

Numéro du rôle : 6629
Arrêt n° 22/2018 du 22 février 2018

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, posées par le Tribunal du travail du Hainaut, division Mons.

La Cour constitutionnelle,

composée du président J. Spreutels, du président émérite E. De Groot, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 27 février 2017 en cause de X.-F. H. contre le Service public fédéral Finances, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 1er mars 2017, le Tribunal du travail du Hainaut, division Mons, a posé les questions préjudicielles suivantes :

« L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, interprété comme faisant obstacle au droit d'un travailleur employé par une autorité publique d'être entendu préalablement à son licenciement, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution alors que ce droit est garanti aux agents statutaires en cas de révocation ?

Le même article, interprété comme ne faisant pas obstacle au droit d'un travailleur employé par une autorité publique d'être entendu préalablement à son licenciement, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me N. Bonbled, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 13 décembre 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 17 janvier 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 17 janvier 2018.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Tribunal du travail du Hainaut, division Mons, est saisi d'une demande de X.-F. H. tendant à la condamnation de l'Etat belge au paiement d'un euro provisionnel à titre d'indemnité compensatoire de préavis et d'un euro provisionnel à titre de dommages et intérêts du chef d'absence d'audition préalable au licenciement.

Le 27 août 2002, X.-F. H. a été engagé au service de l'Administration des contributions en qualité d'assistant administratif dans le cadre d'un contrat de travail de premier emploi pour une durée déterminée se terminant le 26 août 2003.

Le 10 juin 2003, il obtient un contrat à durée indéterminée afin d'exercer les fonctions d'assistant administratif à la direction régionale du cadastre. Le 16 octobre 2008, il est détaché pour être mis à la disposition du directeur régional d'administration fiscale de la direction régionale du cadastre du Hainaut. Le 9 février 2015, sa hiérarchie l'informe, par un courrier recommandé, d'une série de faits qui lui sont imputables, notamment un état d'ébriété constaté le 6 février 2015, liés à son comportement vis-à-vis de la hiérarchie et des collègues, ledit courrier concluant à un manquement grave à ses obligations contractuelles.

Le 10 février 2015, le directeur du service d'encadrement logistique notifie à X.-F. H. son licenciement pour motif grave.

Le Tribunal du travail du Hainaut s'interroge d'abord sur les conditions d'application du motif grave. L'élément déterminant pour apprécier la gravité des faits est la perte de la relation de confiance indispensable à la poursuite des relations contractuelles. Sur le plan de la preuve, le juge du fond doit s'intéresser, pour apprécier le motif grave, au fait qui justifie le congé avec toutes les circonstances de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave. Enfin, un congé sans préavis n'est régulier que si le motif grave est notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé. Le congé n'est pas irrégulier, ajoute le Tribunal, par le simple fait que celui qui notifie le congé aurait déjà pu prendre connaissance des faits plus tôt. Il conclut à la régularité du congé signifié en l'espèce et au non-fondement de la demande d'indemnité compensatoire.

Le juge *a quo* s'interroge ensuite sur l'application du principe de l'audition préalable du travailleur licencié en cas de rupture d'un contrat de travail pour motif grave dans la fonction publique.

Il relève que cette question très controversée divise tant la doctrine que la jurisprudence, citant notamment un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2015 qui a estimé que l'obligation de motivation formelle du licenciement ne s'impose pas à une autorité administrative en cas de licenciement d'un agent contractuel.

S'agissant de l'hypothèse d'un licenciement pour motif grave, jurisprudence et doctrine sont également divisées sur la question de savoir si l'audition préalable est exigée compte tenu notamment du délai de trois jours prévu par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Le juge *a quo* cite un arrêt du 5 août 2008 dans lequel la Cour du travail de Liège a estimé que le principe de l'audition préalable était incompatible avec les délais fixés par l'article 35 précité. Une partie de la doctrine conteste cette incompatibilité et une décision plus récente de la même Cour du travail, du 11 janvier 2013, va dans ce sens.

Par ailleurs, il est établi qu'en cas de sanction disciplinaire aussi grave que la révocation, l'administration est tenue d'entendre préalablement l'agent avant de procéder à la sanction.

C'est ainsi que le juge *a quo* considère que la demande d'indemnité compensatoire suite à l'absence d'audition préalable au licenciement ne peut être tranchée dès à présent, étant donné le risque de discrimination qui existe entre les agents statutaires et les agents contractuels qui sont soumis aux mêmes règles s'agissant des conséquences liées à la révocation ou au licenciement pour faute grave.

C'est le motif pour lequel le Tribunal du travail a posé à la Cour les deux questions préjudicielles reproduites plus haut.

III. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1.1. Le Conseil des ministres rappelle tout d'abord la portée du principe général de droit *audi alteram partem* tel qu'il a été développé par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il relève ensuite qu'aucune disposition de la loi du 3 juillet 1978 n'impose à l'employeur - privé ou public - d'entendre le travailleur préalablement à son licenciement, de l'informer de la mesure grave qu'il envisage d'adopter, des faits qui lui sont reprochés ou des éléments sur lesquels il se fonde. Une partie de la jurisprudence considère que le travailleur sous contrat de travail avec une autorité publique qui fait l'objet d'un licenciement a le droit de faire valoir ses moyens de défense et elle fait application du principe *audi alteram partem* dans ce cas. Selon le Conseil des ministres, le

principe d'audition préalable ne concerne cependant pas tous les cas de licenciement, mais uniquement ceux qui sont liés à la personne ou au comportement du travailleur. Un licenciement lié à une réorganisation du service, à une incapacité de travail de plus de six mois ou à une inaptitude dans le poste de travail, sans possibilité de reclassement, ne doit pas respecter ce principe. Il ne s'applique pas non plus en cas de licenciement pour motif grave, ce motif étant par essence urgent. L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 prévoit, en effet, que le licenciement doit intervenir dans les trois jours ouvrables de la reconnaissance des faits par l'organe compétent pour licencier.

Le Conseil des ministres précise que d'autres juridictions du travail excluent de manière plus générale toute application du principe d'audition préalable aux agents contractuels du service public. Il se base à cet égard sur un arrêt de la Cour du travail de Liège du 24 juin 2009. Par un arrêt du 12 octobre 2015, la question est tranchée par la Cour de cassation qui a jugé que la réglementation en matière de cessation de contrats de travail à durée indéterminée n'oblige pas un employeur à entendre un travailleur avant de procéder à son licenciement et qu'il ne peut y être dérogé en vertu d'un principe général de bonne administration.

A.1.2. Selon le Conseil des ministres, les questions préjudicielles posées à la Cour portent sur une lacune législative extrinsèque. Contrairement à ce qu'indique le juge *a quo*, la difficulté ne provient pas de l'absence d'une disposition spécifique s'imposant aux employeurs publics dans la loi du 3 juillet 1978, qui garantirait le droit d'être entendu en cas de licenciement. Cette loi ne prévoit pas l'obligation pour l'employeur d'entendre le travailleur préalablement à son licenciement. Tous les destinataires de la norme, qu'ils soient occupés par un employeur privé ou public, sont traités de manière identique. Les questions préjudicielles comparent en réalité la situation d'agents contractuels, qui ne doivent pas être entendus par leur employeur public préalablement à leur licenciement parce qu'aucune disposition législative ne le prévoit, et celle d'agents sous statut qui, eux non plus, ne bénéficient d'aucune disposition législative qui leur garantirait un tel droit. Tout au plus « la jurisprudence administrative vient-elle, sur la base du principe général de droit de bonne administration *audi alteram partem* qu'elle a dégagé, quelque peu corriger la position privilégiée dont dispose l'administration à l'égard des seconds ». Un déséquilibre comparable n'existe pas entre les parties à un contrat de travail et, le cas échéant, il peut être corrigé par des dispositions protectrices propres au droit du travail qui s'imposent à tout employeur. Le Conseil des ministres conclut que la lacune dénoncée n'est pas localisable dans les dispositions législatives en cause, ni plus généralement dans la loi du 3 juillet 1978. La norme en cause ne peut donc être déclarée inconstitutionnelle.

A.1.3. A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer que l'on se trouve en présence d'une lacune intrinsèque, en ce que la loi du 3 juillet 1978 ne s'appliquerait pas à des sujets de droit comparables aux destinataires de la norme, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Tout d'abord, les catégories de personnes comparées ne sont pas comparables dès lors que l'agent statutaire est celui dont la situation est déterminée unilatéralement par l'autorité publique compétente, alors que l'agent contractuel est attaché à cette autorité par un contrat dont le régime est principalement réglé par la loi du 3 juillet 1978. Si certains éléments rapprochent le licenciement d'un acte administratif - comme le fait qu'il s'agit d'un acte juridique unilatéral produisant des effets juridiques et qu'il émane d'une autorité administrative -, de nombreux éléments opposent l'acte administratif unilatéral et le contrat : le caractère exécutoire de l'acte administratif unilatéral et la soumission des agents du secteur public à la loi du changement. Dans une relation contractuelle de droit privé, l'autorité inscrit son action dans un cadre synallagmatique et consensuel. Sauf exception, elle doit appliquer l'ensemble des règles relatives au contrat de travail et ne peut pas se prévaloir des privilèges dont elle bénéficie dans le cadre d'un acte administratif. Elle ne pourrait, par exemple, invoquer la loi du changement pour justifier une modification des termes du contrat et écarter l'acte équipollent à rupture. Malgré son caractère unilatéral, la rupture d'un contrat de travail ne peut pas être considérée comme un acte administratif. Et contrairement à ce qui est le cas pour les actes unilatéraux de l'administration, le droit de rompre unilatéralement un contrat de travail est reconnu aux deux parties.

A.1.4. Plus subsidiairement encore, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement repose sur un critère objectif et pertinent, la différence essentielle que constitue le fait d'appartenir aux agents sous statut ou aux agents sous contrat au sein du secteur public. Dès lors que la loi en cause n'opère aucune distinction entre les contractuels du secteur public et les agents statutaires, il est vain de chercher à évaluer la

pertinence de cette différence au regard de l'objet de la mesure ou de l'objectif poursuivi par le législateur. De même, l'ordre juridique belge, qui consacre des régimes distincts pour les agents statutaires et les travailleurs contractuels, ne poursuit aucun objectif particulier à cet égard, les différences dénoncées trouvant uniquement leur source dans la coexistence d'un régime juridique de droit administratif qui s'impose aux uns et d'un régime de droit privé du travail qui gouverne la situation des autres. Par conséquent, le critère de distinction, qui ne trouve pas son origine dans la norme contrôlée, n'est en toute hypothèse pas dénué de justification raisonnable.

Par ailleurs, la différence de traitement est proportionnée. Lorsque, comme en l'espèce, les dispositions en cause font partie d'un ensemble plus global, la proportionnalité peut être déterminée en examinant l'effet produit par d'autres dispositions auxquelles elles sont liées. Il faut prendre en compte l'ensemble de la matière ou du domaine concerné. Le Conseil des ministres se base à cet égard sur l'arrêt de la Cour n° 54/2010 du 12 mai 2010 qui se prononce sur les spécificités que présente le statut par rapport au contrat de travail. Les principes généraux de bonne administration « opèrent un correctif à la position privilégiée que [détient] l'autorité publique ». Un tel correctif n'apparaît pas nécessaire lorsqu'elle ne peut pas faire prévaloir ses prérogatives de puissance publique, comme dans le cadre du licenciement d'un agent contractuel. Dans les relations juridiques de droit privé, le législateur a pu corriger, voire supprimer, une inégalité de fait en adoptant une série de dispositions qui viennent protéger les travailleurs. Ce sont ces mesures correctrices qui doivent s'appliquer, et non celles connues en droit administratif, indûment transposées dans la relation contractuelle.

Le Conseil des ministres observe enfin que si la Cour devait juger qu'une discrimination existe entre les agents statutaires et contractuels, ceci engendrerait une nouvelle situation qui devrait être considérée comme tout aussi discriminatoire voire davantage, le bénéfice du principe *audi alteram partem* revenant aux seuls travailleurs sous contrat dans la fonction publique et pas aux travailleurs du secteur privé. Le Conseil des ministres conclut que les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

- B -

B.1. Les articles 32 et 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail disposent :

« Art. 32. Sans préjudice des modes généraux d'extinction des obligations, les engagements résultant des contrats régis par la présente loi prennent fin :

1° par l'expiration du terme;

2° par l'achèvement du travail en vue duquel le contrat a été conclu;

3° par la volonté de l'une des parties lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée ou qu'il existe un motif grave de rupture;

4° par la mort du travailleur;

5° par la force majeure ».

« Art. 35. Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu.

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.

Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins.

Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

A peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier de justice.

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4 ».

B.2.1. La première question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 précitée, interprété comme faisant obstacle au droit d'un travailleur employé par une autorité publique à être entendu préalablement à son licenciement, alors que ce droit est garanti aux agents statutaires conformément à l'adage *audi alteram partem*.

La seconde question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de ce même article, interprété comme ne faisant pas obstacle au droit d'un travailleur employé par une autorité publique à être entendu préalablement à son licenciement.

B.2.2. Il ressort des motifs de la décision de renvoi que le juge *a quo* est saisi d'une demande introduite par un travailleur contractuel licencié pour motif grave par le Service

public fédéral Finances, qui tend à la condamnation de l'Etat belge au paiement d'une indemnité compensatoire à la suite de l'absence d'audition préalable à son licenciement.

Quant à la comparabilité

B.3. La circonstance que les travailleurs employés par une autorité publique et les agents statutaires se trouveraient dans les situations juridiques différentes que constituent le contrat d'emploi et le statut ne suffit pas, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, à permettre de considérer que ces catégories de personnes ne pourraient être comparées : il s'agit en effet, dans les deux cas, de déterminer les conditions dans lesquelles ces personnes peuvent être valablement privées de leur emploi.

Quant à la première question préjudicielle

B.4. Dans l'interprétation retenue par le juge *a quo* dans la formulation de la première question préjudicielle, l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 précitée, qui est une des modalités de la rupture du contrat de travail prévues par l'article 32, 3°, précité, autorise une autorité publique à licencier, pour motif grave, un travailleur avec lequel elle a conclu un contrat de travail, sans obliger cette autorité à entendre préalablement ce travailleur.

Il appartient en règle au juge *a quo* d'interpréter les dispositions qu'il applique, sous réserve d'une lecture manifestement erronée des dispositions en cause, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Par un arrêt du 12 octobre 2015, la Cour de cassation a d'ailleurs jugé :

« 5. Les règles relatives à la cessation des contrats de travail à durée indéterminée prévue par ces dispositions légales [n'obligent] pas un employeur à entendre un travailleur avant de procéder à son licenciement.

Il ne peut être dérogé en vertu d'un principe général de bonne administration à ces règles qui, conformément à l'article 1er, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978, régissent également les

contrats des travailleurs occupés par les communes, qui ne sont pas soumis à un statut » (Cass., 12 octobre 2015, *Pas.*, 2015, n° 595).

La Cour examine en conséquence la différence de traitement, dans l'interprétation du juge *a quo*.

B.5. En autorisant une autorité publique à licencier un travailleur avec lequel elle a conclu un contrat de travail, sans obliger cette autorité à entendre préalablement ce travailleur, l'article 35, qui est une des modalités de licenciement prévues par l'article 32, 3°, de la loi du 3 juillet 1978, crée une différence de traitement entre ces travailleurs et les agents statutaires qui ont le droit d'être entendus conformément au principe général de bonne administration *audi alteram partem*.

B.6. Les spécificités que présente le statut par rapport au contrat de travail peuvent s'analyser, selon le cas, comme des avantages (c'est notamment le cas de la plus grande stabilité d'emploi ou du régime de pension plus avantageux) ou comme des désavantages (tels la loi du changement, le devoir de discrétion et de neutralité ou le régime en matière de cumul ou d'incompatibilités).

Ces spécificités ne doivent toutefois être prises en considération que par rapport à l'objet et à la finalité des dispositions en cause. A cet égard, il n'apparaît pas que l'employé d'une autorité publique qui reçoit son congé soit dans une situation différente selon qu'il a été recruté comme agent statutaire ou comme agent contractuel, quant à l'application du principe général de bonne administration *audi alteram partem*.

B.7. Le principe général de bonne administration *audi alteram partem* impose à l'autorité publique d'entendre préalablement la personne à l'égard de laquelle est envisagée une mesure grave pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement.

Ce principe s'impose à l'autorité publique en raison de sa nature particulière, à savoir qu'elle agit nécessairement en tant que gardienne de l'intérêt général et qu'elle doit statuer en pleine et entière connaissance de cause lorsqu'elle prend une mesure grave liée au comportement ou à la personne de son destinataire.

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*.

B.8.1. Il est vrai que, s'agissant du licenciement pour motif grave, l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 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 trois jours ouvrables au moins ». Le Conseil des ministres soutient qu'il résulterait de ce bref délai l'impossibilité pour l'autorité administrative d'entendre le travailleur contractuel qu'elle souhaiterait licencier.

B.8.2. Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'au sens de l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978,

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

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 une telle certitude; que de la circonstance que le licenciement a été décidé après un entretien, sur la base de 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 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 380).

Ainsi, en pareil cas, le délai pour licencier ne prend cours qu'à partir de cette audition.

B.9. Il ressort de ce qui précède que l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 précitée, interprété comme autorisant une autorité publique à licencier un travailleur, avec lequel elle a conclu un contrat de travail, pour des motifs graves liés à sa personne ou à son

comportement, sans être tenue d'entendre préalablement ce travailleur, n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10. La Cour observe toutefois que la disposition en cause peut faire l'objet d'une autre interprétation, comme celle que retient la seconde question préjudicielle.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.11. Dans l'interprétation retenue par le juge *a quo* dans la formulation de la deuxième question préjudicielle, l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 précitée n'empêche pas une autorité publique, en sa qualité d'autorité administrative, de respecter le principe général de bonne administration *audi alteram partem* et d'entendre le travailleur avant de procéder au licenciement, même si ce licenciement est fondé sur un motif grave.

Dans cette interprétation, la différence de traitement est inexistante et la disposition en cause n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, interprété comme faisant obstacle au droit d'un travailleur employé par une autorité publique à être entendu préalablement à son licenciement pour des motifs graves liés à sa personne ou à son comportement, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Compte tenu de ce qui est dit en B.8.2, la même disposition, interprétée comme ne faisant pas obstacle au droit d'un travailleur employé par une autorité publique à être entendu préalablement à son licenciement pour des motifs graves liés à sa personne ou à son comportement, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 22 février 2018.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels