



Numéro de répertoire: 2020 /
Date du prononcé: 20 avril 2020
Numéro de rôle: 18/438/A
Matière : Contrat de travail employé
Type de jugement : Réouverture des débats

Expédition délivrée le à Me Reg. Expéd. n° Droits acquités :	Expédition délivrée le à Me Reg. Expéd. n° Droits acquités :
--	--

Tribunal du travail de Liège

Division Dinant

2ème chambre

Jugement

En cause de :

Madame Chantal V. _____ née le octobre 1956, domiciliée à "

Représentée par Maître Simon PALATE, avocat à 5000 Namur, rue Henri Lemaître, 53

Partie demanderesse

Contre :

LA VILLE DE ROCHEFORT, BCE n°0206.706.109, personne morale de droit public représentée par son Collège communal, dont le siège administratif est sis à 5580 Rochefort, Place Roi Albert 1er, 1

Représentée par Maître Hélène PREUMONT loco Maître Steve GILSON, avocat à 5000 Namur, Place d'Hastedon, 4/1

Partie défenderesse

Indications de procédure

Revu les antécédents de la procédure, notamment :

la requête introductive d'instance reçue au greffe le 26/09/2018 et les convocations adressées aux parties sur pied de l'article 1034 sexies du Code judiciaire ;
l'ordonnance 747 §1 CJ du 07/12/2018 fixant l'audience de plaidoiries au 07/02/2020 devant la 3^{ème} chambre du Tribunal de Céans ;

les conclusions de la partie défenderesse reçues au greffe le 05/02/2019 ;

les conclusions de la partie demanderesse reçues au greffe le 12/04/2019 ;

les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie défenderesse reçues au greffe le 07/06/2019 ;

les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie demanderesse reçues au greffe le 12/09/2019 ;

- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie défenderesse reçues au greffe le 08/11/2019 ;

- le courrier reçu au greffe le 20/01/2020 signalant que Madame Vandenbranden est employée et l'affaire doit être fixée devant la 2^{ème} chambre du Tribunal de Céans ;

- la demande et les convocations sur base de l'art. 750 CJ ;

- le dossier de pièces de la partie demanderesse ;

- le dossier de pièces de la partie défenderesse ;

- le procès-verbal d'audiences publiques ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Aucune conciliation préalable, telle que prévue à l'article 734 du Code judiciaire, n'a pu être établie ;

Après avoir entendu les conseils des parties à l'audience publique du 16/03/2020, le Tribunal a déclaré les débats clos, pris l'affaire en délibéré et fixé le prononcé du jugement à

l'audience publique de ce jour ;

I. Les faits

-Madame Chantal V. a été occupée par la Ville de Rochefort, depuis le 18.09.2006 dans le cadre de plusieurs contrats de travail à durée déterminée successifs, couvrant les années scolaires (de septembre à juin) en tant que surveillante durant le temps de midi à l'école communale de Rochefort centre (6h/semaine) et d'accompagnatrice scolaire (10h/semaine) (cf. pièces 1A à 1J de l'employeur).

Le service de ramassage scolaire était externalisé et confié à une société privée, la S.A. VOYAGES ET AUTOCARS SAMBRE ET MEUSE (BCE 0419.531.334).

Ce service était contrôlé par Monsieur Frédéric L., contrôleur du transport scolaire occupé par la société d'exploitation TEC NAMUR-Luxembourg.

-La relation de travail a été émaillée de quelques problèmes justifiant certaines mises au point :

- par courrier du **3 avril 2013**, la VILLE DE ROCHEFORT transmet à la demanderesse le PV de l'entretien qu'elle avait eu avec Madame Corine M., Echevine déléguée en charge de l'enseignement, au sujet d'agissements humiliants/inadaptés à l'encontre des enfants durant la surveillance du temps de midi (pièce n° 7 et pièce n° 8 de l'employeur). A l'occasion de cet entretien, la demanderesse a fait valoir sa version des faits.

- le **14 octobre 2015**, la Directrice de l'Ecole Communale du Rond-Point fait état de soucis rencontrés avec la demanderesse et le chauffeur du bus scolaire (pièce n° 8 de l'employeur).

- Le **15 octobre 2015**, la VILLE écrivait à Mme V., afin de lui signaler qu'elle avait été informée d'agissements problématiques de sa part relativement à des comportements humiliants sur enfants (pièce n° 9 du dossier employeur) et un entretien a eu lieu le 28.10.2015 au cours duquel la demanderesse a fait valoir son point de vue et ses contestations.

Les contrats de travail ont été renouvelés nonobstant ces incidents.

-A partir du mois de septembre 2015, les trajets scolaires sur lesquels la concluante était occupée ont été allongés suite à l'implémentation d'une nouvelle école à desservir, à savoir l'école des Capucines située à Rochefort.

Par courrier du 21.01.2016, la demanderesse interpelle l'échevine compétente au sujet de l'augmentation de son temps de travail d'une heure trente par jour.

Par courrier du 29.01.2016, la ville de Rochefort refuse de rémunérer le temps de travail « en plus » estimant que cette majoration est due à la prise en charge des élèves fréquentant l'école des Capucines (école non communale) à partir du mois de septembre 2015 (pièce n° 12 du dossier employeur).

Le 3 mars 2016, Mme V. écrit à la Direction générale opérationnelle Mobilité (SPW) les informant de

- la problématique de l'allongement de la tournée, de ses conséquences en terme de temps de travail ,
- la position de son employeur

et renouvelant sa candidature afin d'être reprise dans la réserve de recrutement du SPW (pièce n° 13).

Aucune réponse ne fut réservée à cette correspondance par le SPW.

Par courrier du 19 décembre 2016, la concluante a, à nouveau, exposé sa situation de manière circonstanciée à La Ville de Rochefort au sujet de la problématique de l'augmentation de son temps de travail (pièce 7).
Son employeur n'a pas répondu à cette correspondance.
-A l'issue de l'année scolaire 2016-2017, la relation de travail a pris fin.

Un nouveau contrat de travail a été conclu pour l'année scolaire 2017-2018 (pièce 8).

-Le 18 septembre 2017, La Ville de Rochefort a notifié à Mme V. une correspondance dans laquelle elle fait état de lacunes dans l'exercice de ses fonctions.

Le chauffeur de la tournée se serait plaint auprès de La Ville de Rochefort (Mr V. du fait que la demanderesse ne souhaitait pas mettre la ceinture aux enfants placés sur des sièges auto lui reprochant également de n'être pas intervenue lorsqu'un enfant était malade et d'avoir fait une remarque devant l'ensemble des enfants à un enfant qui dégageait des odeurs déplaisantes (pièce 9 de la demanderesse).

En réaction à cet avertissement, Mme V. a interpellé Monsieur L. contrôleur du transport scolaire par courrier du 28 septembre 2017 (pièce 10) contestant les faits qui lui étaient reprochés concernant son attitude à l'égard des enfants mais reconnaissant avoir effectivement sollicité l'intervention du chauffeur pour attacher les enfants dans les sièges auto (ce qui a généré une mésentente avec le chauffeur) et en expliquant la raison.

Dans ce courrier, Mme V. dénonce le caractère inadapté des sièges auto sollicitant une analyse de la situation (pièce 10).

-Mme V. invoque avoir rentré début octobre, auprès de l'administration un décompte des prestations réalisées au cours du premier mois d'occupation en qualité d'accompagnatrice scolaire.

-En date du 9 octobre 2017, Mme V. est licenciée moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à la rémunération de 2 semaines, l'employeur lui ayant notifié la fin de son contrat par écrit (pièce 17 du dossier employeur).

Mme V. conteste avoir reçu cette notification .

-Le certificat de chômage C.4, établi à la date du 9 octobre 2017, mentionne comme motif de rupture: « Un certain nombre de manquements ont été constatés lors de l'exercice de son travail » (pièce 11).

II. Objet de l'action et position des parties

La demande a pour objet la condamnation de La Ville de Rochefort au paiement des sommes suivantes :

- La somme provisionnelle de **610,87€** ou, à titre infiniment subsidiaire, 353,36€, à titre d'indemnité complémentaire compensatoire de préavis correspondant à la rémunération de 2 semaines, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 9 octobre 2017.
- La somme provisionnelle de **9.238,45€** correspondant à 859 heures complémentaires, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter de chaque échéance de paiement.
- La somme provisionnelle de **5.000,00 €** à titre d'indemnisation du préjudice subi du fait de l'abus du droit de licenciement et/ou des autres fautes commises par La Ville de Rochefort, à majorer des intérêts compensatoires au taux légal à compter du 9 octobre 2017.

La condamnation de son employeur aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.320 €.

Aux motifs que :

- l'indemnité compensatoire complémentaire de préavis doit être calculée en application de l'article 40§1 tandis que son quantum doit être fixé sur base du régime de travail réel (27h40) et non sur base du régime horaire du contrat (16h/semaine).
- l'allongement du trajet de ramassage scolaire (2h30/jour) doit être rémunéré et constitue des heures « complémentaires ».
- les motifs fondant le licenciement ne sont pas établis tandis que les circonstances l'entourant sont fautives, l'employeur ayant agi avec une légèreté coupable en représailles à la réclamation des heures complémentaires.

L'employeur conteste les demandes, estimant que

Il n'y a pas eu succession de contrats au sens de l'article 10 de la loi sur les contrat de travail, dès lors la durée du préavis doit être fixée en application de l'article 40§2 de la loi du 03.07.1978

le quantum de l'indemnité compensatoire de préavis réclamée n'a pas été calculé correctement, les heures complémentaires n'étant pas établies

n'être redevable d'aucunes heures complémentaires, n'étant pas responsable de l'allongement des trajets du ramassage scolaire (l'école des Capucines n'étant pas une école communale) de sorte que les conséquences éventuelles de cet allongement à supposer établies (ce que l'employeur conteste) doivent être prise en charge par qui de droit mais pas par la ville de Rochefort.

le licenciement n'est pas abusif : la demanderesse ne donnait pas satisfaction et son comportement avait déjà fait l'objet de mises au point, l'employeur n'a nullement agi en représailles ou à la légère et il a averti la demanderesse des faits lui reprochés et lui a donné, en conséquence, la possibilité de faire valoir son point de vue de sorte qu'une quelconque audition avant licenciement ne se justifiait pas, la demanderesse restant pour le surplus en défaut d'établir l'existence d'un préjudice (perte d'une chance de conserver son emploi ou d'un préjudice distinct de celui couvert par l'indemnité compensatoire de préavis).

III.Appréciation

III.1 : quant à l'indemnité compensatoire de préavis

Art. 10. Lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats de travail successifs pour une durée déterminée sans qu'il y ait entre eux une interruption attribuable au travailleur, elles sont censées avoir conclu un contrat pour une durée indéterminée, sauf si l'employeur prouve que ces contrats étaient justifiés par la nature du travail ou par d'autres raisons légitimes. (Le Roi peut déterminer les cas dans lesquels l'employeur ne peut apporter cette preuve. Les dispositions du présent article sont également applicables aux contrats conclus pour un travail nettement défini.) <L 1989-12-22/31, art. 188, 019; En vigueur : 09-01-1990>

Art. 40. § 1er. Si le contrat a été conclu pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini, la partie qui résilie le contrat avant terme et sans motif grave est tenue de payer à l'autre une indemnité égale au montant de la rémunération qui restait à échoir jusqu'à ce terme, sans que ce montant puisse toutefois excéder le double de la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être respecté si le contrat avait été conclu sans terme.

§ 2. Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini, chacune des parties peut résilier le contrat avant terme et sans motif grave durant la première moitié de la durée convenue et sans que la période durant laquelle un préavis est possible ne dépasse six mois, et ce moyennant le respect des délais de préavis prévus à l'article 37/2.

Les dispositions de l'article 37, § 1er, sont applicables aux délais de préavis prévus à l'alinéa 1er. Les délais de préavis visés au premier alinéa prennent cours conformément à l'article 37/1.

La partie qui résilie le contrat visé au premier alinéa, avant l'expiration du terme, durant la première moitié de la durée convenue du contrat et sans que la période de six mois ne soit dépassée, sans motif grave et sans respecter le délai de préavis fixé au premier alinéa, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération correspondant soit à la durée du préavis déterminée au premier alinéa, soit à la partie de ce délai restant à courir.

§ 3. Lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats de travail successifs pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini dont la succession est justifiée conformément à l'article 10 ou 10bis, la possibilité de donner un préavis prévue par le paragraphe 2 ne peut être appliquée que pour le premier contrat conclu entre les parties.

§ 4. L'indemnité de congé qui est due en application de cet article, est calculée conformément à l'article 39.

§ 5. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 1er et 2, l'employeur qui ne respecte pas les dispositions de l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971 est tenu au paiement de l'indemnité prévue à l'alinéa 3 dudit article 40.¹

La demanderesse a été occupée dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée sans qu'il y ait d'interruption lui imputable.

La succession de contrats à durée déterminée est justifiée par la nature du travail (garderie de midi et ramassage scolaire) au sens de l'article 10 de la loi du 03.07.1978, étant intrinsèquement liée à la période d'activité scolaire.

En application de l'article 40§3 de la loi du 03.07.1978, l'employeur ne pouvait pas rompre le contrat moyennant les modalités prévues à l'article 40§2 de la loi (2 semaines de préavis) ne s'agissant pas du 1^{er} contrat conclu entre parties.

Le préavis ou l'indemnité compensatoire de préavis devait être calculée en application de l'article 40 §1 de la loi (une indemnité égale au montant de la rémunération qui restait à échoir jusqu'à ce terme, sans que ce montant puisse toutefois excéder le double de la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être respecté si le contrat avait été conclu sans terme).

Il n'est pas contesté par la défenderesse que si le contrat avait été conclu sans terme, il aurait pu être rompu moyennant un préavis de 2 semaines de sorte qu'en application de l'article 40 §1, l'indemnité de rupture, en l'espèce, correspond à 4 semaines de rémunération.

La demanderesse a donc droit à une indemnité compensatoire de préavis complémentaire de 2 semaines.

L'indemnité de préavis due en vertu de l'article 39, §1, de la loi du 3/7/1978 est calculée :

- d'une part, sur base soit du délai de préavis qui aurait dû être observé, soit de la partie de ce délai restant à courir ;

- et d'autre part, sur base de la rémunération en cours et des avantages acquis en vertu du contrat.

Par rémunération en cours, on entend celle à laquelle le travailleur peut prétendre au moment où le contrat est rompu c'est-à-dire au jour de la signification du congé (Cass., 3/2/2003, J.T.T., 2003, p. 262).

Il s'impose d'inclure dans la rémunération « tout avantage en espèces ou évaluable en argent accordé au travailleur par l'employeur à titre de contrepartie du travail effectué dans le cadre d'un contrat de travail » (Cass., 4/2/2002, J.T.T., 2002, p. 121 + note C. WANTIEZ).

Lorsqu'ils sont une contrepartie du travail, les avantages en nature constituent donc de la rémunération et non pas des avantages acquis en vertu du contrat (C. WANTIEZ, « Rémunération et autorité : les éléments constitutifs du contrat de travail dans la jurisprudence de la Cour de cassation postérieure au 1/1/1990 », J.T.T., 1999, P. 18).

Cela signifie, dès lors, très clairement que la rémunération allouée pour les heures supplémentaires prestées de manière régulière doit être incorporée dans la rémunération de base (ce que revendique à bon droit Monsieur D. qui omet, toutefois, d'y ajouter l'avantage en nature déduit de l'usage privé d'un véhicule de société lequel pouvait être évalué à 250 €/mois) (voyez en ce sens : F. VERBRUGGE « Guide de la réglementation sociale pour les entreprises », Edition 2013, n° 513, p. 175).

L'indemnité compensatoire de préavis, doit effectivement être calculée sur base de régime de travail réel et non sur base de 16h/semaines.

Le tribunal réserve à statuer sur le quantum, les parties étant invitées à déposer des pièces complémentaires permettant d'apprécier l'impact de l'allongement de la tournée de ramassage scolaire sur le régime de travail de la demanderesse.

III.2. Quant aux arriérés de rémunération

La Ville de Rochefort a mis en place un système de ramassage scolaire qu'elle a externalisé à une société privée.

Dans le cadre de la mise en place de ce service, elle a engagé la demanderesse comme accompagnatrice scolaire.

Il est indéniable et par ailleurs non formellement contesté par la partie défenderesse que le temps de prestation Mme Vandenbranden a été majoré depuis septembre 2015.

Il est irrelevant et surtout peu crédible que l'employeur n'ait pas été mis au courant avant le 1^{er} courrier de la demanderesse, de l'allongement de ce trajet.

Le seul employeur de la demanderesse est la ville de Rochefort.

La demanderesse n'est pas liée contractuellement avec le TEC ou l'école des Capucines.

La rémunération est, dans son acception générale, la contrepartie du travail qui est exécuté en vertu d'un contrat de travail (Cass., 20 avril 1977, J.T.T., 1977, 18; R.W., 1977-1978, 1886, concl. Av. gén. LENAERTS.; Cass., 3 avril 1978, J.T.T., 1978, 173; R.W., 1977-1978, 2441,

concl., Av. gén. LENAERTS; Cass., 22 février 1982, Chron. D.S., 1982, 135; R.W., 1982-1983, 2212).

Le contrat de travail d'employé est le contrat par lequel un travailleur, l'employé, s'engage contre rémunération à fournir un travail principalement d'ordre intellectuel sous l'autorité '[...] d'un employeur (article 3 de la loi du 03.07.1978).

La notion de temps de travail est définie par la loi sur le travail comme le "temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de son employeur", c'est-à-dire le temps pendant lequel il doit répondre à toute sollicitation de celui-ci (art. 19, al. 2).

Le temps de travail fait l'objet d'une appréciation souveraine des juridictions du fond²¹. Il est généralement défini par la doctrine²² comme le temps dont le travailleur ne dispose pas librement, puisqu'il doit pouvoir répondre à toute sollicitation de son employeur ayant pour visée d'obtenir des prestations de travail.

La directive 2003/88 définit le temps de travail comme « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ ou pratiques nationales » (art. 2).

La demanderesse a été engagée pour exercer des tâches de surveillante scolaire durant midi et d'accompagnatrice scolaire.

Tant que la demanderesse est dans le bus scolaire, elle exerce sa fonction d'accompagnatrice scolaire pour laquelle elle doit être rémunérée.

La demanderesse doit être rémunérée pour ses heures de prestations réelles, l'allongement de la tournée ne lui étant pas imputable, exerçant durant toute la durée du trajet allongé sa fonction d'accompagnatrice scolaire, étant empêchée de disposer librement de son temps.

Il lui appartient cependant de prouver le quantum de sa réclamation.

Elle dépose un relevé unilatéral émanant de son syndicat daté du 13.06.2018, des heures prestés en plus (02h20 en plus par jour tel que mentionné dans le courrier du 19.12.2016). Or, dans les courriers adressés début 2016, la demanderesse évaluait l'augmentation de son temps de travail à 1h30/jour.

Le tribunal estime n'être pas suffisamment informé pour pouvoir quantifier l'allongement réel du temps de travail depuis 2015 et son incidence sur le régime de travail de la demanderesse .

Il convient que les parties déposent :

- toutes pièces permettant d'apprécier l'impact, en terme de prestations et de temps de travail, de l'allongement de la tournée en tenant compte du nombre de kilomètres parcourus en plus, de l'allongement du parcours à desservir et du temps de chargement/déchargement des enfants

- les résultats de la vérification opérée début d'année scolaire 2015-2016 par le contrôleur du TEC (vraisemblablement M. Limet) de l'allongement du trajet de ramassage scolaire depuis septembre 2015 dont question dans le courrier du 19.12.2016.

A défaut de communication de ce document par le TEC, les parties envisageront de solliciter du Tribunal qu'il ordonne la production de ce document par le TEC et à cet effet, déposeront les coordonnées complètes du service du TEC concerné par la demande éventuelle de production de pièces.

III.3 Quant au dommage et intérêts pour licenciement abusif

En l'espèce, le licenciement doit être envisagé au regard de :

- l'application spécifique des principes dégagés par la CCT 109 en secteur public
- du droit commun de l'abus du droit de licencier
- de la question spécifique du principe d'audition préalable en secteur public et de la motivation formelle des actes administratifs

Le licenciement manifestement déraisonnable en secteur public

La convention collective de travail n°109 consacre le droit du travailleur à connaître les motifs de son licenciement et définit la notion de licenciement manifestement déraisonnable.

L'article 8 de la CCT 109 dispose que :

« Un licenciement manifestement déraisonnable est le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas 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. »

Toutefois, l'article 2, paragraphe 3, 1^o, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires exclut l'application des conventions collectives de travail aux employeurs publics. La convention collective de travail n°109 n'est donc pas applicable au cas d'espèce.

Le législateur n'ayant pas adopté un régime analogue à celui de la CCT n°109 pour le secteur public, la Cour constitutionnelle a estimé, sur question préjudicielle, dans un arrêt du 30 juin 2016 qu' :

« 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 »¹.

Ainsi que le souligne la Cour du travail de Liège, il faut se garder de déduire de cet arrêt l'application de la CCT n°109 au secteur public malgré le prescrit de l'article 2 de la loi du 5 décembre 1968, en effet :

« 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 C.C.T. n°109 »².

Il convient donc, dans l'attente d'une intervention législative, de s'en référer au droit commun en l'interprétant de façon à éviter, dans toute la mesure du possible, une différence de traitement injustifiée entre les travailleurs des secteurs public et privé, notamment en ce qui concerne la limitation des motifs de licenciement admissibles, le renversement de la charge de la preuve et la fixation forfaitaire de l'indemnité de licenciement complémentaire due en cas de licenciement abusif³.

¹ C. Const., 30/06/2016, n°101/2016, publié sur www.juridat.be

² Cour du travail Liège, division de Liège (3e chambre), 22/01/2018, J.L.M.B., 2018/14, p. 669-673.

³ C. Const., 30/06/2016, n°101/2016, point B.5.1., publié sur www.juridat.be

S'agissant du premier point, la limitation des motifs de licenciement admissibles, il est possible, ainsi que l'a décidé la Cour du travail de Liège⁴, de surmonter la difficulté en recourant au droit commun de l'abus de droit.

L'abus de droit a été défini de façon générale par la Cour de cassation comme étant :

*« l'exercice d'un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente »*⁵. Transposé à la matière du contrat de travail, est abusif, et constitue par conséquent une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, l'exercice du droit de licenciement *« d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent »*⁶.

Afin de se conformer aux enseignements de la Cour constitutionnelle, il convient de comparer le comportement d'un employeur du secteur public au regard du comportement attendu d'un employeur normalement prudent et diligent du secteur privé sur base de l'article 8 de la convention collective de travail n°109⁷.

Ainsi, l'employeur du secteur public qui procède à un licenciement manifestement déraisonnable au sens de la CCT n°109 ne se comporte pas comme le ferait un employeur prudent et diligent et abuse, par conséquent, de son droit de licencier.

Ce comportement est constitutif d'une faute qui, si elle présente un lien de causalité suffisant avec un dommage (distinct du préjudice réparé par l'indemnité compensatoire de préavis), est susceptible de justifier l'octroi d'une indemnité sur base de l'article 1382 du Code civil.

En ce qui concerne ensuite la question de la charge de la preuve, il convient d'en revenir au droit commun sur ce point, dans la mesure où son application ne discrimine pas le travailleur du secteur public au regard de la situation d'une personne occupée dans le secteur privé.

L'employeur doit donc démontrer la réalité des motifs avancés pour justifier le licenciement tandis que le travailleur a la charge de prouver que lesdits motifs sont illégitimes⁸.

Enfin, en ce qui concerne le mécanisme de fixation forfaitaire de l'indemnité due en cas de licenciement abusif, l'arrêt de la Cour constitutionnelle ne peut, pour les raisons soulevées par la Cour du travail de Liège dans son arrêt du 22 janvier 2018 et exposées préalablement, conduire à une application pure et simple de l'article 9 de la C.C.T. n°109⁹.

Le travailleur du secteur public qui revendique une indemnité, estimant que son employeur a abusé de son droit de licencier en procédant à un licenciement manifestement déraisonnable, a la charge d'apporter la preuve de son dommage, tant dans son principe que dans son ampleur¹⁰.

⁴ Cour du travail Liège, division de Liège (3e chambre), 22/01/2018, J.L.M.B., 2018/14, p. 669-673.

⁵ Cass. 10 juin 2004, *Pas.*, p. 996. Cass., 9 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 392.

⁶ Cass., 18/02/2008, *J.T.T.*, 2008/8, n°1002, p. 117-118.

⁷ Trib. trav. fr. Bruxelles (3e ch.), 20/06/2018, *J.T.T.*, 2019/4, n° 1328, p. 49-53. Cour du travail Liège, division de Liège (3e chambre), 22/01/2018, J.L.M.B., 2018/14, p. 669-673.

⁸ GILSON, S. et LAMBINET, F., « La motivation (formelle et substantielle) du licenciement des contractuels du secteur public », *J.T.T.*, 2019/4, n° 1328, p. 58.

⁹ Cour du travail Liège, division de Liège (3e chambre), 22/01/2018, J.L.M.B., 2018/14, p. 669-673.

¹⁰ GILSON, S. et LAMBINET, F., « La motivation (formelle et substantielle) du licenciement des contractuels du secteur public », *J.T.T.*, 2019/4, n° 1328, p. 58.

Dans l'hypothèse où le Tribunal accorderait l'indemnité visée, il pourra cependant, dans le cadre de son évaluation *ex æquo et bono*, accorder une valeur indicative au *quantum* prévu par le législateur en cas de licenciement manifestement déraisonnable décidé par un employeur du secteur privé¹¹.

L'abus du droit de licencier

Le licenciement ou la démission sont un des modes ordinaires de rupture. Le fait de rompre un contrat n'est pas en soi fautif.

L'exercice normal du droit de licencier n'est pas constitutif, par lui-même d'une faute, au sens des articles 1134 et 1383 du Code civil lesquels disposent que :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Or, s'il convient d'avoir égard au caractère souvent dramatique d'un licenciement, fût-ce du point de vue moral ou de l'estime de soi, il convient également de rappeler que les principes, tant en doctrine qu'en jurisprudence, ne permettent pas au Tribunal du travail de déroger à la notion générale d'abus de droit dans l'hypothèse d'un abus du droit de licencier.

La Cour du travail de Mons dans un arrêt du 29 juin 2016¹² retient que :

« 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 occasionnellement, par la force des choses, un préjudice financier à son cocontractant de sorte qu'il ne peut utiliser ce droit dans une autre perspective (notamment à titre de représailles à l'encontre d'une revendication légitime formulée par le travailleur).

D'autre part, relève du souverain pouvoir d'appréciation de l'employeur, le soin d'engager la procédure de licenciement, les Cours et Tribunaux étant en effet sans pouvoir pour contrôler l'opportunité d'une décision patronale et, partant, s'immiscer dans l'organisation et la gestion d'une entreprise sous réserve, toutefois, de la vérification de l'absence d'abus de droit. En effet, il ne découle cependant pas de ce pouvoir discrétionnaire que l'employeur puisse, s'écartant de tout impératif de gestion, décider d'une mesure de licenciement que rien ne justifierait, hormis une volonté de porter préjudice à un travailleur ».

Le tribunal du travail de Liège dans un jugement du 23 novembre 2016¹³ :

« L'employeur est seul juge de l'opportunité de licencier un travailleur mais cela ne signifie pas qu'il peut licencier sans aucun motif, par pur caprice ou pour des motifs illicites.

L'employeur doit en outre, s'il a des motifs réels de licencier, s'abstenir d'entourer le licenciement de circonstance inutilement dommageable pour le travailleur.

Un manquement à ces règles peut constituer une faute et si le travailleur subit, de par cette faute, un dommage distinct de celui réparé par l'indemnité de préavis, il peut en réclamer réparation. L'indemnité de préavis indemnise en effet tout dommage, tant matériel que moral, qui résulterait du fait qu'il aurait été mis fin de façon illégale au contrat de travail ».

¹¹ Il convient de relever que cette solution est contestée par une partie de la jurisprudence. La Tribunal du travail francophone de Bruxelles a ainsi jugé que « les dommages et intérêts sanctionnant les licenciements considérés comme étant manifestement déraisonnables au sein du secteur public, par analogie avec le régime institué par la C.C.T. n°109 dans le secteur privé, sont, selon les décisions, soit déterminés en fonction d'une fourchette équivalente à celle prévue par l'article 9 de la C.C.T., soit fixé *ex æquo et bono* » (Trib. trav. fr. Bruxelles (3e ch.), 20/06/2018, J.T.T., 2019/4, n° 1328, p. 52), tandis que le Tribunal du travail de Liège, division Arlon, a estimé que « quant au dommage résultant de cette faute, en s'inspirant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, il convient de s'en référer à une fourchette équivalente à celle de la C.C.T. 109, le demandeur ayant bénéficié d'une indemnité de rupture calculée selon les nouveaux préavis » (Trib. trav. Liège, div. Arlon, 25 avril 2017, R.G. n°16/3/A, inédit).

¹² RG 2015/AM/265 sur www.terralaboris.be

¹³ RG 15/23 95 sur www.terralaboris.be

Il appartient à tout employeur qui met fin à un contrat, voire même à tout travailleur qui démissionne, de veiller à ce que la rupture ne cause pas à l'autre partie un dommage évitable.

Il appartient à celui qui se prévaut d'un abus de droit, en ce sens, de démontrer que l'exercice d'un droit par une partie l'a été dans le but de nuire, de façon méchante ou vexatoire, sans avantage particulier, ou si peu, pour celui qui l'exerce. L'exercice d'un droit dont le principe n'est pas contesté est alors détourné de sa finalité générale pour nuire à autrui ou à tout le moins en nuisant à autrui, fût-ce par légèreté.

Le détournement de la finalité économique du licenciement est la pierre angulaire du raisonnement.

Si la notion d'abus de droit de licencier est distincte du licenciement manifestement déraisonnable, compte tenu de ce qui précède, l'appréciation tant de la faute que du dommage se fera conformément au droit commun mais par analogie aux articles 8 et 9 de la CCT 109.

Le principe de l'audition préalable

En vertu du principe de l'audition préalable, le destinataire d'un acte émanant d'une administration qui affecte gravement sa situation personnelle a droit à :

- être informé des faits et de la mesure envisagée,
- prendre connaissance du dossier,
- bénéficier d'un délai raisonnable pour préparer sa défense,
- disposer de l'assistance du conseil de son choix,
- recevoir la possibilité de faire valoir ses observations sur les faits et la décision envisagée.

Le respect de ce principe s'impose en particulier lorsque la décision est liée à la personne du destinataire ou à son comportement¹⁴.

Dans un 1^{er} temps, tant la Cour de cassation dans son arrêt du 12 décembre 2015 que le Conseil d'État dans de nombreux arrêts dont celui du 27 septembre 2016¹⁵, estime que l'autorité administrative qui procède au licenciement d'un travailleur contractuel n'est pas forcément tenue d'entendre préalablement ce dernier.

Néanmoins, cette appréciation diverge fondamentalement de la position prise plus récemment par la cour constitutionnelle dans son arrêt 86/2017 (confirmé par la suite dans un arrêt 2018/22) lequel relève que :

« Le principe audi alteram partem implique que l'agent qui risque d'encourir une mesure grave en raison d'une appréciation négative de son comportement en soit préalablement informé et puisse faire valoir utilement ses observations. La différence objective entre la relation de travail statutaire et la relation de travail contractuelle ne peut justifier, pour les agents d'une autorité publique, une différence de traitement dans l'exercice du droit garanti par le principe de bonne administration audi alteram partem. ».

¹⁴ DE WILDE D'ESTMAEL, J., « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », J.L.M.B., 2017/36, p. 1700-1707. C.E., arrêt Youlal, n°222.198, du 23 janvier 2013.

¹⁵ n° 235.871 sur www.terralaboris.be

Selon J. DE WILDE D'ESTMAEL :

« Rien ne justifie qu'une autorité publique apporte moins de soin à examiner la nécessité de rompre la relation de travail d'un de ses collaborateurs du seul fait que celle-ci s'inscrit dans un cadre contractuelle, plutôt que statutaire »¹⁶

Il convient de relever qu'une obligation d'audition préalable à licenciement a déjà été admise sur le fondement du principe d'exécution de bonne foi des conventions et de l'interdiction de l'abus de droit¹⁷, en particulier en présence d'une grande ancienneté sans reproche et lorsque les griefs se sont révélés par la suite inexacts¹⁸.

Le 5 décembre 2017, la Cour du travail de Bruxelles¹⁹ a retenu dans l'hypothèse d'un motif grave en cause un travailleur d'une agence de la région wallonne, la nécessité de procéder à une audition préalable respectueuse des droits de la défense.

Dans un jugement du 20 avril 2018²⁰ en cause d'un agent d'un service public wallon licencié dans des circonstances d'insuffisance professionnelle, la septième chambre du tribunal de céans, relève que le fait de ne pas entendre l'agent avant de procéder à son licenciement lui a causé un préjudice constitué par la perte d'une chance de conserver son emploi.

Cette jurisprudence a été suivie par deux jugements de la présente chambre en cause du même service public arrive à la même conclusion²¹

Le défaut d'audition ne rend, certainement, pas la procédure de licenciement nulle mais constitue la perte d'une chance évoquée plus haut.

Ceci ressort, notamment, au fait que la fonction publique suppose, en principe, une certaine stabilité accrue de l'emploi même pour les travailleurs non statutaires.

Appréciation (application des principes au cas d'espèce)

Le motif invoqué pour licencier est légal (lié à la conduite de la travailleuse) mais il appartient à l'employeur d'en prouver la réalité.

Selon la pièce 17 du dossier employeur, la décision de rompre a été prise sur base d'un courrier daté du 18.09.2017 émanant de M. Pierre V... échevin.

Ce courrier n'est pas produit.

Si l'on se réfère à la mise en demeure du 18.09.2017, il est reproché à la demanderesse de ne pas attacher les enfants qui sont sur un rehausseur, de ne pas intervenir quand des enfants sont malades et de faire des remarques ouvertes aux enfants qui dégageraient de mauvaises odeurs.

Aucun fait précis situé dans le temps n'est épinglé.

¹⁶ DE WILDE D'ESTMAEL, J., « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », J.L.M.B., 2017/36, p. 1703.

¹⁷ C. trav. Liège, 9 février 2004, R.G. n°31 101/02 : « [...] tantôt l'audition n'est absolument pas indispensable parce que tous les éléments sont connus et que l'audition ne peut rien apporter [...], tantôt 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, statuer en toute connaissance de cause ».

¹⁸ DE WILDE D'ESTMAEL, J., « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », J.L.M.B., 2017/36, p. 1701.

¹⁹ RG 2015/AB/518 sur www.terralaboris.be

²⁰ inédit

²¹ jugements du 13 novembre 2018, RG 16/7169 et 16/7336

Aucune attestation n'est produite (du chauffeur du bus, des institutrices...).

La demanderesse a contesté les faits dans une lettre adressée au TEC en date du 28.09.2017.

La décision du Collège communal en sa séance du 09.10.2017 ne peut suffire à établir la réalité des manquements, lesquels ne sont pas établis à suffisance de droit.

En outre, en licenciant la demanderesse sans procéder à l'une ou l'autre investigation complémentaire (fut-ce destinée à vérifier l'adéquation de la fixation des sièges autos ou les dires du chauffeur), sans recueillir la version des faits de la demanderesse, la ville de Rochefort n'a pas agi comme l'aurait fait un employeur normal et raisonnable.

Dans ces conditions, le licenciement de la demanderesse est déraisonnable.

En outre, le tribunal considère que :

- un employeur public normalement prudent et diligent aurait procédé à un entretien préalable au cours duquel le Mme Vandenbranden aurait pu, le cas échéant, apporter des explications et des pistes de solutions lui permettant de sauver son emploi. Le fait de ne pas y procéder constitue, à tout le moins, une négligence.
- les circonstances dans lesquelles le licenciement est intervenu sont constitutives d'un abus de droit. Le licenciement a été décidé à la légère, sur base de motifs non suffisamment établis, sans mesure d'investigation, en l'absence de nouveaux faits par rapport à ceux objet de l'avertissement du 18.09.2017, dans l'empressement, sans que la demanderesse n'ait été entendue ou ait été invitée à faire valoir ses arguments de défense.

L'impression qui prévaut est que le licenciement a été décidé en représailles à la réclamation des heures complémentaires et au courrier adressé par la demanderesse au TEC.

Le licenciement de la demanderesse est abusif.

L'absence d'audition préalable lui a causé un préjudice constitué par la perte d'une chance de conserver son emploi, l'employeur ayant pris la décision de licencier la demanderesse sur base d'un écrit du chauffeur sans investigations autres permettant quod non d'établir à suffisance la réalité des faits lui imputés.

La réalité des motifs fondant le licenciement n'est pas établie à suffisance de droit tandis que les circonstances légères dans lesquelles le licenciement est intervenu a causé un préjudice moral distinct de celui couvert par l'indemnité compensatoire de préavis.

Le tribunal apprécie ex aequo et bono le préjudice à 2000€.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant contradictoirement,

Déclare l'action recevable et fondée en son principe

Condamne l'employeur à verser

-353,36€ provisionnels au titre d'indemnité complémentaire de préavis correspondant à une rémunération de 2 semaines calculée de manière provisionnelle sur un engagement 16h/semaine à majorer des intérêts moratoire au taux légal depuis le 09.10.2017 puis judiciaire jusqu'à complet paiement

-1€ provisionnel au titre d'heure complémentaire demeurée impayée à majorer des intérêts moratoires au taux légal depuis chaque échéance de paiement puis judiciaires jusqu'à complet paiement

-2000€ évalués ex aequo et bono au titre de dommage et intérêt pour licenciement abusif et déraisonnable à majorer des intérêts compensatoires depuis le 09.10.2017 jusqu'à complet paiement.

Invite les parties à déposer :

- la vérification opérée début d'année scolaire 2015-2016 par le contrôleur du TEC (vraisemblablement M. Limet) relative à l'allongement du trajet de ramassage scolaire depuis septembre 2015, période à partir de laquelle le bus scolaire a desservi l'école des Capucines (vérification évoquée dans la correspondance du 19.12.2016 de la demanderesse) ;

- toutes pièces permettant d'apprécier l'impact en terme de prestation de travail de l'allongement de la tournée de manière générale mais surtout depuis la vérification de l'agent du TEC en tenant compte du nombre de kilomètres parcourus en plus, de l'allongement du parcours à desservir et du temps de chargement/déchargement des enfants, du nombre d'enfants (évolutifs ?) à transporter ;

Réserve à statuer pour le surplus (montant définitif de l'indemnité compensatoire de préavis et des heures complémentaires impayées) et quant aux dépens et **ordonne** une réouverture des débats au **19 octobre 2020 à 14h00.**

Ainsi jugé et signé avant la prononciation par la 2^{ème} chambre du Tribunal du travail de Liège, division Dinant composée de :

Madame Laurence HOREKENS, Juge présidant la chambre

Monsieur Paul DE KEYSER, Juge social employeur

Monsieur Philippe HUBERT, Juge social employé

qui ont assisté aux débats de la cause conformément au prescrit légal, assistés au moment de la signature, de **Monsieur Yohann BALZAT**, greffier

Le Greffier
Y. BALZAT

Les Juges Sociaux
P. DE KEYSER Ph. HUBERT

Le Juge présidant la chambre
L. HOREKENS

Et prononcé, en langue française, à l'audience publique de la 2^{ème} chambre du Tribunal du travail de Liège Division Dinant, du vingt avril deux mille vingt au Palais de Justice sis à 5500 Dinant, Place du Palais de Justice par **Madame Laurence HOREKENS**, Juge président la chambre, assistée de **Monsieur Yohann BALZAT**, greffier, qui signent ci-dessous.

Le Greffier,
Y. BALZAT

Le juge président la chambre
L. HOREKENS

Monsieur Paul DE KEYSER, Juge social employeur et Monsieur Philippe HUBERT, Juge social employé, sont légitimement empêchés de signer le présent jugement au délibéré duquel ils ont participé

Le Greffier,
Y. BALZAT