



Chambre 1
Numéro de rôle 2020/AM/239
Ixxxx SCRL / Vxxxxx Sxxxxxxxx Axxxxx
Numéro de répertoire 2022/
Arrêt contradictoire, ordonnant une mesure d'enquête par témoins.

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique extraordinaire
du 18 janvier 2022**

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.

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.

Aveu extra judiciaire posé par la travailleuse lors de son audition dépourvu de tout effet probatoire en raison de la violation des droits de la défense de la travailleuse.

- II. Mesure d'enquête par témoins autorisée par la cour aux fins de permettre à l'employeur de prouver la matérialité du grief constitutif de motif grave reproché à la travailleuse.

Arrêt contradictoire, ordonnant une mesure d'enquête par témoins.

Articles 578, 1^o et 915 du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

**L'INTERCOMMUNALE DE SANTE PUBLIQUE DU xxxx xx
xxxxxxxxx (en abrégé lxxxxxxxx.) SCRL**, (BCE xxxxxxxxxxxx), dont
le siège social est établi à xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,
x,

**Partie appelante au principal, intimée sur incident,
défenderesse originaire**, comparaisant par son conseil Maître
Dxxxxxxx, avocate à xxxxxxxxxxx

CONTRE :

Madame Axxxxx Vxxxxx Sxxxxxx, (RRN xxxxxxxxxxxxxxxx),
domiciliée à xx,

Partie intimée au principal, appelante sur incident, demanderesse originaire, comparissant par son conseil Maître Oxxxxx substituant Maître Lxxxxx, avocat à xxxxx

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

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

Vu, 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 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire, prise sur pied de l'article 747, §2 du Code judiciaire le 18/11/2020 et notifiée le 19/11/2020 aux parties ;

Vu, pour l'IXXXXXXXXX., ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe de la cour le 19/07/2021 ;

Vu, pour Madame Vxxxxx Sxxxxxxx, ses conclusions de synthèse d'appel reçues au greffe de la cour le 15/09/2021 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 22/10/2021 de la 1^{ère} chambre ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête reçue au greffe le 20/07/2020, l'IXXXXXXXXX. a relevé appel d'un jugement prononcé contradictoirement le 21/04/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

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

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Par conclusions du 15/01/2021, Madame VXXXXX SXXXXXXX a formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé « *en ce qu'il ne condamne l'Ixxxxxxx. qu'au paiement d'une somme de 5.000€ pour défaut d'audition préalable en bonne et due forme, en ce qu'il ne reconnaît pas le caractère déraisonnable du licenciement et en ce qu'il ne prononce pas sur la rupture de proportionnalité entre le congé pour motif grave et ses effets* ».

L'appel incident de Madame VXXXXX SXXXXXXX a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

FONDEMENT :**1. Les faits de la cause**

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Madame VXXXXX SXXXXXXX, née le xxxxxxxxxx, a été engagée par l'Ixxxxxxx. à dater du 19/07/2010 en qualité d'infirmière au sein de la crèche « Les 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 SXXXXXXX à raison d'un 4/5 temps du 07/09/2016 au 30/04/2018.

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

En date du 17/01/2018, Madame Lxxxxx (secrétaire générale de l'Ixxxxxxx.) a envoyé le courriel suivant à Madame Dxxxxxxxxx, directrice des Ressources Humaines de l'Ixxxxxxx. (pièce 5 – dossier l'IXXXXXXXXX.):

« Cxxxxx,
Merci de bien vouloir prendre connaissance du fichier ci-joint relatif à Mme. Vxxxxx Sxxxxxxx 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,
Yxxxxx »*

Le lendemain matin, Madame VXXXXX SXXXXXXX a été informée qu'elle était convoquée l'après-midi même par Madame Hxxxx (coordinatrice des crèches au sein de l'xxxxxxx.) et Madame Dxxxxxxxxxxx.

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

«

1. *Madame VXXXXX SXXXXXXX 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 Txx/Txx et Rxxx/Fxxx et Lxxxx. 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 SXXXXXXX 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, 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) et ont été signées par Madame Hxxxx, Madame Dxxxxxxxxxxx et Madame VXXXXX SXXXXXXXX.

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 SXXXXXXXX a adressé le courrier suivant daté du 19/01/2018 à Madame Dxxxxxxxxxxx (pièce 7 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXX) :

« Madame la Directrice,

Je vous écris en ma qualité de conseil de Madame Axxxxx VXXXXX SXXXXXXXX, infirmière à la crèche « Les 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 (pièce 9 – dossier Madame VXXXXX SXXXXXXXXX) :

« Madame,

Ce jeudi 18 janvier, vous avez été entendue par Madame Dxxxxxxxxxxx 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^{ème} étage de l'Espace Santé, bd Zoé Drion, 1, 6000 Charleroi. (...) »

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

« Madame la Secrétaire générale,

Je vous écris en ma qualité de conseil de Madame Axxxxx VXXXXX SXXXXXXX infirmière à la crèche les 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 Dxxxxxxxxxxxxx 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'ayez reçu ce vendredi 19 janvier 2018, ce délai a commencé à courir ce samedi 20 janvier pour se terminer ce 23 janvier. »

Cependant, l'xxxxxxx. refusa de reporter l'audition.

Par courrier recommandé du même jour, soit le 22/01/2018, l'Ixxxxxxx. notifia à Madame VXXXXX SXXXXXXX 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 Dxxxxxxxxxxx, Directrice du service des ressources humaines, à propos de 22 griefs formulés par des travailleurs et certains parents dont les enfants fréquentent la crèche « Les 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'Ixxxxxxx.

Madame Dxxxxxxxxxxx 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).

Par courrier du 26/02/2018, Madame VXXXXX SXXXXXXXX a sollicité de l'lxxxxxxx. 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'lxxxxxxx.).

Par courrier en réponse du 14/03/2018, l'lxxxxxxx. 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).

Faute pour l'lxxxxxxx. de reconsidérer sa décision, Madame VXXXXX SXXXXXXXX se vit contrainte de porter le débat sur le terrain judiciaire.

2. Rétroactes de la procédure

Par requête introductive d'instance du 17/10/2018, Madame VXXXXX SXXXXXXXX a assigné l'lxxxxxxx. 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'lxxxxxxx. 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'lxxxxxxxx. 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'lxxxxxxxx. 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 SXXXXXXX sollicitait, également, la condamnation de l'lxxxxxxxx. 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 SXXXXXXX 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'lxxxxxxxx. 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'lxxxxxxxx. 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'lxxxxxxxx. 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'lxxxxxxxx. a sollicité, à titre principal, que la demande de Madame VXXXXX SXXXXXXX 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 SXXXXXXX, 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 Dxxxxxxx du « trafic des heures de présences de l'enfant de Madame VXXXXX SXXXXXXX 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 SXXXXXXX recevable et partiellement fondée, dans la mesure suivante :

- il releva l'irrégularité du licenciement pour motif grave de Madame VXXXXX SXXXXXXX faute pour l'IXXXXXXXX. de prouver le respect par ses soins du double délai légal de 3 jours, et, en conséquence, condamna l'Ixxxxxxx. 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'Ixxxxxxx. à payer à Madame VXXXXX SXXXXXXX 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 SXXXXXXX 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'Ixxxxxxx.

Les dépens furent mis à charge de l'Ixxxxxxx.

L'Ixxxxxxx. interjeta appel de ce jugement.

OBJET DES APPELS PRINCIPAL ET INCIDENT :

L'Ixxxxxxx. a formé un appel principal à l'encontre du jugement querellé sollicitant la cour qu'elle réforme partiellement celui-ci en ce qu'il la condamne à payer à Madame VXXXXX SXXXXXXX une indemnité compensatoire de préavis de 16.978,62€ et une indemnité de 5.000€ pour licenciement abusif.

Aux termes de ses conclusions principales d'appel, Madame VXXXXX SXXXXXXX a introduit un appel incident à l'encontre du jugement entrepris, en ce qu'il ne condamne l'Ixxxxxxx. qu'au paiement de 5.000€ pour défaut d'audition préalable en bonne et due forme, en ce qu'il ne reconnaît pas le caractère déraisonnable du licenciement et en ce qu'il ne se prononce pas sur la rupture de proportionnalité entre le congé pour motif grave et ses effets.

Ce faisant, Madame VXXXXX SXXXXXXX sollicite la cour qu'elle condamne l'Ixxxxxxx. au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif de 10.308,46€ correspondant à 17 semaines de rémunération, par analogie avec la CCT 109.

Elle postule, en outre, la condamnation de l'Ixxxxxxx. au paiement des intérêts légaux et judiciaires au taux d'intérêt légal en matière sociale (7% conformément à l'article 2, §3 Loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt) à compter du 22/01/2018 dus sur l'indemnité compensatoire de préavis et sur l'indemnité pour licenciement abusif.

Pour le surplus, Madame VXXXXX SXXXXXXX sollicite la confirmation du jugement entrepris.

RESUME DES MOYENS INVOQUES PAR LES PARTIES

Madame VXXXXX SXXXXXXX soutient, d'une part, que le licenciement pour motif grave est irrégulier, tant sur la forme que sur le fond, et qu'une indemnité compensatoire de préavis lui est, en conséquence, due.

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

- l'xxxxxxx. s'est rendue coupable de légèreté blâmable dans le cadre de la procédure de licenciement pour motif grave ;
- le licenciement querellé est manifestement déraisonnable, par analogie avec la CTT n°109 ; et,
- le licenciement pour motif grave est sans proportion aucune avec les avantages qui en ont découlé pour l'xxxxxxx.

A titre principal, l'xxxxxxx. considère, quant à elle, que le licenciement pour motif grave est régulier en la forme et qu'il est fondé dès lors qu'il repose sur un aveu extrajudiciaire de Madame VXXXXX SXXXXXXX, posé à l'occasion de son audition du 18/01/2018, et que la faute reprochée est à ce point grave qu'elle a rompu tout lien de confiance.

De plus, l'xxxxxxx. dément tout licenciement abusif dès lors que Madame VXXXXX SXXXXXXX a eu l'occasion de s'expliquer sur les griefs reprochés. A titre subsidiaire, elle estime que le montant de l'indemnité sollicitée doit être ramené à 3 semaines de rémunération.

A titre plus subsidiaire, l'xxxxxxx. sollicite avant dire droit qu'elle puisse rapporter la preuve de ce que Madame VXXXXX SXXXXXXX a reconnu avoir trafiqué les horaires de son enfant et de ceux de membres du personnel de l'xxxxxxx.

DISCUSSION - EN DROIT :**I. Fondement de la requête d'appel****I. 1. Quant au fondement du premier moyen déduit du non-respect par l'xxxxxxx. du double délai légal de 3 jours****I. 1. a) Rappel des principes applicables**

L'article 35, alinéa 3, de la loi du 03/07/1978 dispose que « *le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé depuis 3 jours ouvrables au moins* ».

D'autre part, l'article 35, alinéa 4, de la loi du 03/07/1978 précise que « *peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis et avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé* ».

La loi permet donc à l'auteur du congé pour motif grave de décomposer celui-ci en deux temps : le congé suivi de la notification.

La Cour de cassation a rappelé ce principe (Cass., 6/2/1995, Pas. I, p. 141).

Elle a eu, aussi, l'occasion de préciser que « *cette disposition (l'article 35, alinéas 3 et 4), était impérative en faveur du travailleur et de l'employeur (...). Partant, la cour du travail était tenue d'examiner l'application de cette disposition, dans le respect des droits de la défense des parties, même si le demandeur s'est abstenu de faire état de celle-ci dans un premier temps* » (Cass., 22/5/2000, Pas., I, p. 943 et conclusions du ministère public).

La charge de la preuve (tant de la réalité des faits que) du respect des délais prévus à l'article 35, alinéas 3 et 4 de la loi du 03/07/1978 incombe à la partie qui invoque l'existence du motif grave (article 35, dernier alinéa), le juge appréciant souverainement tant la gravité de la (des) faute(s) en fonction des circonstances de la cause que le respect du délai de trois jours.

Selon la Cour de cassation, « *le fait qui constitue le motif grave de rupture est connu de la partie donnant le congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère de motif grave, une certitude suffisant à sa propre conviction* » (Cass., 22/10/2001, Pas., I, p. 1676 ; Cass., 14/5/2001, Pas., I, p. 848 ; Cass., 6/9/1999, Pas., I, p. 1076 ; Cass., 14/10/1996, Pas., I., p. 983 ; Cass., 19/3/2001, Pas., I, p. 436).

La connaissance du fait fautif doit donc être certaine et suffisante pour asseoir la conviction de l'auteur de la rupture ainsi que celle du destinataire du congé et de la justice.

C'est la connaissance effective dans le chef de la personne ayant le pouvoir de rompre le contrat de travail qui doit être prise en compte et non la possibilité de connaître ce fait (Cass., 14/5/2001, Pas., I, p. 840).

De manière constante, la Cour de cassation rappelle que le délai légal de 3 jours ouvrables débute le lendemain du jour de la connaissance des faits et non le lendemain du jour où la personne compétente pour donner le congé « aurait pu ou dû » en avoir connaissance. Elle censure les arrêts qui considèrent que la rupture pour motif grave est irrégulière par la seule circonstance que son auteur avait la possibilité de connaître plus tôt les faits allégués à titre de motif grave (voyez notamment Cass., 28/2/1994, JTT, 1994, p. 286 ; Cass., 25/44/1989, JTT, 1989, p. 81 ; C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE ; « *Le licenciement pour motif grave* », 2^{ème} édition, Larcier, 2012, p. 67).

Aux fins d'acquérir une telle connaissance, l'employeur peut avoir recours à des mesures d'investigation, telles l'audition du travailleur ou une enquête (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE « *Le licenciement pour motif grave* », Bruxelles, 2005, §16).

Il n'est, cependant, pas obligatoire de recourir à de telles mesures.

En d'autres termes, l'audition du travailleur ou l'enquête menée par l'employeur peut constituer l'événement permettant d'acquérir la certitude de l'existence du fait et de sa gravité de telle sorte que, dans ces hypothèses, le délai de trois jours ne commencera à courir que le lendemain de l'audition ou de la clôture de l'enquête.

Ces mesures ne peuvent, toutefois, pas être utilisées comme moyens de rattraper le temps perdu dès lors que l'employeur avait acquis une certitude suffisante des faits avant l'audition ou l'enquête.

De la circonstance selon laquelle le licenciement a été décidé à la suite d'un entretien portant sur des faits qui étaient connus de l'employeur avant cet entretien, il ne peut être déduit que celui-ci disposait déjà, à ce moment, de tous les éléments d'appréciation nécessaires pour prendre une décision en connaissance de cause (Cass., 14/10/1996, JTT 1996, p. 500 et note ; Cass., 08/11/1999, JTT 2000, p. 210 ; Cass., 05/11/1990, Chr. Dr. Soc., 1991, p. 243 ; M. DUMONT, « *Le double délai de trois jours : la gageure d'aller vite tout en prenant le temps de la réflexion* » in « *Le congé pour motif grave* », Anthemis, 2011, p. 76).

Tout est question d'appréciation en fait.

Par ailleurs, aux termes d'un arrêt prononcé le 17/01/2005, la Cour de cassation a livré l'enseignement suivant :

« Il ne résulte d'aucune des dispositions de l'article 35 de la loi du 03/07/78 que l'enquête que l'employeur prescrit pour acquérir du fait invoqué comme motif grave de licenciement une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice, doit être entamée sans délai et menée avec célérité » (JTT, 2005, p. 137).

Enfin, comme le décide la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 04/12/1998, *« lorsque le juge considère que la partie qui a mis fin au contrat pour motif grave prouve qu'elle n'a eu connaissance des faits constituant le motif grave que dans les trois jours ouvrables précédant le congé, il décide légalement que la partie licenciée doit prouver que celui qui a donné le congé connaissait déjà ces faits depuis plus de trois jours »* (Cass., 04/12/1989, Pas., 1990, I., p. 418).

En raisonnant de la sorte, le juge ne renverse pas les règles relatives à la charge de la preuve (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, *op. cit.*, p. 76).

I. 1. b) Application des principes au cas d'espèce

Par application de l'article 35, alinéa 8, de la loi du 03/07/1978, il appartient à l'IXXXXXXXXX., auteur de la rupture des relations contractuelles, de prouver qu'elle a respecté le double délai légal de 3 jours.

A. Quant à l'autorité compétente pour licencier et au rappel de la chronologie des faits.

L'autorité compétente pour licencier un membre du personnel contractuel est Madame Lxxxxxx, secrétaire générale de l'IXXXXXXXXX., comme l'IXXXXXXXXX. l'a toujours considéré durant la procédure interne de licenciement et en première instance.

A ce propos, il ressort du mandat octroyé à Monsieur Lxxxxxx, Administrateur général de l'IXXXXXXXXX. (mandat repris par Madame Lxxxxxx) que : *« 10. Les recrutements et les cessations de fonctions sont de sa compétence. Il signe avec le Président toutes les conventions à ce sujet »* (pièce 15 – dossier de l'IXXXXXXXXX.).

Cette disposition octroie donc bien la compétence de licencier le personnel à l'Administrateur général. Si le Président cosigne « les conventions », il ne dispose pas pour autant de la compétence de décider d'une cessation de fonction, laquelle appartient uniquement à l'Administrateur général.

L'xxxxxxx. confirme, du reste, cette thèse dans ses conclusions de synthèse, lorsqu'elle indique notamment : « *Ce qu'il importe de vérifier en l'espèce, c'est si les fautes reprochées à l'intimée étaient suffisamment portées à la connaissance de la secrétaire générale pour emporter sa conviction le 17/01/2018* » (conclusions de synthèse d'appel, page 16).

En toute hypothèse, si l'xxxxxxx. invoque désormais, en degré d'appel, que l'autorité compétente pour licencier est l'Administrateur général, Madame Lxxxxxx, et le Président, Monsieur Txxxxxxx, force est de constater que l'IXXXXXXXX. ne démontre pas la date à laquelle ce dernier a eu connaissance des faits.

L'affirmation unilatérale non étayée selon laquelle « *le Président n'a eu connaissance des faits que le jour où il a été amené à signer le courrier de licenciement, soit au moment où Madame Lxxxxxx lui a expliqué l'ensemble des faits et c'est au vu de ces explications, qu'il a accepté de signer le courrier de licenciement* » (page 13 – conclusions de synthèse d'appel de l'IXXXXXXXX.) ne peut être retenue comme un élément probant.

Cet argument est du reste soulevé pour la première fois en degré d'appel.

Contrairement à ce qu'allègue l'IXXXXXXXX., la seule autorité compétente, en vertu des statuts, pour procéder au licenciement du personnel est Madame Lxxxxxx, secrétaire générale de l'institution (Monsieur Txxxxxxx ne dispose que d'un pouvoir de co-signature de la décision prise par la secrétaire générale et non d'un pouvoir décisionnel) et il appartient à l'IXXXXXXXX. de démontrer la date de connaissance suffisante et certaine des faits litigieux par Madame Lxxxxxx qui ont entraîné sa conviction sur leur gravité intrinsèque pour justifier le licenciement pour motif grave signifié à Madame VXXXXX SXXXXXXX : en vertu de l'enseignement dispensé par la Cour de cassation aux termes de son arrêt prononcé le 17/09/1999 (Pas., I, p.467), l'IXXXXXXXX. supporte entièrement le risque de défaut probatoire. En effet, « *l'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent être retenus au détriment de celui qui a la charge de la preuve* » (Voyez, également, G. GILSON, K. ROSIER, A. FRANKART et M. GLORIEUX, « *La preuve du motif grave* » in « *Le congé pour motif grave* », Anthemis, 2011, p. 170).

Cet élément étant précisé, la chronologie des faits peut être résumée comme suit :

- Dans le courant du mois de décembre 2017, Madame Hxxxxx, en sa qualité de coordinatrice administrative des crèches a, dans le cadre d'un audit réalisé au sein des crèches gérées par l'IXXXXXXXX. à l'initiative de Madame Lxxxxxx, secrétaire générale de l'IXXXXXXXX., entendu plusieurs personnes (parents et membres du personnel de l'IXXXXXXXX.) lesquelles auraient formulé des griefs à l'encontre de Madame VXXXXX SXXXXXXX ;

- A une date indéterminée, Madame Lxxxxxx a donné instruction à Madame Hxxxxx de recenser les principaux griefs formulés à l'encontre de Madame VXXXXX SXXXXXXX (page 32 des conclusions de synthèse de l'IXXXXXXXX.). A cet effet, Madame Hxxxxx a établi un « rapport concernant l'infirmière Axxxxx VXXXXX SXXXXXXX » portant la date de janvier 2018 étant le listing des 22 griefs reprochés à celle-ci (pièce 6 – dossier de l'IXXXXXXXX.) ;
- Il appert d'un mail envoyé le 17/01/2018 à 9h25' à Madame Lxxxxxx par Madame Hxxxxx que cette dernière lui a communiqué « les rapports établis en fonction des rencontres faites au sein de la crèche « Les BXXXXX » à la demande des travailleurs et des familles » (pièce 7 – dossier de l'IXXXXXXXX.)
L'examen de ce mail ne permet pas d'affirmer que le rapport contenant les griefs relatifs au comportement de Madame VXXXXX SXXXXXXX figurait au sein de cet envoi général.
Cependant, le même jour, soit le 17/01/2018 à 21h06', Madame Lxxxxxx invita, par mail, Madame Dxxxxxxxxxxx (directrice des ressources humaines) à prendre connaissance « *du fichier ci-joint relatif à Madame VXXXXX SXXXXXXX et de préparer pour ce jeudi 18 janvier un courrier de licenciement* ». Elle lui demanda de vérifier, si, à son estime, « *il y avait à matière à faute grave et, à défaut, de bien vouloir calculer l'indemnité de rupture* ». Madame Lxxxxxx laissa le soin à Madame Dxxxxxxxxxxx d'apprécier l'opportunité de « *prendre directement contact avec Madame Hxxxxx pour tout complément d'information* » (pièce 7 – dossier de l'IXXXXXXXX.)
- Le lendemain, soit le jeudi 18/01/2018, Madame VXXXXX SXXXXXXX a été convoquée par Madame Dxxxxxxxxxxx et entendue sur les 22 griefs lui reprochés en présence de Madame Hxxxxx ;
- Le 22/01/2018, Madame Lxxxxxx a convoqué Madame VXXXXX SXXXXXXX à une audition disciplinaire prévue le même jour à 15h30'.
Madame VXXXXX SXXXXXXX a, par la voix de son conseil, sollicité un report d'audition au lendemain matin, soit le mardi 23/01/2018 entre 10h et 11h afin de pouvoir être assistée par son conseil (pièce 8 – dossier de l'IXXXXXXXX.) mais le report d'audition fut refusé ;
- En date du 22/01/2018, l'IXXXXXXXX. signifia à Madame VXXXXX SXXXXXXX son congé pour motif grave et, le 25/01/2018, procéda à la notification du motif grave.

Il n'est pas contesté que Madame VXXXXX SXXXXXXX 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 l'espèce, contrairement à ce qu'allègue Madame VXXXXX SXXXXXXX, la conviction de Madame Lxxxxxx sur la gravité des reproches formulés à son encontre n'était pas arrêtée en date du 17/01/2018 au moment où elle est présumée avoir réceptionné le fichier litigieux lui envoyé par mail par Madame Hxxxxx. Cette présomption est déduite des termes mêmes utilisés par Madame Hxxxxx faisant état des « *rapports réalisés en fonction des rencontres faites au sein de la crèche des BXXXXX à la demande des travailleurs et des familles* » : or, les accusations portées par l'IXXXXXXXXXX. à l'encontre de Madame VXXXXX SXXXXXXX n'ont pu être découvertes que suite à la dénonciation du comportement de Madame VXXXXX SXXXXXXX opérée par les collègues et les parents dans le cadre de l'audit réalisé au sein de cette crèche par Madame Hxxxxx.

Ainsi, si celle-ci adresse à la secrétaire générale de l'IXXXXXXXXXX. le 17/01/2018 (la date figurant sur le mail atteste de sa conformité à la réalité puisqu'il n'est pas prétendu que les pièces 7 et 8 du dossier de l'IXXXXXXXXXX. seraient arguées de faux) les « rapports d'audit » réalisés par ses soins et que, parallèlement, Madame Lxxxxxx invite le même jour au soir (à 21h06') Madame Dxxxxxxxxxxx à prendre connaissance du rapport concernant Madame VXXXXX SXXXXXXX, il doit être présumé que c'est bien le 17/01/2018 que Madame Lxxxxxx a été informée de l'existence de 22 griefs liés au comportement de Madame VXXXXX SXXXXXXX sur son lieu de travail : la preuve du respect du double délai de 3 jours peut, en effet, être rapportée par toutes voies de droit en ce compris par témoins ou présomptions (Cass., 05/12/1994, Pas., I, p. 1053).

La conviction de Madame Lxxxxxx sur la gravité des griefs reprochés à Madame VXXXXX SXXXXXXXX n'était pas acquise à cette date puisqu'elle a invité Madame Dxxxxxxxxxx à apprécier la gravité des comportements prêtés à Madame VXXXXX SXXXXXXXX en envisageant l'opportunité de solliciter des informations complémentaires auprès de Madame Hxxxxx, auteur du rapport d'audit comprenant le « *rapport concernant l'infirmière Axxxxx VXXXXX SXXXXXXXX* ».

La cour de céans n'ignore évidemment pas que l'employeur ne peut différer à son gré l'audition du travailleur lorsque pareil exercice se révèle indispensable pour asseoir sa conviction sur la gravité des manquements prêtés à un travailleur ou lorsque pareille obligation s'impose aux employeurs du secteur public en raison du principe général « *audit alteram partem* ».

Il est incontestable, toutefois, que l'IXXXXXXXXX. prouve par des présomptions graves, précises et concordantes que l'autorité compétente au sein de ses établissements, à savoir Madame Lxxxxxx, a été informée le 17/01/2018 d'un rapport dressé à charge de Madame VXXXXX SXXXXXXXX.

Par ailleurs, elle n'a pas tardé à réagir pour confronter Madame VXXXXX SXXXXXXXX aux accusations portées à son encontre puisque sa directrice des ressources humaines a procédé à l'audition de cette dernière le lendemain, soit le 18/01/2018.

Dès lors que la cour de céans considère que l'auteur du congé apporte, avec vraisemblance, la preuve par présomptions selon laquelle les faits litigieux ont été portés à sa connaissance dans les trois jours de la notification du congé, elle est en droit de faire supporter par l'autre partie la charge de la preuve de l'antériorité de la connaissance des faits litigieux (Cass., 04/12/1989, J.T.T., 1990, p. 92).

Or, Madame VXXXXX SXXXXXXXX échoue dans la charge de la preuve contraire de l'existence d'une connaissance suffisante des griefs lui reprochés avec toutes les circonstances de nature à en apprécier ou non la gravité avant l'audition réalisée le 18/01/2018.

En raisonnant de la sorte, la cour de céans ne renverse pas les règles relatives à la charge de la preuve du respect du double délai légal de 3 jours (C. WANTIEZ et D.VOTQUENNE, « *Le licenciement pour motif grave* », 2^{ème} édition, Larcier, 2012, p.76).

Dès lors que l'IXXXXXXXXX., par l'entremise de sa directrice des ressources humaines, Madame Dxxxxxxxx, a obtenu les informations lui permettant d'effectivement acquérir la connaissance certaine des faits reprochés à Madame VXXXXX SXXXXXXXX avec toutes les circonstances de nature à en apprécier la gravité, lors de l'audition de celle-ci réalisée le jeudi 18/01/2018, force est à la cour de céans de constater que le congé notifié le lundi 22/01/2018 est intervenue dans les trois jours ouvrables de cette connaissance effective et suffisante et la lettre de notification du motif grave opérée par envoi du 25/01/2018 a, également, été adressée dans les trois jours ouvrables de la notification du congé pour motif grave.

Madame VXXXXX SXXXXXXXX ne saurait, dès lors, faire grief à l'IXXXXXXXXX. d'avoir procédé à son audition pour l'entendre en ses explications sur les 22 griefs lui reprochés avant de notifier son licenciement pour motif grave même si les conditions dans le cadre desquelles cet interrogatoire a été réalisé n'ont pas été loyales et sont constitutives d'une violation des droits de la défense de Madame VXXXXX SXXXXXXXX.

Il s'agit, toutefois, d'une problématique étrangère à celle liée au respect du double délai légal de 3 jours qui sera examinée ultérieurement par la cour de céans.

Il s'impose, ainsi, de constater que l'IXXXXXXXXX. a respecté le double délai légal de 3 jours prévu par l'article 35, alinéa 3, de la loi du 03/07/1978.

Il y a lieu de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à la violation par l'IXXXXXXXXX. du double délai légal de 3 jours prévu par l'article 35, alinéa 3, de la loi du 03/07/1978.

L'appel principal de l'IXXXXXXXXX. est fondé quant à ce.

I. **2. Quant à la matérialité de la faute grave constitutive de motif grave reprochée à Madame VXXXXX SXXXXXXXX.**

I. **2. a) Position des parties**

Madame VXXXXX SXXXXXXXX estime que la faute lui reprochée (trafic des rapports de présences des enfants au sein de la crèche « Les Bambins ») n'est, d'une part, nullement établie et, d'autre part, ne lui est pas imputable.

Certes, concède-t-elle, si elle a reconnu que, par trois fois, son fils est resté plus longtemps que prévu en raison de circonstances indépendantes de sa volonté et que l'horaire de présence n'avait pas été modifié en conséquence, elle indique, toutefois, n'avoir jamais avoué avoir mis en place un trafic d'horaires, contrairement, à ce que soutient l'IXXXXXXXXX.

Madame VXXXXX SXXXXXXX déclare, ainsi, contester fermement le procès-verbal d'audition du 18/01/2018 lorsqu'il mentionne qu'elle aurait reconnu « *avoir trafiqué les heures de présences des enfants des travailleurs en crèche pour payer moins ainsi que pour son enfant* ».

Elle indique qu'il est faux, dans le chef de l'IXXXXXXXXX., de soutenir que le juge serait lié par l'aveu fait lors de son audition du 18/01/2018 alors même qu'il s'agit d'un aveu extra-judiciaire qui est le fait d'une attitude déloyale de la part de l'IXXXXXXXXX. assimilable à une violence morale exercée sur sa personne par l'IXXXXXXXXX. : en effet, elle a été convoquée de manière soudaine à une entrevue dont elle n'a pas été informée au préalable du contenu, sans pouvoir recourir à l'assistance d'un conseil, sans disposer d'un délai de réflexion et en étant en présence de son accusatrice.

A cela s'ajoute, précise Madame VXXXXX SXXXXXXX, que Mesdames Hxxxxx et Dxxxxxxxxxxx ont mené un véritable interrogatoire de manière inquisitoriale pendant plus d'1 heure 30 : il ne s'agissait pas de la laisser s'exprimer librement sur les différents griefs qui lui étaient reprochés mais davantage de « *l'assaillir et de l'acculer* ».

Pour le surplus, relève-t-elle, l'IXXXXXXXXX. est particulièrement malvenue d'affirmer qu'elle n'apporte pas la preuve de la violence subie alors que l'IXXXXXXXXX. n'a pas pris la peine de respecter le principe « *audi alteram partem* » et les garanties y relatives « *ce qui rend impossible une objectivation des circonstances de l'audition* ».

Ensuite, souligne Madame VXXXXX SXXXXXXX, compte tenu du caractère pratiquement illisible du procès-verbal d'audition et compte tenu des circonstances susvisées dans le cadre desquelles elle a été entendue, il est vain, dans le chef de l'IXXXXXXXXX. de tirer argument du fait selon lequel elle a apposé sa signature sur ledit procès-verbal d'audition.

Elle estime, ainsi, que son aveu extra-judiciaire ne peut donc être retenu comme élément de preuve et ne permet pas d'établir le motif grave invoqué par l'IXXXXXXXXX.

De son côté, l'IXXXXXXXXX. prétend rapporter la preuve d'un trafic des rapports de présences des enfants à la crèche « *Les BXXXXX* » en se fondant sur l'aveu extra-judiciaire de Madame VXXXXX SXXXXXXX posé lors de son audition du 18/01/2018.

Elle fait valoir que cet aveu a été recueilli librement et n'est nullement affecté d'un vice ajoutant que si Madame VXXXXX SXXXXXXX avait contesté la matérialité même du fait constitutif de motif grave, elle l'aurait librement réfuté comme elle l'a fait pour d'autres griefs.

L'IXXXXXXXXX. indique qu'elle a remis à Madame VXXXXX SXXXXXXXX, avant son audition, la liste des griefs lui offrant ainsi la possibilité de se défendre et de fournir toutes les explications requises, ce qu'elle n'a pas manqué de faire à propos de certains faits et ce de manière très circonstanciée.

Ainsi, souligne-t-elle, les circonstances de l'audition de Madame VXXXXX SXXXXXXXX ne démontrent absolument pas que cette dernière aurait été victime d'un vice de consentement.

L'IXXXXXXXXX. estime, ainsi, que Madame VXXXXX SXXXXXXXX ne saurait nier l'existence de la faute qui lui est reprochée et qui lui est imputable personnellement puisqu'elle l'a reconnue expressément lors de son audition du 18/01/2018.

Elle indique produire un élément probant complémentaire de la réalité du fait reproché étant la retranscription de l'audition de Madame Rxxxxx qui a dénoncé le comportement prêté à Madame VXXXXX SXXXXXXXX.

I. 2. b) Rappel des principes applicables

L'article 35, alinéa 2, de la loi du 03/07/1978 définit le motif grave comme suit :

« Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

Il résulte de cette définition que la notion de motif grave implique la réunion de deux conditions sur lesquelles s'articule le contrôle spécifique du juge du fond : (C.T. Mons, 19/10/2004, www.juridat.be ; C.T. Liège, 2/2/2006, www.juridat.be ; C.T. Liège, 21/12/2005, J.T.T. 2006, p. 170 ; C.T. Bruxelles, 22/1/2005, J.T.T. 2006, p. 218, point B.2 ; C.T. Bruxelles, 18/1/2004, Ch. D.S., 2006, p. 135).

1. L'existence d'un fait fautif (Cass., 23/10/1989, Pas., 1990, I, p. 215).
2. La propension de cette faute à altérer immédiatement et définitivement la confiance réciproque des parties qui est indispensable à l'exécution des relations professionnelles contractuelles (Cass., 09/03/1987, J.T.T. 1987, p. 128 ; C.T. Bruxelles, 24/12/2003, www.juridat.be).

La Cour de cassation en conclut que « *cette disposition n'impose ni que la faute grave soit de nature contractuelle, ni qu'elle ait été commise à l'égard de l'employeur, ni que celui-ci ait subi un préjudice ; (...) il suffit que le comportement du travailleur constitue une faute d'une gravité telle qu'elle empêche immédiatement et définitivement la continuation des relations professionnelles* » (Cass., 06/03/1995, J.T.T. 1995, p. 281, note C. WANTIEZ).

L'existence d'un motif grave fait l'objet d'une appréciation souveraine du juge du fond (Cass., 28/4/1997, Pas., I, p. 514).

D'autre part, comme l'observe avec pertinence H. DECKERS (« *Le licenciement pour motif grave* », Kluwer, 2006, p. 261), la faute grave sera appréciée non seulement au regard de sa gravité même mais, également, au regard des circonstances dans le cadre desquelles elle a été commise. C'est en ce sens que la Cour de cassation rappelle, de manière constante, que le fait qui justifie un congé sans préavis ni indemnité « *est le fait accompagné de toutes les circonstances qui seraient de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave* » (Cass., 28/10/1987, Pas., 1988, I, p. 238).

En effet, il est évident que le motif grave doit être apprécié « *in concreto* » c'est-à-dire à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce qui peuvent aggraver la responsabilité du travailleur mais aussi l'atténuer ; en d'autres termes, il doit être analysé en prenant en considération l'ensemble des éléments de fait relatifs à l'acte lui-même et au contexte dans le cadre duquel il a été posé.

Le juge apprécie, ainsi, souverainement la gravité de la faute et son incidence sur la possibilité de poursuivre la relation professionnelle pourvu qu'il ne méconnaisse pas la notion légale de motif grave. Il peut, à la condition de ne pas modifier les critères que cette loi donne de cette notion, avoir égard à tous les éléments de nature à fonder son appréciation (Cass., 06/06/2016, Chr. D.S., 2016, p. 187).

Enfin, il va de soi que la charge de la preuve de la matérialité de la faute grave imputée au travailleur repose sur l'employeur, en vertu de l'article 35, dernier alinéa, de la loi du 03/07/1978.

I. 2.c) Application des principes au cas d'espèce

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 de la faute grave constitutive de motif grave mentionnée au sein de la lettre d'énonciation du motif grave du 25/01/2018.

Le grief reproché à Madame VXXXXX SXXXXXXX est, pour rappel, le suivant : « *Lors de son audition du 18/01/2018, Madame VXXXXX SXXXXXXX a admis avoir trafiqué des rapports de présences d'enfants de la crèche (Les BXXXXX) renseignant des présences de demi-journées pour des enfants présents une journée entière, Madame VXXXXX SXXXXXXX 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'IXXXXXXXX.* ».

Il ressort de l'examen du procès-verbal d'audition de Madame VXXXXX SXXXXXXX dressé le 18/01/2018 que cette dernière a reconnu « *avoir trafiqué les heures de son enfant et des autres travailleurs en ramenant, par exemple, la fin de la journée à 13 heures au lieu de 17 heures* » puisqu'elle a apposé sans émettre la moindre réserve sa signature sur le procès-verbal de son audition.

Cette déclaration constitue un aveu extra-judiciaire lequel, au même titre que l'aveu judiciaire, occupe une position privilégiée dans notre droit, du fait de son admissibilité quasi universelle (il ne cède que dans les matières qui touchent à l'ordre public – ce qui n'est pas le cas en l'espèce) et de sa force probante particulièrement élevée : il emporte la reconnaissance d'un fait contesté, sans qu'il soit requis que son auteur avait la conscience de fournir une preuve à son adversaire. On ne peut plus exiger que l'auteur de la déclaration sache exactement à quoi s'en tenir quant à l'usage qui sera fait de cette déclaration, puisque le caractère intentionnel de l'aveu n'est plus requis (Cass., 25/05/2009, J.L.M.B., 2010, p. 1305, JTT, 2009, p. 345, *Pas.*, 2009, I, p. 1271).

Toutefois, le pouvoir d'appréciation du juge en présence d'un aveu extra-judiciaire est plus étendu, en ce qu'il doit vérifier si l'aveu n'a pas été obtenu par la contrainte ou par des moyens illicites. En cela, mais en cela seulement, l'aveu extra-judiciaire est laissé à l'appréciation du juge. Sous cette seule réserve, l'aveu extra-judiciaire doit être totalement assimilé à l'aveu judiciaire : comme ce dernier, il fait pleine foi contre son auteur.

Madame VXXXXX SXXXXXXX fait valoir que son aveu extra-judiciaire est vicié par la violence exercée sur sa personne par les représentants de l'IXXXXXXXX. (Madame Dxxxxxxxxx et Madame Hxxxxx) lors de son audition du 18/01/2018.

Le Code civil, aux termes de quatre articles distincts définit la notion de violence et ses conditions.

L'article 1111 du Code civil dispose que « *la violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autres que celui au profit duquel la convention a été faite* ».

L'article 1112 précise qu' « *il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présente. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes* ».

L'article 1113 prévoit que « *la violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux, ou sur son épouse, sur des descendants ou ses ascendants* ».

Enfin, l'article 1115 dispose qu' « *un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi* » (Voyez C. T. Liège, 14/10/2004, Chr. D. S., 2006, p. 22).

Ainsi, la violence est le fait d'inspirer à une personne la crainte d'un mal considérable, en vue de la déterminer à poser un acte juridique. Par l'effet de cette crainte, la volonté n'est pas libre ; elle est contrainte même si la victime a parfaitement conscience de la portée de son accord.

La violence peut être physique (actes imposés de vice force, mauvais traitements) ou morale (menaces, moyens de pression directs ou indirects). La violence peut être positive (paroles, actes manœuvres) ou négative (simple abstention ayant pour effet, eu égard aux circonstances, d'amener le résultat voulu).

La loi réprime toute contrainte, toute pression physique ou morale de nature à influencer sérieusement une personne et à lui enlever son libre arbitre. Ce qui est déterminant, c'est l'aliénation du consentement.

D'où qu'elle émane, la violence peut être cause de nullité. A l'inverse du dol qui doit nécessairement provenir d'une partie contractante, la violence peut également être le fait d'un tiers ou de circonstances extérieures. (Cass., 27/01/1995, Pas., I, p107).

La violence doit répondre à quatre conditions simultanées :

1. la violence doit avoir déterminante du consentement ;
2. elle doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable compte tenu des circonstances de l'espèce ; il faut donc apprécier in concreto le caractère raisonnable de la crainte ressentie eu égard à l'âge, au sexe et à la condition de la partie ;

3. elle doit faire naître la crainte d'un mal considérable ; le législateur exige par-là que la crainte résultant de la violence ait été contemporaine de la conclusion du contrat et qu'elle ait eu pour cause une menace réelle ;
4. elle doit être injuste ou illicite, c'est-à-dire non motivée par l'existence d'un droit et non fondée sur le simple fait de rapports de subordination morale ou économique normaux (Cass., 02/05/1969, Pas., 1969, I, p. 781 ; Cass., 08/01/1980, Pas., 1980, I., p.389 ; Cass., 07/11/1977, Pas., 1978, I, p. 275 ; Cass., 23/03/1998, JTT, 1998, p. 378 ; Cass., 15/05/2000, Pas., I, p.292) (H. DE PAGE, « *Traité élémentaire de droit civil belge* », Bruxelles, Bruylant, 1952, tome 4, n° 58 et ss ; F. PICCININ et G. MASSART, « *La transaction et la rupture de contrat de travail* » in « *Le droit du travail dans tous ses secteurs* », CUP, Anthémis, 2008, p. 331 à 333).

La violence n'acquiert pas ce caractère par le fait que le travailleur a fait l'objet d'une menace de licenciement pour motif grave ni même au motif que les faits reprochés ne revêtent pas le caractère d'un motif grave. (Cass., 06/04/1998, Chr. D. S., 1999 p. 230).

Elle ne pourrait être admise que si la menace invoquée ne présentait aucune cause légitime ou était totalement disproportionnée. Reprocher à un travailleur des faits anodins ou factices pour le menacer de licenciement pour motif grave avant de lui proposer de remettre sa démission peut constituer une forme de violence morale : la démission est en effet arrachée sans aucune raison objectivement sérieuse. (CT. Liège, 08/11/2007, R.G. N° 8062/06, www.juridat.be).

Par ailleurs, comme l'a relevé la cour de céans, « *la considération selon laquelle l'employeur a exercé envers le travailleur une violence dont le caractère injuste ou illicite procède des conditions dans le cadre desquelles l'employeur a soumis à la signature du travailleur la transaction litigieuse, suffit à fonder l'appréciation du caractère injuste ou illicite de la violence* » (C.T. Mons, 26/03/2010, RG 2009/AM/21549, inédit).

Il s'agit là de l'application de l'enseignement dispensé par la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 24/03/2003 (Pas., I., p.603).

Enfin, la charge de la preuve du vice de consentement que le juge de fond constate souverainement incombe à celui qui l'invoque (Cass., 12/10/1998, JTT, 1999, p.484). Celle-ci peut être rapportée par toutes voies de droit y compris par présomptions.

En l'espèce, Madame VXXXXX SXXXXXXXXX reste en défaut d'apporter la preuve d'une quelconque violence morale exercée sur sa personne par les représentants de l'IXXXXXXXXXX. lors de son audition du 18/01/2018.

Cependant, il s'impose à la cour de céans d'apprécier si l'aveu extra-judiciaire posé par Madame VXXXXX SXXXXXXX n'a pas été obtenu par des moyens illicites c'est-à-dire par la violation des principes de droit administratif et des garanties liées à l'exercice effectif des droits déduits du principe « audi alteram partem ».

Par arrêt n° 86/2017 prononcé le 06/07/2017, la Cour Constitutionnelle a rappelé, à cet effet, que les règles de la loi du 03/07/1978 relatives au licenciement des travailleurs sous contrat à durée indéterminée ne pouvaient être interprétées comme autorisant une autorité publique à licencier un travailleur avec lequel elle avait conclu un contrat de travail pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement, sans être tenue d'entendre préalablement ce travailleur, sous peine de créer une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution entre les agents contractuels et les agents statutaires de la fonction publique.

Elle a jugé que ces dispositions n'empêchaient pas les autorités publiques de respecter le principe général de bonne administration « audi alteram partem » et d'entendre le travailleur avant de procéder au licenciement.

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

Par ailleurs, le principe « audi alteram partem » - complété par le principe général des droits de la défense - implique que l'agent soit préalablement informé des reproches formulés et qu'il puisse faire valoir utilement ses observations (C. const., 22/02/2018, déjà cité).

Dans ce cadre, il doit pouvoir disposer d'un délai suffisant pour préparer son argumentation (C.E., 14/05/2007, Brynaert J.-M. c/ Ville de la Louvière, arrêt n°171.146, librement consultable sur www.raadvst-consetat.be).

De même, comme le précise le Conseil d'Etat dans un arrêt du 21/03/2017 :

« Le principe général de droit « audi alteram partem » impose à l'autorité administrative d'avertir explicitement la personne concernée de la mesure qu'elle entend prendre ainsi que des motifs la justifiant. Elle est également tenue de l'informer de l'objet et du but de l'audition afin qu'elle puisse s'expliquer utilement. Elle doit offrir à l'intéressé la possibilité de prendre connaissance du dossier et lui laisser un délai suffisant pour lui permettre de faire valoir utilement ses observations » (C.E., 21/03/2017, Harnisfeger D. c/ Etat belge, arrêt n°237.734, librement consultable sur www.raadyst-consetat.be).

En l'espèce, la cour de céans ne saurait attacher aucun effet probatoire à l'aveu extrajudiciaire posé par Madame VXXXXX SXXXXXXXX en raison des conditions dans le cadre desquelles elle a été auditionnée.

En effet, Madame VXXXXX SXXXXXXXX a été convoquée soudainement le 18/01/2018 à 9h15' pour un entretien fixé le jour même à 14 heures sans que ni la teneur et la portée de cet entretien ne lui aient été communiqués préalablement à celui-ci (en tout état de cause, l'IXXXXXXXXXX. reste en défaut de le prouver) et sans qu'elle ait pu disposer de la possibilité de prendre connaissance de son dossier en lui laissant un délai suffisant pour lui permettre de faire valoir utilement ses observations ou se faire assister par un conseil.

L'IXXXXXXXXXX. soutient que la liste des griefs aurait été transmise préalablement à Madame VXXXXX SXXXXXXXX mais demeure soigneusement en défaut de le prouver, le procès-verbal d'audition n'en faisant du reste pas mention.

Sur le plan des principes, il est interpellant de constater, également, que la personne en charge de l'accusation, soit Madame Hxxxxx, a, également, participé à cette audition.

Ainsi l'impartialité de Madame Hxxxxx est largement sujette à caution.

En effet, la jurisprudence constante du Conseil d'Etat est fixée en ce sens : *« L'exercice de la fonction disciplinaire suppose de la part de tous ceux qui y participent une indépendance et une impartialité aussi complètes que possible. Le principe général de droit de l'impartialité requiert que l'autorité administrative offre les apparences de l'impartialité et qu'elle soit effectivement impartiale. Ce principe s'oppose à ce qu'une personne apparaisse à la fois juge et partie, soit qu'elle ait joué dans la même affaire un rôle d'accusation ou d'instruction, soit qu'elle ait un intérêt personnel à ce que la décision aille dans un sens déterminé. Il est violé lorsqu'une personne intervient avec un parti pris de nature à compromettre la sérénité de la décision » (arrêt C.E., QUESNE, n°250310 du 07/04/2021).*

Contrairement à ce que soutient l'IXXXXXXXXX., les conditions dans le cadre desquelles Madame VXXXXX SXXXXXXXX a été auditionnée ont été dénoncées d'emblée par son conseil aux termes des courriers des 19 et 22/01/2018 (pièce 7 et 8 – dossier de Madame VXXXXX SXXXXXXXX).

En convoquant Madame VXXXXX SXXXXXXXX pour audition, l'IXXXXXXXXX. 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, de faire valoir ses moyens de défense à l'encontre des accusations lancées à son égard.

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

Partant de ce constat, la cour de céans estime que l'aveu extra-judiciaire posé par Madame VXXXXX SXXXXXXXX au cours de son audition du 18/01/2018 ne peut, en aucune façon, être retenu comme élément de preuve à charge de celle-ci et ne permet pas d'établir la matérialité de la faute grave imputée à Madame VXXXXX SXXXXXXXX dès lors que les droits de la défense de Madame VXXXXX SXXXXXXXX ont été violés lors de cette audition.

L'IXXXXXXXXX. indique, toutefois, avoir produit devant le premier juge « *un élément complémentaire de la réalité du fait reproché* » étant un mail de Madame Hxxxxx du 19/01/2018 à 15h53' précisant l'identité du travailleur dont elle avait reçu l'information suivant laquelle Madame VXXXXX SXXXXXXXX lui avait proposé « *de mettre ses enfants en crèche et qu'ils ne soient pas comptabilisés la journée* » : il s'agit de Madame Mxxxxxx Rxxxxx laquelle a, toutefois, refusé de réserver suite à la proposition lui adressée par Madame VXXXXX SXXXXXXXX.

Ce courriel (pièce 10 – dossier de l'IXXXXXXXXX.) renvoie à l'audition de Madame Rxxxxx enregistrée le 22/12/2017 par Madame Hxxxxx (pièce 1 – dossier de l'IXXXXXXXXX.).

Cependant, cette pièce référencée n°1 du dossier de l'IXXXXXXXXX. ne constitue pas l'enregistrement de l'audition de Madame Rxxxxx par Madame Hxxxxx mais, au contraire, reproduit la retranscription des propos prêtés à Madame Rxxxxx par Madame xxxxxx en relation avec le trafic des heures de présences de l'enfant de Madame VXXXXX SXXXXXXXX et d'autres enfants de collègues alors même qu'il eût fallu produire aux débats une attestation écrite de Madame Rxxxxx conforme au prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire, seule susceptible d'attester des propos précis tenus à cet effet par cette dernière.

La cour de céans relève, toutefois, qu'à titre subsidiaire l'IXXXXXXXXX. propose de prouver, par toutes voies de droit, en ce compris par témoins, le fait qualifié de faute grave reproché à Madame VXXXXX SXXXXXXXX.

Dès lors qu'une des parties en litige sollicite l'autorisation de prouver par toutes voies de droit, en ce compris par témoins, un fait précis, pertinent et non contredit par les autres éléments du dossier, le juge est tenu impérativement de faire droit à pareille demande.

Il s'agit là d'un droit absolu reconnu à toute partie désireuse de prouver le fait allégué par ses soins et que le juge ne peut méconnaître dès lors que le fait soumis à preuve répond aux conditions requises de précision et de pertinence telles que prescrites par l'article 915 du Code judiciaire (voyez : Cass., 05/12/1994, Pas., I, p.1053 ; Cass., 16/09/1996, J.T.T., 1996, p. 501).

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

« Madame Cxxxxxx Hxxxxx, coordinatrice des crèches au sein de l'IXXXXXXXXX. a, dans le cadre des investigations menées par ses soins relatives au fonctionnement de la crèche « Les BXXXXX » suite à l'incident dit du « bébé secoué », recueilli le témoignage de parents et d'agents du personnel de l'IXXXXXXXXX. 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 de se livrer à un trafic de rapports de présences de son fils ainsi que d'autres enfants de membres du personnel de l'IXXXXXXXXX. 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'IXXXXXXXXX. 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'IXXXXXXXXX.

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

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

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare les appels principal et incident recevables ;

Déclare l'appel incident de l'IXXXXXXXXX. d'ores et déjà fondé en ce qu'il fait grief au jugement dont appel d'avoir conclu à l'absence du respect du double délai légal de 3 jours ;

Réforme d'ores et déjà le jugement dont appel en ce qu'il a dit pour droit que le licenciement pour motif grave était irrégulier en ce que l'IXXXXXXXXX. n'avait pas respecté l'article 35, alinéa 3, de la loi du 03/07/1978 ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, dit pour droit que l'IXXXXXXXXX. 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, autorise, par application des dispositions de l'article 915 du Code judiciaire, l'IXXXXXXXXX. à rapporter la preuve, par toutes voies de droit, en ce compris par témoins, du fait précis, pertinent et admissible suivant :

« Madame Cxxxxxxx Hxxxxx, coordinatrice des crèches au sein de l'IXXXXXXXXX. a, dans le cadre des investigations menées par ses soins relatives au fonctionnement de la crèche « Les BXXXXX » suite à l'incident dit du « bébé secoué », recueilli le témoignage de parents et d'agents du personnel de l'IXXXXXXXXX. 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 de se livrer à un trafic de rapports de présences de son fils ainsi que d'autres enfants de membres du personnel de l'IXXXXXXXXX. 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'IXXXXXXXXX. 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'IXXXXXXXXX.

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

Dit que dans le cadre des enquêtes directes autorisées à l'IXXXXXXXXX., devra obligatoirement être entendue en qualité de témoin, Madame Mxxxxxx Rxxxxx sans préjudice de tout autre témoin que l'IXXXXXXXXX. jugera utile de faire auditionner sous la foi du serment ;

Réserve à Madame VXXXXX SXXXXXXXX la preuve contraire dudit fait ;

Désigne Monsieur X. VLIEGHE, président à la Cour du travail de Mons, pour tenir tant les enquêtes directes que contraires ou, à défaut, tout autre magistrat préalablement désigné par ordonnance du premier président de la cour ;

Dit que le juge commissaire tiendra les enquêtes en la chambre du conseil de la 1^{ère} chambre sise en la salle spécialement réservée de la salle G des Cours de Justice, rue des Droits de l'Homme, n° 1 à 7000 Mons ;

Dit qu'en conformité avec l'article 3 de l'arrêté royal du 27 juillet 1972, la fixation du jour de l'audition des témoins ne sera ordonnée qu'après le versement de la provision qui sera réclamée par le greffier suite au dépôt de la liste des témoins prévue à l'article 922 du code judiciaire ;

Réserve les dépens et renvoie la cause au rôle particulier de cette chambre ;

Ainsi jugé par la 1^{ère} 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, par anticipation, à l'audience publique extraordinaire du 18 janvier 2022 par Xavier VLIEGHE, président, avec l'assistance de Chantal STEENHAUT, greffier.

Le greffier,

Le président,