



Numéro du répertoire 2018/
R.G. Trib. Trav. 15/1020/A
Date du prononcé 22 janvier 2018
Numéro du rôle 2016/AL/765
En cause de : LA COMMUNE DE JALHAY C/ D

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

N° d'ordre

le
€
JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

3ème chambre

Arrêt

+ contrat de travail – licenciement abusif d'un ouvrier du secteur public
– lacune constatée par la Cour constitutionnelle – recours aux critères
de la CCT n° 109

EN CAUSE :

LA COMMUNE DE JALHAY, représentée par son collègue communal,
dont les bureaux sont établis à 4845 JALHAY, Rue de la Fagne 46, inscrite à la Banque
Carrefour des Entreprises sous le numéro 0207.402.628,
ci-après la commune, partie appelante,
comparaissant par Maître Zoé STAS qui remplace Maître Vincent NEUPREZ, avocat à 4000
LIEGE, Quai de Rome 2,

CONTRE :

Monsieur Raymond D

ci-après M. D., partie intimée,
comparaissant par Maître Marc GILSON, avocat à 4800 VERVIERS, Avenue de Spa, 5

•
• •

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture
des débats le 4 décembre 2017, notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 26 octobre 2016 par
le tribunal du travail de Liège, division Verviers, 1^{re} chambre (R.G. : 15/1020/A);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 23 décembre
2016 et notifiée à l'intimé le 26 décembre 2016 par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division Verviers, reçu au
greffe de la Cour le 28 décembre 2016 ;

- les conclusions d'appel de l'intimé entrées au greffe de la Cour le 21 février 2017 et ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel entrées au greffe de la Cour le 19 juin 2017 et enfin ses conclusions de synthèse d'appel y entrées le 8 septembre 2017;

- les conclusions de l'appelante entrées au greffe de la Cour le 28 avril 2017 et ses conclusions additionnelles et de synthèse entrées au greffe de la Cour le 5 septembre 2017;

- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 1^{er} février 2017 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le 3 février 2017, fixant la cause à l'audience publique de la 3^e chambre du 4 décembre 2017,

- le dossier de l'appelante entré au greffe de la Cour le 23 décembre 2016 ainsi que son dossier y entré le 5 septembre 2017 et celui de l'intimé déposé à l'audience du 4 décembre 2017 ;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 4 décembre 2017.

•
• •

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

M. D. est né le 1957. Il est depuis le 7 août 1995 au service de la commune en qualité d'ouvrier communal affecté au service des travaux.

Un jugement du Tribunal correctionnel de Verviers du 25 juin 2010, coulé en force de chose jugée, l'a condamné pour des faits de mœurs (attentats à la pudeur et viols sur son neveu, de 1994 à 2000, tant durant sa minorité que sa majorité, et attentats à la pudeur sur son frère et un autre neveu, majeurs), ainsi que du chef de coups et blessure volontaires sur son frère. La condamnation à une peine de 4 ans de prison était assortie d'un sursis probatoire de 5 ans pour la totalité de la peine.

Les conditions du sursis étaient les suivantes :

- Être de bonne conduite et moralité

- Se soumettre à un traitement psychothérapeutique auprès d'un centre approprié ou d'un spécialiste choisi en collaboration avec son assistant de probation et ce pour la durée et selon la fréquence estimées opportunes par le spécialiste ou le centre consulté
- Se soumettre, pendant la durée nécessaire appréciée par les intervenants spécialisés à la prise en charge de ses problèmes éventuels d'alcoolisme par un médecin psychiatre ou tout autre intervenant à déterminer avec l'assistant de probation ; soumettre en début de probation et à chaque demande de l'assistant de probation les résultats d'une analyse sanguine où apparaissent les marqueurs de l'alcoolisme
- S'abstenir d'exercer une fonction professionnelle ou une activité bénévole quelconque qui pourrait l'amener à devoir fréquenter de manière habituelle des mineurs d'âge et, plus généralement, s'abstenir de fréquenter de tels mineurs d'âge en dehors de la présence d'un civilement responsable de ces derniers
- Se soumettre à la guidance générale de l'assistant de probation, suivre scrupuleusement ses directives et l'informer sans délai de tout changement d'adresse éventuel
- Répondre à toutes convocations émanant tant de l'assistant que de la commission de probation.

Le 16 juillet 2014, M. T., un collègue de M. D. a appris par sa bouche que M. D. s'apprêtait à accueillir chez lui pour le week-end le frère, âgé de 11 ou 14 ans, d'un autre collègue.

Ayant appris par des bruits de couloir que M. D. avait des antécédents de pédophilie, M. T. a averti de cette invitation d'un jeune garçon son supérieur hiérarchique, qui s'est référé à son tour à l'échevin des travaux, lequel s'en est enfin ouvert au bourgmestre.

Cette invitation d'un jeune garçon à dormir seul chez lui a été dénoncée le 17 juillet 2014 à la police par le bourgmestre. Dans son audition, ce dernier a indiqué que cette invitation était contraire aux conditions du sursis probatoire.

Le collègue et frère aîné du jeune invité de M. D. a été entendu par la police le 17 juillet 2014. La police lui a fait lire un article de presse datant de l'époque du jugement relatant qu'un agent communal avait été condamné pour pédophilie et révélé que M. D. était l'auteur des faits. Le collègue a immédiatement été rechercher son frère chez M. D., où il avait passé la nuit – sans qu'il se soit rien passé de répréhensible.

Cet incident a bien évidemment connu un retentissement important au sein du personnel communal. M. D. impute les tensions entre membres du personnel à celui de ses collègues

qui a dénoncé les faits et fait état de rumeurs, de déclarations tronquées et inexactes, et de dénonciations anonymes. Il a ainsi reçu une lettre anonyme (pièce 8 de son dossier).

M. D. a été licencié par la commune, moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. La lettre de licenciement du 11 août 2014 était motivée comme suit :

« Monsieur D.,

Nous vous faisons part, par la présente, des motifs qui ont conduit le collège communal à décider votre licenciement.

Vous avez été condamné par le Tribunal correctionnel de Verviers en date du 25 juin 2010 pour des faits de mœurs sur des enfants mineurs notamment.

Cette condamnation à 4 ans d'emprisonnement est assortie d'un sursis probatoire de 5 ans, de même qu'à une interdiction pour 10 ans d'être affecté à une activité vous plaçant en relation de confiance ou d'autorité vis-à-vis de mineurs.

Parmi les conditions du sursis figure l'abstention d'exercer une activité professionnelle qui pourrait vous amener à fréquenter de manière habituelle des mineurs d'âge en dehors de la présence d'une personne civilement responsable.

La commune n'a été que très récemment informée de la teneur de cette condamnation et des conditions de ce sursis, suite à un rapatriement des dossiers relatifs aux casiers judiciaires de la zone de police vers les services communaux.

Le fait de ne pas avoir informé la commune, qui est votre employeur, de ce qui précède est un manquement grave au principe d'exécution de bonne foi des conventions. Vous avez en effet été amené, par votre travail au sein du service des plantations, à fréquenter ces dernières années et à vous rendre régulièrement dans des écoles où vous avez été en contact fréquent avec des mineurs d'âge. De plus, dans le cadre de vos fonctions et ignorant ce qui précède, nous avons confié à votre responsabilité de jeunes stagiaires, dont certains présentaient un handicap.

Il est évident que nous ne l'aurions jamais fait si nous avions su ce que nous savons à présent.

Qui plus est, il nous revient que les tensions au sein du service des travaux sont devenues ingérables depuis que sont connus l'existence de votre condamnation et

les faits qui l'ont motivée. Cette situation est source de conflits majeurs au sein du service des travaux et nous ne pouvons plus l'accepter.

C'est sur la base de ce qui précède que votre licenciement a été décidé.

Un recours contre cette décision peut être introduite devant le Tribunal du travail de Liège, division Verviers, par requête ou par citation, dans les 12 mois suivant la rupture du contrat.

Veillez... »

Le dossier pénal ouvert suite à la dénonciation de la commune a été classé sans suite par le Procureur du Roi de Verviers. Cela n'a pas entraîné la révocation du sursis de M. D.

M. D. a contesté son licenciement par une requête du 7 août 2015, l'estimant manifestement déraisonnable. Aux termes de ses dernières conclusions, il demandait de dire son action recevable et fondée, avant dire droit, d'ordonner la production complète du dossier administratif de la commune et l'audition personnelle du bourgmestre de l'époque de sa condamnation. Il demandait également la condamnation de la commune au paiement de 15.335,70€ à majorer des intérêts légaux et judiciaires et sous déduction des retenues sociales et fiscales, la condamnation de la commune aux intérêts légaux et judiciaires sur les montants bruts et aux dépens liquidés à 1.320€ d'indemnité de procédure.

Par son jugement du 26 octobre 2016, le Tribunal a dit la demande recevable et partiellement fondée. Il a condamné la commune à payer à M. D. la somme brute de 1.769,50€, augmentée des intérêts au taux légal depuis le 7 août 2014 et sous déduction des retenues sociales et fiscales et à l'indemnité de procédure de 1.320€. Le Tribunal a en effet estimé que le licenciement de M. D. était manifestement déraisonnable au sens de la CCT 109, applicable par analogie au secteur public et fixé l'indemnité à 3 semaines de rémunération.

La commune a interjeté appel de ce jugement le 23 décembre 2016.

II. OBJET DE L'APPEL ET POSITION DES PARTIES

II.1. Demande de la commune

La commune demande de dire l'appel recevable.

A titre principal et subsidiaire, elle demande de le dire fondé et de réformer le jugement dont appel et de condamner l'intimé aux dépens d'instance (1.320€) et d'appel (440€).

A titre plus subsidiaire, elle invite M. D. à préciser sa demande d'audition de témoins en libellant les faits précis et pertinents sur lesquels il souhaite qu'un témoin soit entendu.

II.2. Demande de M. D.

M. D. demande de dire l'appel recevable mais non fondé, d'en débouter la commune, de confirmer le jugement dont appel et de condamner la commune aux dépens qu'il liquide à 1.320€ d'indemnité de procédure.

III. LA DECISION DE LA COUR

III. 1. Recevabilité de l'appel

Il ne ressort pas des pièces du dossier que le jugement attaqué ait été signifié. L'appel a été introduit dans les formes et délai légaux. Les autres conditions de recevabilité sont également réunies. L'appel est recevable.

III.2. Fondement

Base légale applicable

C'est à juste titre que les parties s'accordent pour reconnaître que convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement ne trouve pas à s'appliquer au présent litige. En effet, en son article 2, § 3, 1°, la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires exclut de son champ d'application (et donc de celui des CCT) les personnes occupées par les communes.

Les parties divergent sur les conséquences à en tirer.

La commune considère que c'est le droit commun qui doit par voie de conséquence trouver à s'appliquer et que M. D. doit démontrer une faute (abus du droit de licencier) en lien causal avec un dommage distinct de celui qui est couvert par l'indemnité compensatoire de préavis.

M. D., s'appuyant sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2016¹ considère que la CTT n° 109 doit trouver à s'appliquer par analogie et que le licenciement manifestement déraisonnable est celui qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Cet arrêt décide ce qui suit :

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 < l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail >, 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.

On sait que le juge est tenu de remédier à toute lacune de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité, ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle, *lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes* pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution².

¹ C.C., n° 101/2016, 30 juin 2016, www.const-court.be.

² Cass., 5 février 2016, www.juridat.be

Aucune exécution n'ayant à ce jour été donnée à 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, l'arrêt de la Cour constitutionnelle soulève des questions aussi intéressantes que complexes sur la façon de combler une lacune, étant entendu qu'il ne donne pas d'indications claires au juge du fond et que ceci risque d'amener à des solutions divergentes dans la jurisprudence³.

Il n'en demeure pas moins qu'il faut statuer sur le chef de demande de licenciement abusif en respectant l'enseignement de la Cour constitutionnelle, qui a pointé une discrimination.

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 CCT par hypothèse étrangère au cas de figure⁴. 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 CCT n° 109.

Par contre, il est possible et légitime d'appliquer le droit commun de l'abus de droit en se référant, comme le suggère la Cour constitutionnelle, aux critères de la CCT n° 109.

L'abus de droit consiste en l'exercice d'un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice de ce droit par une personne diligente et prudente; c'est notamment le cas lorsque le dommage causé est disproportionné par rapport à l'avantage poursuivi ou obtenu par le titulaire du droit; lors de l'appréciation des intérêts en cause, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause⁵.

Appliqué à la fin du contrat, est abusif d'exercer le droit de licenciement d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent⁶.

Dès lors qu'il convient de rechercher un critère pour apprécier un dépassement manifeste de l'exercice normal du droit de licencier qui ne discrimine pas les ouvriers du secteur public par rapport à ceux du secteur privé, il se justifie pour jauger l'attitude prétendument abusive

³ Voy. S. VERTSRAELEN, "Aansprakelijkheid bij vaststelling van een ongrondwettige lacune; wanneer blaffende honden niet bijten", *T.V.W.*, 2017, p. 212 et s., spéc. n° 31.

⁴ Comp. C. ENGELS, "Hoe kennelijk onredelijk waren de ontslagbeslissingen van werkgevers sinds 1 april 2014", *J.T.T.*, 2017, p. 434.

⁵ Cass., 3 février 2017, www.juridat.be, Cass. 9 mars 2009, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, n° 182; voir aussi Cass. 30 janvier 2003, www.juridat.be, *Pas.*, 2003, n° 69

⁶ Cass., 18 février 2008, www.juridat.be

d'un employeur du secteur public de se référer au comportement attendu de l'employeur diligent et prudent d'un ouvrier dans le secteur privé, lequel est soumis à la CCT n° 109.

La Cour observe d'ores et déjà que si, comme ce sera développé dans un instant, le comportement de la commune, en licenciant M. D., n'est pas constitutif d'un abus de droit au regard des critères énumérés par l'article 8 de la CCT n° 109 ni au regard d'aucun autre critère, il n'est pas non plus (à supposer que ce soit ce mécanisme qui ait été visé par la Cour constitutionnelle) constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Si l'on considère qu'aucune norme imposant un comportement déterminé ne trouvait à s'appliquer à elle, la commune s'est comportée comme un employeur normalement prudent et diligent. A supposer qu'elle ait été soumise, fût-ce par analogie, aux critères de la CCT n° 109, elle n'aurait pas violé non plus cette règle de conduite. L'attitude de la commune n'a été ni abusive, ni fautive.

Légitimité du licenciement

M. D. estime avoir droit à plus qu'une indemnité compensatoire de préavis en raison du caractère manifestement déraisonnable de son licenciement.

Il y a, pour les motifs qui viennent d'être développés, lieu d'apprécier un éventuel abus de droit de la commune en examinant si le licenciement se basait sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Il convient de souligner que M. D. n'a pas été licencié pour motif grave, ce qui témoigne d'une certaine magnanimité (ou plus prosaïquement d'une prise de conscience du dépassement du délai de 3 jours) dans le chef de la commune.

Mais les nécessités du fonctionnement d'une petite administration communale rurale où tout se sait ne permettaient pas non plus de le garder en poste.

La Cour peine à concevoir que M. D. puisse sincèrement penser que son licenciement est abusif et persiste à y voir de l'ambition malveillante dans le chef du collègue qui a dénoncé les faits tandis qu'il a invité le jeune frère *d'un autre collègue* à dormir seul chez lui alors même qu'il avait été condamné pour pédophilie et qu'il était de surcroît en période de probation.

L'attitude de M. D. est contradictoire : d'une part, il se plaint de la malveillance et de la campagne de diffamation qu'il dit avoir subies du fait de certains de ses collègues, de leur attitude hostile et d'avoir reçu une lettre anonyme, d'autre part, il feint de ne pas comprendre, ou pire encore, ne comprend réellement pas, que cette situation provoquée par son comportement ne pouvait déboucher que sur un licenciement.

Il était devenu impossible de laisser M. D. travailler dans un service dont tous les membres savaient que malgré son passé, il avait invité le frère mineur d'un membre de l'équipe à dormir chez lui. La commune se réfère dans sa lettre de licenciement à des tensions ingérables et il est légitime qu'elle n'ait pas voulu prendre le risque que celles-ci débouchent sur des incidents verbaux ou même physiques. M. D. ne conteste pas que la situation était fort tendue lors du licenciement, même s'il l'impute à ce que la nature humaine compte de pire. S'il dépose à son dossier des attestations d'anciens collègues pleines d'aménité, elles datent de janvier 2016, soit après que beaucoup d'eau ait coulé sous les ponts et que son départ ait calmé les humeurs. En août 2014, la situation se présentait sous un jour très différent.

Les nécessités du fonctionnement de la commune imposaient de mettre un terme à son contrat et n'importe quel employeur normal et raisonnable aurait fait pareil.

Les nombreux griefs étrangers aux nécessités du fonctionnement de la commune formulés par M. D. sont impuissants à modifier l'analyse de la Cour et dès lors inopérants. Il n'y a par conséquent pas lieu de les rencontrer. Il est ainsi indifférent de savoir depuis quand la commune ou certains de ses représentants avai(en)t connaissance de la condamnation pénale ou si la commune avait par le passé « maintenu sa confiance » à M. D. en toute connaissance de cause. Il est totalement inutile également d'entendre l'ancien bourgmestre en qualité de témoin assermenté.

Compte tenu des circonstances, dont M. D. ne semble pas mesurer toute la gravité, la Cour n'aperçoit pas en quoi « la souffrance morale ressentie par <M. D.> et le déshonneur qui lui fut infligé » rendent fautive ou abusive la décision de la commune de le licencier. Le dommage causé à M. D. par la perte de son emploi n'est pas disproportionné à l'avantage qu'en tire la commune, qui se serait exposée à la totale incompréhension de son personnel et à des difficultés de fonctionnement majeures au sein du service des travaux. La balance des intérêts, tenant compte de toutes les circonstances de la cause, penchait indubitablement en faveur du licenciement.

La Cour considère que le licenciement n'était pas manifestement déraisonnable et partant, pas abusif.

Il y a lieu de réformer le jugement.

III.3. Les dépens

En vertu de l'article 1017, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, les dépens doivent être mis à charge de M. D. qui succombe.

En première instance, M. D. réclamait la somme de 15.335,70€

En appel, il demandait confirmation de la condamnation à payer 1.769,50€

En application de l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, l'indemnité de procédure doit être liquidée à 1.320€ en première instance et 480€ en appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

- Dit l'appel recevable et fondé
- Réforme le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a dit l'action recevable
- Dit pour droit que le licenciement de M. D. n'était ni abusif, ni fautif
- Condamne M. D. aux dépens, soit une indemnité de procédure de 1.320€ en première instance et 480€ en appel.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par Madame, Messieurs

Katrin STANGHERLIN, Conseillère faisant fonction de Présidente,
Georges MASSART, Conseiller social au titre d'employeur,
Marc DETHIER, Conseiller social au titre d'ouvrier,
qui ont participé aux débats de la cause,
assistés de Sandrine THOMAS, greffier,
lesquels signent ci-dessous :

le Greffier,

les Conseillers sociaux,

la Présidente,

ET PRONONCÉ en langue française et en audience publique de la 3^e Chambre de la Cour du travail de Liège, division Liège, au Nouveau Palais de Justice de Liège (annexe sud), place Saint-Lambert, 30, à Liège, le vingt-deux janvier deux mille dix-huit,
par Madame Katrin STANGHERLIN, Conseillère faisant fonction de Présidente,
assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

la Présidente,