération, soit un montant provisionnel de 6.197,13€, à titre de licenciement abusif, par analogie aux critères du licenciement manifestement déraisonnable prohibé par la CCT n°109.

Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX sollicitait, également, la condamnation de l'I.S.P.P.C. aux entiers frais et dépens de l'instance et postulait que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision nonobstant tout recours.

Aux termes de ses conclusions principales devant le premier juge, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a modifié sa demande comme suit :

*« Déclarer la demande recevable et fondée, ce faisant :*

- *Dire pour droit que le licenciement pour motif grave lui signifié, en date du 22 janvier 2018, est irrégulier ;*
- *Condamner en conséquence l'I.S.P.P.C. au paiement d'un montant provisionnel de 16.978,62€ bruts, à augmenter ou à diminuer en cours d'instance à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts ;*
- *Condamner l'I.S.P.P.C. au paiement d'un montant équivalent à 17 semaines de rémunération, soit un montant provisionnel de 10.308,46€ bruts évalué ex aequo et bono au titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;*

*En conséquence, condamner l'I.S.P.C. au paiement des entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure d'un montant de base de 2.400€ ;*

*Ordonner l'exécution par provision du jugement à intervenir, nonobstant tout recours. »*

De son côté, l'I.S.P.C. a sollicité, à titre principal, que la demande de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX soit déclarée non fondée et, à titre subsidiaire, a demandé à pouvoir être autorisée à prouver par toutes voies de droit, en ce compris par témoins, deux faits, le premier portant sur la reconnaissance faite par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX , lors de son audition du 18/01/2018, « d'avoir trafiqué les horaires de son enfant » et le second étant relatif à la date de connaissance par Madame DXXXXXXXXXXXXX du « trafic des heures de présences de l'enfant de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX et d'autres enfants ».

Par jugement prononcé le 21/04/2020, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi déclara la demande de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX recevable et partiellement fondée, dans la mesure suivante :

- il releva l'irrégularité du licenciement pour motif grave de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX faute pour l'I.S.P.C. de prouver le respect par ses soins du double délai légal de 3 jours, et, en conséquence, condamna l'I.S.P.C. à lui verser 16.978,62€ bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts légaux à dater du 22/01/2018 ;
- il condamna l'I.S.P.C. à payer à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX la somme de 5.000€ évaluée ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, compte tenu des conditions de l'audition du 18/01/2018 préalable au licenciement de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX qui lui ont causé un dommage moral distinct de celui causé par le licenciement lui-même.

Le premier juge rejeta la demande avant dire droit de l'I.S.P.C.

Les dépens furent mis à charge de l'I.S.P.C.

L'I.S.P.C. interjeta appel de ce jugement.

**OBJET REACTUALISE DES APPELS PRINCIPAL ET INCIDENT**

Aux termes de ses conclusions de synthèse après enquêtes, l'I.S.P.P.C. maintient son appel principal à l'encontre du jugement querellé sollicitant la cour qu'elle réforme celui-ci en ce qu'il la condamne au paiement à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX d'une indemnité compensatoire de préavis de 16.978,62€ et d'une indemnité de 5.000€ pour licenciement abusif.

A titre subsidiaire, elle postule la réduction de l'indemnité pour licenciement abusif à une somme équivalente à trois semaines de rémunération ainsi que la compensation des dépens.

Par ses conclusions de synthèse d'appel après enquêtes, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX maintient son appel incident à l'encontre du jugement entrepris en ce qu'il n'a condamné l'I.S.P.P.C. qu'au paiement du somme de 5.000€ pour défaut d'audition préalable en bonne et due forme, portant sa réclamation à 10.308,46€ évalués ex aequo et bono par analogie avec la CCT n°109.

A titre subsidiaire, elle postule la condamnation de l'I.S.P.P.C. au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif d'un montant de 10.000€ évalués ex aequo et bono à majorer des intérêts compensatoire et judiciaires à compter du 22/01/2018.

Par arrêt prononcé le 18/01/2022, la cour de céans s'est d'abord attachée à vérifier la régularité du licenciement pour motif grave signifié à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

Elle a, à cet égard, considéré que l'I.S.P.P.C. avait respecté le double délai légal de 3 jours prévu par l'article 35, alinéa 3, de la loi du 03/07/1978.

Ce faisant, la cour de céans a réformé le jugement dont appel en ce qu'il avait conclu à la violation par l'I.S.P.P.C. du double délai légal de 3 jours prévu par l'article 35, alinéa 3, de la loi du 03/07/1978.

Analysant, dans un second temps, la matérialité de la faute grave constitutive de motif grave reprochée à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX , la cour de céans a relevé que l'aveu extra-judiciaire posé par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX , lors de son audition du 18/01/2018, selon lequel « elle a reconnu avoir trafiqué les heures de son enfant et des autres travailleurs en ramenant, par exemple, la fin de journée à 13 heures au lieu de 17 heures » ne pouvait être retenu comme élément de preuve à charge de celle-ci en raison des conditions dans le cadre desquelles elle a été auditionnée, l'I.S.P.P.C. n'ayant pas assuré le respect par ses soins des garanties liées à l'exercice effectif de ses droits de défense.

La cour de céans a toutefois, estimé indispensable d'autoriser la tenue d'enquêtes dans la mesure où l'I.S.P.P.C. invoquait, à titre de preuve du trafic de rapports de présence d'enfants, les accusations de Madame Mxxxxxx Rxxxxx enregistrées le 22/12/2017 par Madame Hxxxx alors qu'en réalité Madame Mxxxxxx Rxxxxx n'avait pas été auditionnée par Madame Hxxxx : en effet, cette dernière s'était bornée à reproduire la transcription des propos prêtés à Madame Mxxxxxx Rxxxxx en relation avec le trafic des heures de présence de l'enfant de Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX et d'autres enfants de collègues.

La cour de céans estima, dès lors, indispensable à la manifestation de la vérité judiciaire d'autoriser, en application de l'article 915 du Code judiciaire, l'I.S.P.P.C. à rapporter la preuve par témoins du fait précis, pertinent et admissible suivant reformulé par la cour, étant entendu que devait obligatoirement être entendue en qualité de témoin dans le cadre des enquêtes directes autorisées à l'I.S.P.P.C., Madame Mxxxxxx Rxxxxx sans préjudice de tout autre témoin que l'I.S.P.P.C. jugerait utile de faire entendre sous la foi du serment :

*« Madame Cxxxxxxxx Hxxxx, coordinatrice des crèches au sein de l'I.S.P.P.C. a, dans le cadre des investigations menées par ses soins relatives au fonctionnement de la crèche « Lxx Bxxxxx » suite à l'incident dit du « bébé secoué », recueilli le témoignage de parents et d'agents du personnel de l'I.S.P.P.C. qui avaient confié leur(s) enfant(s) à cette crèche.*

*A cette occasion, Madame Hxxxx a enregistré des témoignages selon lesquels il est arrivé à Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX de se livrer à un trafic de rapports de présences de son fils ainsi que d'autres enfants de membres du personnel de l'I.S.P.P.C. en renseignant des heures de présences correspondant à des demi-journées en lieu et place de journées entières.*

*Cette falsification des rapports de présences a pu se réaliser grâce à la complicité active d'une ou de plusieurs puéricultrices.*

*Cette pratique avait pour objectif de se voir adresser des factures moins élevées émises par l'I.S.P.P.C. puisque le coût de la prise en charge des enfants est fonction du nombre d'heures de présence au sein de la crèche, situation qui a engendré un préjudice financier dans le chef de l'I.S.P.P.C.*

*Pareille proposition de falsification des rapports de présences des enfants a, notamment, été soumise par Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX à Madame Mxxxxxx Rxxxxx qui l'a, toutefois, refusée ».*

Elle réserva, dès lors, à statuer sur le fondement des appels principal et incident en ce qu'ils portaient sur les chefs de demande relatifs au versement d'une indemnité compensatoire de préavis, ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif.

Dans le cadre des enquêtes directes autorisées à la partie appelante tenues le 29/09/2022, deux témoins ont été entendus sous la foi du serment à savoir Madame Mxxxxxx Rxxxxx exerçant à l'époque des faits les fonctions de puéricultrice au sein de la crèche « Lxx Bxxxxx » ainsi que Madame Cxxxxxxx Hxxxx qui exerçait, au moment des faits litigieux, la fonction de coordinatrice de toutes les crèches de l'I.S.P.P.C.

D'autre part, dans le cadre des enquêtes contraires autorisées à la partie intimée qui se sont tenues le 12/01/2023, un seul témoin a été entendu à savoir Madame Sxxxxxxxx Dxxxxxxxx qui exerçait, à l'époque litigieuse, la fonction d'assistante sociale au sein de la crèche « Lxx Bxxxxx ».

#### **POSITION DES PARTIES APRES LA TENUE DES ENQUÊTES DIRECTES ET CONTRAIRES**

Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX soutient, d'une part, que les enquêtes n'ont pas permis de conclure au fondement du licenciement pour motif grave lui signifié de telle sorte qu'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à la somme brute de 16.978,62€ lui est due.

Elle considère, d'autre part, que le licenciement dont elle a fait l'objet le 22/01/2018 est abusif.

De son côté, l'I.S.P.P.C. considère que la matérialité de la faute grave est établie par le témoignage de Madame Mxxxxxx Rxxxxx lequel confirme le rapport de Madame Hxxxx dressé le 22/12/2017 de telle sorte que le licenciement pour motif grave de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX est fondé.

D'autre part, elle conteste tout licenciement abusif dès lors que Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a eu l'occasion de s'expliquer sur les griefs reprochés.

A titre subsidiaire, l'I.S.P.P.C. sollicite la réduction des dommages et intérêts pour licenciement abusif à une somme équivalente à trois semaines de rémunération et qu'il ne soit pas fait droit à la demande portant sur le paiement des intérêts légaux et judiciaires au taux d'intérêt légal en matière sociale.



**DISCUSSION – EN DROIT :****I. Fondement de l'appel principal****I. 1. Remarques préliminaires**

La tenue des enquêtes directes autorisées par la cour de céans, aux termes de son arrêt prononcé le 18/01/2022, avait pour objectif de permettre à l'I.S.P.P.C. de faire entendre sous la foi du serment Madame Mxxxxxx Rxxxxx dès lors que l'I.S.P.P.C. entendait s'appuyer sur son « audition » à titre de preuve des accusations de « *trafic des rapports de présences d'enfants de la crèche (Lxx Bxxxxx) (soit le fils de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX et d'autres collègues)* » reprochées à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX alors même que l'I.S.P.P.C. n'avait jamais procédé à l'enregistrement du témoignage de Madame Mxxxxxx Rxxxxx par Madame Hxxxx mais s'était bornée à réaliser une retranscription des propos prêtés à Madame Mxxxxxx Rxxxxx par Madame Hxxxx en relation avec le trafic des heures de présence de l'enfant de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX et d'autres enfants de collègues.

A cet égard, s'agissant de témoignages recueillis sous la foi du serment, la cour de céans entend rappeler qu'ils n'ont aucune force probante qui s'impose au juge et que celui-ci peut toujours apprécier leur valeur quels que soient leur nombre et les qualités des témoins entendus et qu'il peut se déclarer convaincu par la déposition d'un seul témoin même si elle est contredite par plusieurs autres ; cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation sauf le respect de la foi due aux déclarations des témoins dont le juge ne peut dénaturer ou détourner le sens (voyez : N. VERHEYDEN-JEANMART, « Droit de la preuve », Bruxelles, Larcier, 1991, p.402 ; Cass., 01/02/1990, Pas., I, p.643 ; Cass., 11/12/1984, Pas., I, p. 452).

Ainsi, tandis que la preuve littérale régulière fait foi sauf les voies légales admises pour la contester, la preuve testimoniale, même si elle est correctement apportée aux débats, ne lie pas le juge qui reste libre de former sa conviction comme il l'entend (H. DE PAGE, « Traité élémentaire de droit civil », Tome III, 3<sup>ème</sup> édition, n°854, 2° ; D. MOUGENOT, « La preuve », 4<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 312 et 318).

Par ailleurs, il n'y a pas de raison objective de mettre en doute la sincérité des témoignages livrés par Madame Mxxxxxx Rxxxxx et Madame Hxxxx (témoins directs) et par Madame Dxxxxxxxx (témoin contraire) sous prétexte qu'elles sont les préposées de l'I.S.P.P.C. : en effet, ces trois témoins ne s'identifient pas à l'I.S.P.P.C. et n'ont aucun intérêt personnel à la solution du litige.

L'essence même de l'audition de Madame Mxxxxxx Rxxxxx et de Madame Hxxxx (mais aussi du témoin contraire, Madame Dxxxxxxxx) est de recueillir sous la foi du serment des informations que ces témoins directs (et contraires) ont pu personnellement constater, les faits dénoncés par les témoins directs ayant conduit l'I.S.P.P.C. à procéder au licenciement pour motif grave de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

**I. 2. Fondement de la demande d'indemnité compensatoire de préavis**

En déterminant la cause juridique du congé, la notification opérée par l'envoi de la lettre d'énonciation des fautes graves constitutives de motif grave assure l'exercice du contrôle juridictionnel dont elle en délimite les contours.

En l'espèce, la cour de céans est saisie exclusivement de l'examen du fondement d'un seul grief constitutif de motif grave mentionné au sein de la lettre d'énonciation du motif grave du 25/01/2018.

Le grief reproché à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX est, pour rappel, le suivant : *« Lors de son audition du 18/01/2018, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a admis avoir trafiqué des rapports de présences d'enfants de la crèche (Lxx Bxxxx) renseignant des présences de demi-journées pour des enfants présents une journée entière, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a, ainsi, permis, notamment, à certains collègues ainsi qu'à elle-même d'obtenir des facturations réduites causant, par la même occasion, un préjudice financier à l'I.S.P.P.C. ».*

**I. 2. a) Quant au manque de transparence de l'I.S.P.P.C.**

Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX reproche à l'I.S.P.P.C. de n'avoir pas versé aux débats un certain nombre d'éléments et de documents.

Or, pour apprécier le bien-fondé de ces reproches, il s'impose de vérifier, au préalable, si les éléments invoqués sont de nature à permettre d'apprécier la matérialité et la gravité des faits reprochés à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

A cet égard, cette dernière fait valoir que n'a pas été produit aux débats le rapport de Madame DXXXXXXXXXXXXX .

L'I.S.P.P.C. estime que *« ce rapport n'est pas de nature à établir les faits »*.

La cour de céans, à défaut de pouvoir en prendre connaissance, ne peut que prendre acte des déclarations unilatérales de l'I.S.P.P.C. selon lesquelles ce rapport ne permet pas de prouver la matérialité des accusations lancées à l'encontre de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

Il est, également, fait grief à l'I.S.P.P.C. de n'avoir pas produit un document complet référencé sous la pièce 5 de son dossier puisqu'il manquerait les points 11 et 12 du rapport.

La cour de céans constate, tout au contraire, que cette pièce 5 intitulée « *Rapport sur l'intégration des crèches du CCE au sein du secteur des Milieux d'accueil de la Petite Enfance de l'I.S.P.P.C. dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019* » comporte les points 11 et 12 dont question.

Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX évoque, également, que l'I.S.P.P.C. « *indique avoir, le 18/01/2018, également, entendu d'autres travailleurs* » (ses conclusions de synthèse d'appel, p.17) mais déplore « *qu'aucune information n'ait été donnée sur ces documents* » ajoutant que « *celles-ci ne sont nullement produites par l'I.S.P.P.C.* ».

La cour de céans ne peut manquer d'observer qu'elle n'a trouvé aucune trace de pareille déclaration dans les conclusions de synthèse d'appel (avant l'arrêt du 18/01/2022) et pas davantage dans les conclusions de synthèse après la tenue des enquêtes.

Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX reproche, également, à l'I.S.P.P.C. son absence de production des auditions de Madame Vxx Lxxxxx, de Monsieur Lxxxxx, de Madame Rxxxxx, des parents d'une dénommée Rxxxxx et de Madame D'xxxxxx.

L'I.S.P.P.C. rétorque que ces rapports ne contiennent aucun élément en rapport avec les faits graves reprochés à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

La cour de céans ne peut qu'en prendre acte.

Enfin, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX fait, encore, valoir que les 22 griefs qui sont mis à sa charge ne résultent pas des 3 rapports produits par l'I.S.P.P.C.

Il est vain, dans le chef de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX , d'évoquer ces 22 griefs alors qu'en réalité seul le fait « *d'avoir participé à un trafic de rapports de présence de son fils ainsi que d'autres enfants de membres du personnel de l'I.S.P.P.C.* » lui est reproché.

Enfin, contrairement à ce qu'allègue Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX , il est toujours loisible à chaque partie de faire entendre sous la foi du serment Monsieur Lxxxxxx dont le nom a été évoqué par Madame Dxxxxxxxx (dans le cadre des enquêtes contraires autorisées à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX ) comme étant l'employé administratif responsable de l'encodage des listes de présences d'enfants.

**I. 2. b) Quant aux enquêtes**

La cour de céans a autorisé l'I.S.P.P.C. à rapporter la preuve par témoin du fait précis, pertinent et admissible suivant reformulé par ses soins, étant entendu que devait obligatoirement être entendue en qualité de témoin dans le cadre des enquêtes directes autorisées à l'I.S.P.P.C., Madame Mxxxxxx Rxxxxx sans préjudice de tout autre témoin que l'I.S.P.P.C. jugerait utile de faire entendre sous la foi du serment :

*« Madame Cxxxxxxxx Hxxxxx, coordinatrice des crèches au sein de l'I.S.P.P.C. a, dans le cadre des investigations menées par ses soins relatives au fonctionnement de la crèche « Lxx Bxxxxx » suite à l'incident dit du « bébé secoué », recueilli le témoignage de parents et d'agents du personnel de l'I.S.P.P.C. qui avaient confié leur(s) enfant(s) à cette crèche.*

*A cette occasion, Madame Hxxxxx a enregistré des témoignages selon lesquels il est arrivé à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX de se livrer à un trafic de rapports de présences de son fils ainsi que d'autres enfants de membres du personnel de l'I.S.P.P.C. en renseignant des heures de présences correspondant à des demi-journées en lieu et place de journées entières.*

*Cette falsification des rapports de présences a pu se réaliser grâce à la complicité active d'une ou de plusieurs puéricultrices.*

*Cette pratique avait pour objectif de se voir adresser des factures moins élevées émises par l'I.S.P.P.C. puisque le coût de la prise en charge des enfants est fonction du nombre d'heures de présence au sein de la crèche, situation qui a engendré un préjudice financier dans le chef de l'I.S.P.P.C.*

*Pareille proposition de falsification des rapports de présences des enfants a, notamment, été soumise par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX à Madame Mxxxxxx Rxxxxx qui l'a, toutefois, refusée ».*

**A. Les enquêtes directes**

Deux témoins ont été entendus dans le cadre des enquêtes directes, à savoir Madame Mxxxxxx Rxxxxx et Madame Cxxxxxxx Hxxxxx.

Madame Mxxxxxx Rxxxxx a déclaré en substance de qui suit :

«

*Le témoin déclare qu'elle est toujours salariée au service de l'ISPPC et qu'à l'époque des faits elle exerçait la fonction de puéricultrice au sein de la crèche « Lxx Bxxxx »*

*Le Juge commissaire donne lecture du fait.*

*Le témoin déclare :*

*Madame Mxxxxxx Rxxxxx indique s'agissant du second paragraphe qu'elle n'a pas eu de contact avec Madame Hxxxx par rapport aux reproches portés à l'encontre de Madame Vxxxxx Sxxxxxxx Axxxxx .*

*Selon le témoin, il est arrivé dans certaines sections que des puéricultrices offrent leur complicité pour procéder à la falsification des rapports de présences d'enfants.*

*S'agissant du quatrième paragraphe le témoin confirme qu'il s'agissait d'une pratique pour épargner de l'argent.*

*Le témoin confirme en tous points qu'une proposition de falsification des rapports des présences de ses deux enfants au sein de la crèche « Lxx Bxxxx » lui a été soumise par Madame Vxxxxx Sxxxxxxx Axxxxx mais elle l'a toutefois refusée.*

*Sur interpellation du conseil de la partie intimée :*

*Le témoin déclare : Sur l'enregistrement des enfants à la crèche « Lxx Bxxxx », elle se pratiquait de la manière suivante selon le témoin :*

*Il y avait une feuille à la disposition des puéricultrices le matin qui enregistraient le nom et l'heure d'arrivée des enfants et en fin d'après-midi une puéricultrice mentionnait l'heure de départ des enfants.*

*Selon le souvenir du témoin, cette feuille volante était intégrée dans une farde qui était remise le lendemain à l'assistante sociale ou à l'infirmière.*

*Toujours sur interpellation de la partie intimée :*

*Le témoin précise sa pensée, il y avait une responsable administrative qui relevait le lendemain les feuilles complétées par les puéricultrices de la crèche « Lxx Bxxxxx ».*

*Le témoin indique que la proposition de trafic des registres des présences lui a été proposée une fois par Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX quand elle est passée dans la section au sein de laquelle elle travaillait à « La crèche lxx Bxxxxx ».*

*Sur interpellation de Maître LEVERT, le témoin ne sait pas expliquer davantage dans quel contexte cette proposition de falsification du registre des présence lui a été formulée.*

*Sur interpellation de Maître ORFILA, le témoin indique qu'une puéricultrice marraine du fils de Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX a modifié le temps de présence de son fils sur le registre des présences.*

*Sur interpellation de Maître LEVERT :*

*Le témoin indique se souvenir que la marraine du fils de Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX a modifié le registre des présences dans la mesure où cet enfant faisait partie de la section au sein de laquelle travaillait sa marraine ajoutant qu'on ne transfère pas les enfants systématiquement. »*

De son côté, Madame Cxxxxxxx Hxxxx a déclaré :

*« Le témoin déclare qu'elle exerce toujours une fonction administrative au sein de l'ISPPC et au moment des faits en 2018 elle exerçait la fonction de coordinatrice de toutes les crèches de l'ISPPC (à l'époque 5 et aujourd'hui 7).*

*Le Juge commissaire donne lecture du fait.*

*Le témoin déclare :*

*Dans le cadre des investigations qu'elle a menées suite à l'affaire dit du bébé secoué, elle a recueilli le témoignage de deux puéricultrices de la crèche « Lxx Bxxxxx » qui lui ont avoué que Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX avait trafiqué le registre des présences de leurs enfants ou proposé de le faire en les renseignant comme étant présents lors d'une demi-journée en lieu et place d'une journée complète.*

*Sur interpellation du conseil de la partie intimée :*

*Le témoin précise sa pensée comme suit :*

*Il s'agissait dans le chef de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX de permettre l'accueil des enfants mais de ne pas renseigner leurs présences complètement dans le registre en vue de réduire la facture qui serait adressée aux parents.*

*Selon le souvenir du témoin, à l'époque des faits, c'était la puéricultrice qui mentionnait le nom de l'enfant sur la feuille de présences le matin et qui mentionnait à nouveau son nom sur cette feuille en fin d'après-midi mais toujours en lien avec l'accord de l'infirmière ou de l'assistante sociale, cette dernière n'allant toutefois pas en section.*

*Le témoin déclare de manière plus précise ce qui suit : elle n'était pas la responsable l'administrative de l'encodage des présences d'enfants et donc elle ignore la personne qui encodait le nom de l'enfant et la durée de son accueil pour établir la facture envoyée aux parents.*

*Dans l'esprit du témoin, c'était bien la puéricultrice qui devait mentionner dans le registre le nom de l'enfant lors de l'accueil en début de journée ainsi que le nom de l'enfant lors de son départ en fin de journée, mais la puéricultrice suivait en réalité les informations qui lui étaient communiquées par l'infirmière qui était sa supérieure hiérarchique.*

*Le témoin indique qu'elle est certaine que Madame Mxxxxxx Rxxxxx était une des personnes qui s'est vue proposer par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX de falsifier le registre de présences de son enfant mais elle ne se souvient plus du nom de la seconde puéricultrice qui se serait confiée à elle pour dénoncer les mêmes faits.*

*Selon le souvenir du témoin, il ignore si ce régime de faveur a été proposée par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX à des parents qui n'étaient pas membres du personnel de l'institution.*

*Toujours sur interpellation du conseil de la partie appelante :*

*Le témoin déclare :*

*Il appartient à l’infirmière de vérifier quotidiennement si les enfants mentionnés sur la liste officielle sont bien présents physiquement au sein de la crèche et si ils ont bien été présentés comme tel. Cette obligation s’imposait de façon évidente ne fut-ce que pour savoir combien de repas il fallait préparer chaque jour.*

*Sur interpellation de Maître ORFILA :*

*Le témoin indique que Madame GXXXXX qui était directrice de la crèche « lxx Bxxxxx » à cette époque insistait très fort sur ce travail de contrôle qui devait être vérifié par l’infirmière et non par l’assistante sociale.*

*Selon le témoin il s’agissait d’une mission qui faisait partie du profil de fonction imposé à l’infirmière présente en section et non à l’assistante sociale.*

*Sur interpellation de Maître ORFILA :*

*Le témoin indique que des investigations plus poussées n’ont pas été menées par la direction pour démasquer d’autres puéricultrices complices dans la mesure où la direction s’est contentée de prendre acte des aveux de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX lors de son audition du 18 janvier 2018.*

*Toujours sur interpellation de Maître ORFILA :*

*Le témoin rappelle qu’il ne faisait pas partie du pouvoir organisationnel de la crèche lxx Bxxxxx mais que selon elle le système de fonctionnement était celui décrit par ses soins dans la mesure où elle était coordinatrice de quatre autres crèches, Madame GXXXXX étant directrice des cinq crèches et que toutes devaient fonctionner de la même façon.*

## **B. Les enquêtes contraires**

Un seul témoin a été entendu dans le cadre des enquêtes contraires à savoir Madame Sxxxxxxxx Dxxxxxxxx qui a livré le témoignage suivant :



*« Le témoin déclare qu'elle est toujours salariée auprès de l'ISPPC.*

*Le Juge commissaire donne lecture du fait.*

*Le témoin indique qu'en 2018, au moment des faits litigieux, elle exerçait la fonction d'assistante sociale au sein de la crèche « Lxx Bxxxxx ».*

*Le témoin indique qu'après le licenciement de Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX , elle a quitté cette section pour être affectée au secrétariat médical de l'hôpital Marie Curie.*

*S'agissant du premier paragraphe du fait coté à preuve, le témoin indique qu'elle n'a jamais été auditionnée par Madame Hxxxxx dans le cadre des investigations menées par ses soins, relatifs au fonctionnement de la crèche « Lxx Bxxxxx » suite à l'incident dit du « bébé secoué ».*

*Le témoin ajoute néanmoins qu'il a eu vent par des collègues de l'existence de ses investigations.*

*S'agissant du second paragraphe du fait coté à preuve, le témoin est formel pour affirmer qu'elle n'a jamais entendu parler de l'existence de témoignage accusant Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX de se livrer à un trafic de rapports de présences de son fils ainsi que d'autres enfants de membres du personnel de l'ISPPC.*

*S'agissant du troisième paragraphe du fait coté, le témoin indique que lorsqu'elle travaillait au sein de la crèche « Lxx Bxxxxx », elle n'a jamais entendu parler de la falsification de rapports de présences.*

*Le témoin indique que la pratique de l'enregistrement au sein de la crèche était la suivante :*

*Le nombre de jours et d'heures de présences des enfants devaient être renseignés au préalable sur le contrat d'accueil entre les parents et l'ISPPC et il n'était pas possible de déroger à ce calendrier sauf si on préavisait un mois à l'avance, les modifications qu'il y avait lieu d'apporter à ce calendrier.*

*Suivant le témoin, le coût de la prise en charge des enfants variait selon le nombre d'heures de présences de l'enfant chaque journée (plus de 5 heures ou moins de 5 heures), mais le témoin est formel pour considérer qu'on ne pouvait pas modifier ce calendrier du jour au lendemain.*

*Il fallait respecter un préavis d'un mois ou alors prévenir la direction*

*Le témoin indique qu'effectivement à titre exceptionnel, c'est elle qui décidait, après demande de la direction, suite à l'interpellation des parents pour modifier le calendrier, si elle pouvait accepter la présence d'un enfant un autre jour que celui qui était initialement prévu. La direction Madame GXXXXX devait avaliser l'accord émis par le témoin.*

*S'agissant du dernier paragraphe du fait côté, le témoin n'est pas au courant de l'existence d'une proposition de falsification du rapport des présences des enfants qui aurait été soumise par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX à Madame Rxxxxx.*

*Le témoin explique le modus operandi de la rédaction des feuilles de présences des enfants :*

*Il précise que c'était les puéricultrices qui devaient compléter chaque jour le registre des présences des enfants qui étaient repris le lendemain matin par le secrétaire Monsieur Axxxxxx Lxxxxxx qui procédait à l'encodage de ces données pour vérifier si elles concordait avec le contrat d'accueil conclu entre l'ISPPC et les parents.*

*Le témoin ajoute cette précision, si le secrétaire constatait une anomalie dans l'encodage de ces données, il prenait directement contact avec les puéricultrices pour leur demander de s'expliquer sur les différences constatées, ou encore avec les parents. Le témoin indique que si ces feuilles volantes étaient conformes à la réalité, elles étaient archivées et devenaient « désuètes » de telle sorte qu'elles n'étaient plus accessibles que pour des infirmières et assistantes sociales aux fins de vérifier si une continuité de soins ne devait pas être assurée pour des enfants ou continuer un régime alimentaire approprié car ces feuilles de présences mentionnaient également ce type de renseignements ou le comportement des enfants.*

*Sur interpellation de Maître ORFILA :*

*Le témoin indique que les feuilles de présences des enfants ne sont pas placées sous scellés, elles sont placées à un endroit de la section de la crèche et en théorie tout le monde peut y accéder et y ajouter en théories les mentions qu'il veut.*

*Le témoin ajoute ceci : à la fin de son service vers 20 heures, la puéricultrice qui ferme son service doit apposer son visa sur le registre de présences et opérer une dernière vérification des mentions qui figurent sur la liste.*

*Sur interpellation de Maître DELVIGNE :*

*Le témoin indique qu'elle a travaillé au sein de la crèche de janvier à avril 2017, étant en écartement prophylactique à partir d'avril 2017.*

*Sur interpellation de Maître ORFILA :*

*Le témoin précise qu'elle travaille au sein de la crèche « Lxx Bxxxxx », depuis 2008. Le témoin ajoute n'avoir plus presté au sein de la crèche « lxx Bxxxxx », depuis son départ en avril 2017 : les seuls contacts qu'elle a continués à avoir avec ses collègues de la crèche et avec les responsables de sa hiérarchie sont ceux qui ont dû être nouées dans le cadre de l'enquête judiciaire menées suite à l'affaire dudit bébé secoué.*

*Le témoin indique que les seules personnes qui avaient accès au système informatique d'encodage des enfants et de facturation, étaient Madame GXXXXX et Monsieur AXXXXX LXXXXX .*

### **C. Conclusions des enquêtes**

Le grief invoqué à titre de manquement grave constitutif de motif grave reproché à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a été confirmé par les deux témoins entendus dans le cadre des enquêtes directes.

Ainsi, plus précisément Madame Hxxxxx a déclaré que deux puéricultrices de la crèche « Lxx Bxxxxx » lui ont avoué que Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX avait trafiqué le registre de présence de leurs enfants ou proposé de la faire en les renseignant comme étant présents lors d'une demi-journée en lieu et place d'une journée complète et ce en vue de réduire la hauteur de la facture à supporter par les parents.

Madame Hxxxxx a, également, indiqué qu'elle était certaine que Madame Mxxxxxx Rxxxxx était une de ces personnes qui s'était vue proposer par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX de falsifier le registre de présence de ses enfants ajoutant qu'elle ne se souvenait plus de l'identité de la seconde personne.

Madame Mxxxxxx Rxxxxx a, quant à elle, confirmé qu'une proposition de falsification des rapports de présence de ses deux enfants au sein de la crèche « Lxx Bxxxxx » lui avait été soumise par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX mais qu'elle l'avait, toutefois, déclinée.

Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX met en doute la fiabilité des témoignages livrés par les deux témoins directs sur base de l'absence de preuve fournie aux débats par l'I.S.P.C. de l'existence même d'un trafic de présences d'enfants.

Il importe peu, à cet égard, de s'attacher à vérifier la réalité même de l'existence de pareil trafic puisque la fiabilité des témoignages produits n'es pas tributaire de la preuve même d'un trafic de rapport de présences : Madame Mxxxxxx Rxxxxx est formelle pour prétendre qu'une proposition de falsification des rapports de présences lui a été soumise à un moment déterminé (non identifiable dans le temps) par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX et de l'aveu même de Madame HXXXXXX , dont l'audition a été recueillie sous la foi du serment, Madame Mxxxxxx Rxxxxx est l'une de deux puéricultrices qui s'est confiée à elle le 22/12/2017 dans le cadre de l'audit des crèches pour dénoncer les privilèges de certaines personnes travaillant au sein de la crèche « Lxx Bxxxxx » et les abus de pouvoir dont se rendaient coupables certains travailleurs sans qu'à aucun moment Madame Mxxxxxx Rxxxxx n'ait participé à cet entretien avec Madame HXXXXXX en relation avec la problématique du trafic de présences des enfants.

Très clairement, si Madame Mxxxxxx Rxxxxx n'a pas eu de contact direct avec Madame HXXXXXX par rapport à la problématique de falsification des rapports de présence d'enfants, il est, toutefois, certain que Madame Mxxxxxx Rxxxxx et Madame HXXXXXX se sont rencontrées le 22/012/2017 en présence du mari de Madame Mxxxxxx Rxxxxx dans le cadre d'un audit mené par Madame HXXXXXX à la demande de Madame LXXXXXX et que c'est à cette occasion que Madame Mxxxxxx Rxxxxx lui a fait part des manœuvres orchestrées par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

Madame Mxxxxxx Rxxxxx a confirmé totalement, dans le cadre des enquêtes directes, ce qu'elle avait dit à Madame HXXXXXX lors de leur rencontre du 22/12/2017 : dès lors, s'il est exact que Madame HXXXXXX n'a rien constaté personnellement, il n'en demeure pas moins qu'elle a recueilli les confidences de Madame Mxxxxxx Rxxxxx qui ont été confirmées par ses soins lors des enquêtes de telle sorte que l'objectivité de ses propos recueillis sous la foi du serment ne saurait être mise en doute.

Il ne faut, en effet, pas confondre la position adoptée par Madame HXXXXXX dans le cadre de l'audition de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX réalisée le 18/01/2018 en tant qu' « autorité poursuivante » avec celle affichée en qualité de témoin entendu sous la foi du serment par le cour de céans.

Les enquêtes directes ont, donc, confirmé la matérialité des faits et leur imputabilité personnelle à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX et ce d'autant qu'ils ont été pour partie reconnus par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX dans son courrier du 26/02/2018 au conseil d'administration de l'I.S.P.P.C. dès lors qu'elle a précisé qu'à plusieurs reprises son fils a été renseigné comme étant resté un demi-vendredi alors même qu'il était demeuré au sein de la crèche toute la journée du vendredi.

Cet aveu extra-judiciaire démontre qu'il était parfaitement aisé, avec la complicité de certaines puéricultrices, de falsifier les rapports de présences d'enfants, ce qui permettait aux parents et, notamment à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX , de bénéficier de factures allégées au préjudice de l'I.S.P.P.C.

En termes de conclusions, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX prétend avoir uniquement reconnu, dans ce courrier du 26/02/2018, que son fils avait, à trois reprises, été mentionné comme ayant été inscrit une demi-journée au lieu d'une journée complète et « *qu'elle a laissé faire* » c'est-à-dire « *qu'elle n'a pas relevé l'erreur* ».

Comme l'observe à bon droit l'I.S.P.P.C., « laisser faire » signifie concrètement ne pas empêcher la puéricultrice (selon toute vraisemblance la marraine du fils de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX selon le témoignage de Madame Rxxxxx) de déclarer son fils une demi-journée plutôt qu'une journée complète et ce en pleine connaissance de cause puisque, de son propre aveu, cette situation s'est présentée à trois reprises, ce qui est bien différent d'une erreur occasionnelle.

Force est, ainsi, à la cour de céans de constater qu'il ne s'agissait pas d'une erreur liée à des problèmes d'horaire mais bien d'un fait commis volontairement par la puéricultrice et couvert en pleine connaissance de cause par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

Au demeurant, s'il s'était agi d'une simple erreur volontaire – quod non puisqu'elle était parfaitement au courant de l'horaire de son fils – il s'imposait que Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX la dénonce et rembourse à l'I.S.P.P.C. la somme détournée, ce qu'elle s'est bien gardée de faire, preuve incontestable de sa malhonnêteté.

Cet aveu extra-judiciaire posé par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX vient conforter les accusations de trafic de rapports de présence d'enfants dénoncées par Madame Mxxxxx Rxxxxx auprès de Madame HXXXXXXXX et confirmées lors de son audition sous la foi du serment.

Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX tente, toutefois, de se disculper en prétendant que la faute lui reprochée ne lui est pas imputable si on se réfère au mode de fonctionnement de la crèche « Lxx Bxxxxx » décrit par Madame Dxxxxxxxx, le témoin contraire.

Selon Madame Dxxxxxxx « *c'était les puéricultrices qui devaient compléter chaque jour le registre des présences des enfants qui étaient repris le lendemain matin par le secrétaire Monsieur Axxxxxx Lxxxxxx qui procédait à l'encodage de ces données pour vérifier si elles concordait avec le contrat d'accueil conclu entre l'ISPPC et les parents.*

*Le témoin ajoute cette précision, si le secrétaire constatait une anomalie dans l'encodage de ces données, il prenait directement contact avec les puéricultrices pour leur demander de s'expliquer sur les différences constatées, ou encore avec les parents.*

*Le témoin indique que si ces feuilles volantes étaient conformes à la réalité, elles étaient archivées et devenaient « désuètes » de telle sorte qu'elles n'étaient plus accessibles que pour des infirmières et assistantes sociales aux fins de vérifier si une continuité de soins ne devait pas être assurée pour des enfants ou continuer un régime alimentaire approprié car ces feuilles de présences mentionnaient également ce type de renseignement ou le comportement des enfants. (...).*

*Le témoin ajoute ceci : à la fin de son service vers 20 heures, la puéricultrice qui ferme son service doit apposer son visa sur le registre de présences et opérer une dernière vérification des mentions qui figurent sur la liste. (...) »*

S'il est acquis au regard du témoignage livré par Madame DXXXXXXX que seules les puéricultrices étaient responsables des mentions apposées sur les registres de présences des enfants, il est, tout autant, établi que la tâche de Monsieur AXXXXXX LXXXXXX se limitait, de son propre aveu, à encoder les données apposées sur les registres de présences sans jamais procéder à la vérification préalable de leur contenu en le comparant avec les contrats d'accueil conclus entre l'I.S.P.P.C. et les parents.

En fait, lors de son audition du 27/03/2018 par le conseil d'administration de l'I.S.P.P.C., Monsieur AXXXXXX LXXXXXX a répondu ce qui suit aux questions qui lui ont été posées par le président :

*« Je fais les encodages et elle (Madame GXXXXX vérifie.*

*Le président : vous êtes donc dépendant des feuilles de route ; s'il a dysfonctionnement à l'étape 1, vous ne le voyez pas à l'étape 2 ?*

*Monsieur AXXXXXX LXXXXXX : non, je ramasse mes feuilles et je le fais avec ce que j'ai dedans. »*

Cela signifie bien, qu'à son niveau, Monsieur AXXXXXX LXXXXXX ne vérifiait pas si en amont, il y avait eu ou non falsification.

Dans les faits, il se contentait d'encoder le contenu des feuilles de route.

La déclaration de Madame Mxxxxxx Rxxxxx ne contredit pas la thèse de Monsieur Axxxxxx Lxxxxxx puisqu'elle s'est bornée à déclarer « *qu'il y avait une responsable administrative qui relevait le lendemain les feuilles complétées par les puéricultrices de la crèche « Lxx Bxxxxxx »* ».

Très clairement, s'il y a eu falsification des feuilles de présences (c'est-à-dire un acte visant à dénaturer le contenu d'un document qui doit attester de la réalité d'une situation), ce que Madame Vxxxxxx Sxxxxxxx Axxxxxx ne peut contester puisqu'elle a reconnu la matérialité de l'existence de ce procédé à trois reprises pour son fils dans un courrier du 26/02/2018 adressé au conseil d'administration de l'I.S.P.P.C., cette situation démontre, sans contestation aucune, que soit il n'y avait pas de contrôle, soit que les contrôles ne faisaient pas obstacle à la falsification des registres de présences à laquelle Madame Vxxxxxx Sxxxxxxx Axxxxxx a participé avec la complicité active de puéricultrices de telle sorte que le grief constitutif de motif grave lui reproché lui est bien imputable.

Il importe, dès lors, peu de s'attacher à vérifier si Madame Vxxxxxx Sxxxxxxx Axxxxxx , en sa qualité d'infirmière, était ou non en charge de contrôler les rapports de présences complétés par les puéricultrices.

Madame Vxxxxxx Sxxxxxxx Axxxxxx a été licenciée pour motif grave au motif qu'elle a été impliquée dans un système de falsification de rapports de présences de son enfant et d'enfants d'autres travailleurs étant entendu qu'il est parfaitement indifférent de savoir si c'est elle qui a trafiqué elle-même les rapports de présences ou si elle l'a fait avec la complicité d'une ou de plusieurs puéricultrices.

Force est, ainsi, de constater, au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, que la participation de Madame Vxxxxxx Sxxxxxxx Axxxxxx à la manipulation des horaires de présences de son enfant à la crèche pour bénéficier d'un tarif plus avantageux et l'offre de participation à ce système frauduleux à d'autres travailleurs constitue une faute grave constitutive de motif grave au sens de l'article 35, alinéa 2, de la loi du 03/07/1978 et rend définitivement impossible la poursuite des relations professionnelles entre parties.

L'ancienneté de service de Madame Vxxxxxx Sxxxxxxx Axxxxxx , tout comme la qualité de son travail ainsi que la participation éventuelle d'autres travailleurs à ce trafic mais dont l'enquête interne menée par l'I.S.P.P.C. n'a pas permis de déterminer l'identité de ceux-ci, ne constituent bien évidemment pas des éléments de nature à amoindrir sa responsabilité en disqualifiant la faute grave en un simplement comportement déviant dépourvu de toute gravité alors même que l'honnêteté constitue une valeur essentielle qui doit présider aux relations de travail nouées entre un employeur et ses travailleurs.

Il s'impose de déclarer l'appel principal fondé et de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'irrégularité du licenciement pour motif grave et octroyé à Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis fixée à 16.978,62€ bruts.

**II. Fondement des appels principal et incident**

**II. 1. Fondement de la demande originaire de Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX sur l'abus de droit de licenciement**

**II. 1. a) Position des parties**

En l'espèce, Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX considère que le licenciement dont elle a fait l'objet le 22/01/2018 est abusif dès lors que :

- L'I.S.P.P.C. s'est rendue coupable de légèreté blâmable dans le cadre de la procédure de licenciement dès lors qu'elle a été privée d'audition préalable en bonne et due forme.

En effet, l'audition du 18/01/2018 ne fut, en réalité, qu'un simulacre dès lors qu'elle a été volontairement et sciemment privée par l'I.S.P.P.C. du droit d'être informée des motifs pour lesquels elle allait être entendue le jour même et pour lesquels son licenciement était envisagé.

Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX indique n'avoir pas eu accès à son dossier avant d'être entendue et cela ne lui a pas été proposé.

Elle ajoute que la liste des griefs ne lui a pas été transmise au préalable pas plus qu'elle ne lui a été communiquée au cours de son audition et dénonce, également, le fait d'avoir été privée du droit d'être assistée du défenseur de son choix ainsi que du droit élémentaire de se défendre adéquatement.

Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX indique encore que l'I.S.P.P.C. s'est rendue coupable de négligence manifeste dans l'instruction du dossier disciplinaire et en décidant de la licencier pour motif grave dans la précipitation.

- Le licenciement querellé est manifestement déraisonnable par analogie avec la CCT n°109.



Ainsi, fait valoir Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX , si la CCT n°109 n'est, par principe, pas applicable au secteur public, dans l'attente d'une intervention législative, il convient d'appliquer la théorie de l'abus de droit en s'inspirant des principes établis par cette CCT n°109.

Or, en l'espèce, souligne-t-elle, son licenciement est sans rapport avec son aptitude ou son comportement de même qu'il est sans rapport avec les nécessités du fonctionnement de l'I.S.P.P.C.

- Le licenciement pour motif grave est sans proportion aucune avec les avantages qui en ont découlé pour l'I.S.P.P.C.

Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX estime, ainsi avoir subi un dommage moral distinct de celui causé par le licenciement lui-même.

Elle sollicite, par analogie avec l'article 9 de la CCT n°109, la condamnation de l'I.S.P.P.C. au paiement d'une indemnité globale équivalente à 17 semaines de rémunération pour licenciement abusif, soit un montant provisionnel évalué ex aequo et bono à la somme de 10.308,46€ bruts à augmenter des intérêts compensatoires et judiciaires.

A titre subsidiaire, Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX fait valoir que si la cour de céans devait refuser d'appliquer la CCT n°109, elle sollicite que l'I.S.P.P.C. soit condamnée au paiement de 10.000€ évalués ex aequo et bono.

De son côté, l'I.S.P.P.C. indique, de prime abord, que la CCT n°109 n'est pas applicable au secteur public mais uniquement au secteur privé de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y référer.

A titre subsidiaire, observe-t-elle, si par impossible, la cour de céans devait considérer qu'il s'impose d'appliquer les principes dégagés par la CCT n°109 – quod non – encore faudrait-il constater que Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX ne démontre pas en quoi son licenciement serait manifestement déraisonnable au sens de ces dispositions puisqu'il a été démontré que les motifs pour lesquels elle a été licenciée sont fondés et qu'ils lui sont, en outre, imputables.

Abordant l'analyse de la théorie de l'abus de droit sous l'angle du droit commun, l'I.S.P.P.C. indique que Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX n'a pas été privée de la faculté de s'expliquer en réponse aux griefs qui lui étaient reprochés.

Elle déclare avoir été disposée à entendre Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX accompagnée de son conseil mais elle ne pouvait différer l'audition au risque de violer le double délai légal de 3 jours.

Par ailleurs, l'I.S.P.C. conteste s'être rendue coupable de légèreté blâmable et de négligence dans la manière dont elle a instruit le dossier de licenciement pour motif grave de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

Elle indique qu'il ne peut être considéré qu'elle aurait agi dans la précipitation à partir du moment où Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX a reconnu le fait qualifié de faute grave sans manifester aucune résistance et alors qu'elle avait, au contraire, contesté certains autres griefs lui reprochés.

L'I.S.P.C. estime, par ailleurs, que la décision de rompre immédiatement la relation de travail était proportionnée par rapport à la sauvegarde des intérêts de l'entreprise.

A titre subsidiaire, elle déclare contester le montant de l'indemnité réclamée par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX et allouée par le premier juge, à savoir la somme de 5.000€ alors que c'est Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX qui a fait obstacle à son audition en bonne et due forme en refusant de réserver suite à son audition reprogrammée le 22/01/2018.

L'I.S.P.C. sollicite que l'indemnité soit réduite tout au plus à 3 semaines de rémunération.

**II. 1. b) Position de la cour de céans**

**A. Quant à l'application par analogie faite par le premier juge de la CCT n°109**

Par arrêt du 30 juin 2016, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, combiné avec l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il s'appliquait aux ouvriers du secteur public licenciés après le 31 mars 2014. Dans cet arrêt la Cour constitutionnelle relève que : B.7.1. En l'espèce, contrairement à ce que demande le Conseil des ministres, il n'y a pas de raison de maintenir après le 31 mars 2014 les effets de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, combiné avec l'article 38 de la loi du 26 décembre 2013 - B.7.2. Ainsi qu'il a été dit en B.5.1., la Cour a déjà constaté l'inconstitutionnalité de la première disposition citée, dans son arrêt n° 187/2014, du 18 décembre 2014. Il appartient au législateur d'adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables pour les travailleurs visés à l'article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013, d'autant qu'un nouveau régime a déjà été adopté, avec effet au 1er avril 2014, pour les travailleurs visés à l'article 38, 1°, de la même loi - B.7.3. Dans l'attente de l'intervention du législateur, il appartient aux juridictions, en application du droit commun des obligations, de garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la convention collective de travail n° 109.

Par arrêt du 5 juillet 2018, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que, dans l'interprétation selon laquelle elle ne s'applique pas au licenciement des contractuels de la fonction publique, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, après avoir rappelé, au point B.9., l'invitation à s'inspirer de la convention collective de travail n° 109.

L'article 2, § 3, 1°, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires exclut les employeurs du secteur public de son champ d'application, de sorte que la convention collective de travail n° 109 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Un régime analogue n'ayant toujours pas été prévu en ce qui concerne les employeurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 (article 38, 2°, de la loi du 26 décembre 2013), la Cour constitutionnelle a invité les juridictions du travail, en application du droit commun des obligations, à garantir sans discrimination les droits de tous les travailleurs du secteur public en cas de licenciement manifestement déraisonnable, en s'inspirant, le cas échéant, de la convention collective de travail n° 109.

Ainsi que le relève la cour du travail de Liège, il est plus que douteux qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle qui constate une lacune puisse constituer un fondement pour une application pure et simple d'une convention collective de travail par hypothèse étrangère au cas de figure. Si la Cour constitutionnelle a le pouvoir d'annuler la loi, sa position dans l'ordonnement juridique ne lui donne pas le pouvoir de créer positivement le droit ni d'élargir le champ d'application de la convention collective de travail n° 109 (Cour trav. Liège, 22 janvier 2018, J.L.M.B. 2018, p. 669). Dans le même sens, la Cour de cassation a précisé en ce sens que « le juge est tenu de remédier dans la mesure du possible à toute lacune de la loi qui violait les articles 10 et 11 de la Constitution dont la Cour constitutionnelle a constaté l'existence. Le juge ne peut pallier cette lacune que si celle-ci le permet. Ainsi, il peut et doit pallier la lacune s'il peut mettre fin à l'inconstitutionnalité en suppléant simplement à l'insuffisance de la disposition légale litigieuse dans le cadre des dispositions légales existantes, de manière à la rendre conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, il ne peut se substituer au législateur si la lacune est telle qu'elle exige nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou de plusieurs dispositions légales. Il ne peut être remédié à la lacune de la loi du 10 avril 1971 constatée par la Cour constitutionnelle en son arrêt du 16 novembre 2004 par une simple extension de l'application de la loi aux stagiaires non rémunérés qui sont victimes d'un accident du travail alors qu'ils effectuent dans une entreprise des travaux prescrits par leur programme d'études » (Cass., 3 novembre 2008, Pas., 2008, p. 2440) (voyez : C.T. Mons, 9/4/2019, R.G. 2018/AM/125, inédit).

Il est, partant, exclu de raisonner par analogie avec la C.C.T. n° 109 pour apprécier si le licenciement signifié par l'I.S.P.C. à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX présente un caractère abusif en s'inspirant des critères définis par l'article 8 de la C.C.T. n° 109 qui ont trait au licenciement manifestement déraisonnable des travailleurs du secteur privé.

Il s'impose, dès lors, d'avoir égard au droit commun pour déterminer si le licenciement notifié à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX présente un caractère abusif.

#### **B. Quant à l'application du droit commun des obligations**

En droit belge, le droit de licencier un travailleur n'est pas soumis à l'existence d'une cause réelle et sérieuse de telle sorte qu'il est discrétionnaire. Cette caractéristique n'exclut pas, qu'en mettant fin au contrat de travail, l'employeur puisse commettre une faute sanctionnée par application de la théorie de l'abus de droit ou du principe de l'exécution de bonne foi.

La théorie de l'abus de droit entend sanctionner celui qui, en exerçant un droit, dépasse les limites de l'exercice normal du droit. Afin d'établir ces limites, le critère général de l'exercice normal ou anormal du droit est utilisé pour justifier la théorie de l'abus de droit. C'est, donc, dans ses relations à autrui que se révèle l'exercice normal ou anormal du droit. La faute constitutive d'abus de droit peut être appréciée par référence au comportement du bon père de famille, soit de l'homme normalement prudent et avisé.

Dans un arrêt de principe du 10 septembre 1971, la Cour de cassation a consacré le critère général de l'exercice normal du droit sans ambiguïté en relevant que « l'abus de droit peut résulter, non seulement de l'exercice d'un droit avec l'intention de nuire, mais aussi de l'exercice du droit d'une manière qui dépasse les limites de l'exercice normal par une personne prudente et diligente » (Cass., 10/09/1971, Bull. et Pas., 1972, I, p. 28).

Dans ses conclusions, précédant cet arrêt de principe, le premier avocat général W. GANSHOF VANDER MEERSCH a fixé les contours de la théorie en relevant notamment que « le droit de l'un cesse là où commence le droit de l'autre ». Dans cette approche, le respect des droits d'autrui devient la pierre angulaire de la théorie de l'abus puisque la limite du droit est déterminée par le droit d'autrui.

Les sous-critères de la théorie de l'abus de droit sont les suivants :

a) l'intention de nuire :

Dans leur recherche de l'intention de nuire, les tribunaux s'attachent à déceler les motifs réels à la base du licenciement et vérifient s'ils révèlent une intention de nuire.

Ils considèrent que le juge ne peut se contenter de relever que le motif allégué comme cause du licenciement ne correspond pas à la réalité mais il s'impose de rechercher si, derrière ce motif, l'intention de nuire est établie (C.T. Liège, 23/11/2004, RG 6887/01, inédit).

L'employeur est considéré comme ayant agi dans le but de nuire à un travailleur lorsque le congé est notifié à titre de représailles alors que le travailleur n'a commis aucune faute en réclamant le respect de ses droits.

Le licenciement pour un motif futile peut, également, être considéré comme abusif lorsqu'il cache la réelle intention de l'employeur et que celle-ci est fautive. Ainsi, le licenciement opéré pour un motif « apparent » se révélant totalement étranger à la véritable raison qui a déterminé la décision de rupture est constitutif d'abus de droit si cette raison est illégitime. Il en est de même du motif inexact qui traduit l'intention malveillante de l'employeur.

**b) la légèreté blâmable :**

La légèreté blâmable constitutive d'abus de droit peut se manifester de diverses manières :

- la brusque rupture ;
- le comportement négligent de l'employeur ;
- l'imputation erronée d'un motif grave ;
- le moment inopportun du congé, notamment parce que le licenciement est notifié à un moment psychologique et moralement défavorable au travailleur (voyez : V. VANNES et L. DEAR, « *La rupture abusive du contrat de travail - Théorie et applications* », Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 438).

Le caractère abusif du licenciement pourra, également, être déduit des circonstances entourant celui-ci étant entendu qu'un licenciement ne peut être opéré dans des conditions de nature à porter atteinte à la compétence, à la réputation, au crédit ou à l'honorabilité du travailleur ou se dérouler dans un contexte empreint de vexation ou d'humiliation pour le travailleur.

**c) le détournement de la finalité économique et sociale du droit :**

Dans le cadre de cette approche, l'exercice du droit doit reposer sur le respect de la volonté du législateur en vue de laquelle il a octroyé le droit dont question. Les droits de l'employeur ne peuvent, en effet, être utilisés à d'autres fins que celles déduites de la finalité économique et sociale conclue par le législateur lorsqu'il a accordé le droit de licenciement à l'employeur.

En effet, le droit de licenciement constitue un « droit-fonction » c'est-à-dire un droit dont l'employeur peut et doit faire usage seulement pour le plus grand bien de son entreprise, l'employeur en y recourant occasionnant, par la force des choses, un préjudice financier à son cocontractant.

L'employeur commet dès lors un abus de droit lorsqu'il pose un acte contraire au but de l'institution, à son esprit, à sa finalité.

En application de ce critère, tout détournement de la finalité pour laquelle le droit a été institué peut être constitutif de faute sans qu'il soit besoin d'établir une intention de nuire, la témérité ou la légèreté de celui qui l'exerce. L'abus de droit se caractérise alors par le seul fait du détournement du but voulu par le législateur. Dans ce cas, le juge est tenu d'examiner le fondement du droit et la manière dont le titulaire a exercé son droit.

Il doit apprécier un élément subjectif dans le chef du titulaire du droit et le comparer au but voulu par le législateur, élément objectif.

d) le critère de l'intérêt légitime de l'exercice du droit :

L'exercice de l'intérêt légitime du droit est déterminé par les éléments de la cause dont la prise en considération des intérêts légitimes d'autrui.

Dans différents arrêts de principe, la Cour de cassation a consacré le critère de l'intérêt légitime comme critère de l'abus de droit en relevant qu' « *il peut y avoir abus de droit lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant. Tel est le cas lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit. Dans l'application des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause* » (voyez à titre d'exemple, Cass., 15 mars 2002, J.T., 2002, p. 814).

L'appréciation de l'intérêt légitime du droit ou l'absence d'intérêt légitime est déterminée par le préjudice causé hors de proportion avec l'avantage recherché.

En conclusions, 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 charge de la preuve, par les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, aux termes desquels chaque partie a 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., 19/09/1983, RCJB, 1986, p.262).

En l'espèce, il n'est pas contesté que Madame VXXXXX SXXXXXXXXX AXXXXX a été occupée pour compte d'une autorité publique.

Or, la Cour Constitutionnelle reconnaît que le principe général « audi alteram partem » s'impose aux employeurs de la fonction publique à l'égard de leur personnel contractuel (voyez à ce sujet les pertinentes réflexions de J. DE WILDE D'ESTMAEL : « *L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ?* », obs. sous C.C., 06/07/2017, J.L.M.B., 2017, p. 1700).

Il en résulte que le principe général de bonne administration « audi alteram partem » s'applique également aux employeurs du secteur public vis-à-vis de leurs agents contractuels et qu'en conséquence il appartient à l'employeur du secteur public qui envisage de licencier un agent contractuel en particulier lorsque cette mesure est dictée par des considérations liées à sa personne ou à son comportement de l'auditionner préalablement.

Dans son arrêt du 22/02/2018, la Cour Constitutionnelle a précisé que ce principe s'appliquait, également, en cas de licenciement pour motif grave (C.C., 22/02/2018, arrêt n°22/2018).

En convoquant le 18/01/2018 au matin Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX pour une audition programmée l'après-midi même, l'I.S.P.P.C. a reconnu l'existence d'une obligation d'audition préalable dans son chef avant d'envisager une éventuelle mesure de licenciement pour motif grave et, corrélativement, le droit, dans le chef de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX , de faire valoir ses moyens de défense à l'encontre des accusations portées à son encontre.

Pareil engagement impliquait, toutefois, le respect par l'I.S.P.P.C. des garanties liées à l'exercice effectif de ce droit, ce qu'elle s'est abstenue d'offrir concrètement à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

En effet, il n'est pas contestable que l'audition du 18/01/2018 au cours de l'après-midi :

- est intervenue à la suite du courriel du jour même au matin adressé à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX par Madame Hxxxxx et Madame DXXXXXXXXXXXX ;
- n'a pas été précédée d'une convocation écrite mentionnant les motifs précis de cette audition ;
- n'a pas été réalisé de façon à permettre à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX de faire valoir utilement ses moyens de défense, assistée d'un conseil de son choix, par rapport aux faits lui reprochés dès lors qu'elle a été privée du droit légitime d'accéder au dossier contenant les éléments et/ou investigations sur base desquels les griefs lui reprochés étaient formulés.

Il s'agit là d'autant d'éléments faisant obstacle au caractère effectif de l'audition de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX .

Il est, à cet égard, vain, dans le chef de l'I.S.P.P.C. de prétendre le contraire.

Ainsi, en procédant à l'audition de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX sans lui offrir la possibilité de s'expliquer utilement dans le cadre d'un débat réellement contradictoire, l'I.S.P.P.C. a adopté une attitude fautive constitutive de légèreté blâmable ce qui confère à la procédure de licenciement un caractère abusif.

Il n'y a pas lieu d'examiner le fondement des autres griefs constitutifs d'abus de droit dès lors que l'étendue du préjudice subi par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX n'est pas tributaire du nombre de manquements commis par l'I.S.P.P.C. dans l'exercice de son droit de licenciement.



Les conditions dans lesquelles l'audition du 18/01/2018 est intervenue traduisent un manque de loyauté et de considération à l'égard de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX lequel a généré dans son chef un sentiment d'injustice constitutif d'un préjudice moral.

Le juge apprécie, en fait, et, dès lors, souverainement l'existence et l'étendue du dommage causé par le comportement déloyal et la légèreté blâmable de l'I.S.P.P.C. ainsi que le montant de l'indemnité en réparation intégrale de celui-ci (Cass., 23/09/1997, Pas., I, p.890) dès lors que le dommage moral est certain et ne consiste pas en la privation d'un avantage illicite (Cass., 14/05/2003, JLMB, 2003, p.1493).

La cour de céans estime que le préjudice moral spécifique subi par Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX peut être évalué ex aequo et bono à la somme de 2.500€ en lieu et place de la somme de 5.000€ accordée par le premier juge.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu au caractère abusif du licenciement dans la mesure où l'I.S.P.P.C. s'est rendue coupable d'un comportement déloyal dans le cadre de la procédure de licenciement pour motif grave mais de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a fixé à 5.000€ évalués ex aequo et bono les dommages et intérêts dus de ce chef.

Il y a lieu de déclarer l'appel principal de l'I.S.P.P.C. non fondé en ce qu'il fait grief au jugement querellé d'avoir conclu au caractère abusif du licenciement mais fondé, à titre subsidiaire, en ce qu'il sollicite la réduction des dommages et intérêts dus du chef d'abus de droit.

L'appel incident de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX visant à porter à 10.000€ évalués ex aequo et bono l'indemnité pour licenciement abusif est non fondé.

### **III. Quant aux dépens des deux instances**

La cour de céans relève que Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX ne triomphe que partiellement sur un des deux chefs de demande originaires introduits par ses soins.

Dans son arrêt du 18/12/2009, la Cour de cassation a confirmé que la compensation des dépens constituait une faculté et non une obligation pour le juge lequel décidait, en outre, dans quelle mesure il répartissait les dépens (Cass., 18/12/2009, Pas., I, p. 3068).

Suivant une doctrine autorisée, l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire peut être appliqué tant lorsque les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs de demande que lorsque les parties, en litige sur une seule demande, succombent chacune sur l'un ou l'autre point litigieux (voyez : B. DE CONINCK et J-F. VAN DROOGHENBROECK, « Indemnité de procédure et répartition des dépens », J.T., 2008, p. 581).

Dans son arrêt du 25/03/2010, la Cour de cassation a expressément confirmé cette solution dans une hypothèse où le recours originaire avait été rejeté mais où le juge avait, également, refusé de faire droit au déclinatoire de compétence soulevé par le défendeur (Cass., 25/03/2010, Pas., I, p. 1004).

En l'espèce, la cour de céans estime qu'il y a lieu de compenser les dépens des deux instances dès lors que tant Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX que l'I.S.P.C. ont succombé sur au moins un chef de demande.

Il y a lieu de réformer le jugement dont appel en ce qu'il n'a pas procédé à la compensation des dépens et, partant, de déclarer l'appel principal de l'I.S.P.C. fondé en ce qu'il sollicite, à titre subsidiaire, la compensation des dépens des deux instances.

\*\*\*\*\*

**PAR CES MOTIFS,**

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare l'appel principal de l'I.S.P.C. fondé en ce qu'il a fait grief au jugement querellé d'avoir accordé à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis ;

Reforme le jugement dont appel sur ce point ;

Dit pour droit que le licenciement pour motif grave notifié le 22/01/2018 par l'I.S.P.C. à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX est fondé ;

Déclare l'appel principal non fondé en ce qu'il fait grief au jugement querellé d'avoir conclu au caractère abusif du licenciement mais fondé en ce qu'il sollicite, à titre subsidiaire, la réduction des dommages et intérêts dus du chef d'abus de droit ;

Déclare l'appel incident de Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX non fondé en ce qu'il vise à porter à 10.000€ évalués ex aequo et bono l'indemnité due pour licenciement abusif ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a conclu au caractère abusif du licenciement dans la mesure où l'I.S.P.P.C. s'est rendue coupable d'un comportement déloyal dans le cadre de la procédure de licenciement pour motif grave mais réforme le jugement dont appel en ce qu'il a fixé à 5.000€ évalués ex aequo et bono les dommages et intérêts dus de ce chef ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, condamne l'I.S.P.P.C. à verser à Madame VXXXXX SXXXXXXXX AXXXXX la somme de 2.500€ évaluée ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral en raison du comportement déloyal dont a fait preuve l'I.S.P.P.C. dans le cadre de la procédure de licenciement, somme à majorer des intérêts compensatoires et judiciaires à dater du 22/01/2018 ;

Ordonne, en application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, la compensation des dépens des deux instances ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'I.S.P.P.C. aux dépens de première instance ;

Délaisse à l'I.S.P.P.C. sa contribution de 20€ au fonds budgétaire d'aide juridique de seconde ligne ;

Ainsi jugé par la 1<sup>ère</sup> chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Xavier VLIEGHE, président de chambre,  
Ferdinand OPSOMMER, conseiller social au titre d'employeur,  
Pascal BAERT, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :  
Chantal STEENHAUT, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

.

.

.

Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 15 décembre 2023 par Xavier VLIEGHE, président, avec l'assistance de Chantal STEENHAUT, greffier.

Le greffier,

Le président,