

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.

Siég. : MM. J. Spreutels (prés.), E. De Groot, L. Lavrysen (rapp.), J.-P. Snappe (rapp.), J.-P. Moerman, E. Derycke et R. Leysen. Greffier : M. F. Meersschaut.

Plaid. : M^e N. Bonbled.

J.L.M.B. 18/277

Observations

Le licenciement pour motif grave et le principe *audi alteram partem*

La question de l'application du principe général de bonne administration *audi alteram partem* au licenciement des contractuels de la fonction publique passionne depuis bien des années, en opposant, par une espèce de mimétisme du monde politique, la doctrine du nord à celle du sud du pays¹. Certains ont cru pouvoir identifier dans de précédentes décisions, parfois de cours suprêmes, la clôture de cet incessant débat². Compte tenu, toutefois, des nombreux rebondissements, nous ne nous y risquons pas avec ce nouvel arrêt de la Cour constitutionnelle que nous proposons de brièvement commenter.

¹ Voy. notamment les développements de : A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel : juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, pp. 582 et s. ; K. SALOMEZ, « Ontslag van contractanten in overheidsdienst, publiekrecht of privaatrecht ? », note sous Trib. trav., Gand, 6 décembre 2007, *R.W.*, 2009-2008, n° 35, p. 1481 ; P. JOASSART et N. BONBLED, « Les principes généraux du droit administratif et de bonne administration en droit social », in P.-O. de Broux, B. Lombaert et Fr. Tulkens (sous la direction de), *Actualité des principes généraux en droit administratif, social et fiscal*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 101-109 ; R. CAPART et E. DELBROUWIRE, « Le licenciement des agents contractuels du secteur public en 2016 : au milieu du gué », in H. Mormont (sous la direction de), *Droit du travail tous azimuts*, Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 712 ; A. CASTADOT, « Motivation formelle et audition préalable en cas de licenciement dans le secteur public (première partie) », *J.T.T.*, 2017, n° 1265.

² Voy. V. DOOMS, « Aan de saga van de motivering wordt een abrupt einde gesteld », *R.A.B.G.*, 2016, n° 13, p. 956 ; R. VALKENERS, « Roma locuta, sed causa non finita: de Formele Motiveringwet en de beginselen van behoorlijk bestuur (dan toch) wel van toepassing op arbeidsovereenkomsten in de publieke sector? », *Chron. D.S.*, 2016, n° 9, pp. 363-364 ; A. CASTADOT, « Motivation formelle et audition préalable en cas de licenciement dans le secteur public (première partie) », *op. cit.*, p. 18.

Celui-ci s'inscrit dans la droite ligne de l'arrêt de la même Cour, du 6 juillet 2017, publié et commenté dans un précédent numéro de cette revue³ ; commentaire auquel nous renvoyons le lecteur en ce qui concerne l'évolution, en doctrine et jurisprudence, de la question.

En effet, l'arrêt⁴ de la Cour constitutionnelle du 22 février 2018 procède à l'extension de l'obligation⁴ d'audition préalable des travailleurs salariés du secteur public à l'hypothèse du licenciement pour motif grave lié à la personne ou au comportement de ces derniers.

Cette extension peut étonner compte tenu notamment des difficultés pratiques qu'elle risque d'entraîner pour les administrations publiques, eu égard au bref délai endéans lequel l'employeur qui a connaissance des faits qui justifient le licenciement immédiat doit procéder à celui-ci. Cet argument a été évoqué par le Conseil des ministres⁵ mais fut écarté par la Cour constitutionnelle qui se fonda sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Plus précisément, la Cour constitutionnelle cita un arrêt du 14 octobre 1996 de la Cour de cassation⁶ suivant lequel : « 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 »⁷.

Il ne nous semble toutefois pas qu'on puisse inférer de l'arrêt de la Cour de cassation que, dans tous les cas, le délai de trois jours pour procéder au licenciement prend cours après l'audition du travailleur. Il est des situations où l'employeur, tout public qu'il soit, pourrait avoir acquis une connaissance suffisante des faits qui justifient le licenciement dès avant l'audition du travailleur⁸. En pareille hypothèse, l'administration serait tenue de procéder à l'audition du travailleur avant l'expiration du délai de trois jours. Ce faisant, le travailleur pourrait ne pas être en mesure de préparer adéquatement sa défense, retirant, partant, à l'audition préalable son utilité.

Par ailleurs, la doctrine considère généralement qu'il est permis de déroger au principe général de bonne administration *audi alteram partem* en cas d'urgence⁹ ; urgence à laquelle pourrait correspondre la situation du licenciement pour motif grave¹⁰ — en raison du bref délai pour procéder au licenciement. L'absoluité de l'arrêt annoté semble s'opposer à un tel raisonnement.

³ C.C., 6 juillet 2017, n° 86/2017, *cette revue*, 2017, p. 1696, obs. J. DE WILDE D'ESTMAEL.

⁴ Voy. notamment : J. DE WILDE D'ESTMAEL, « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », obs. sous C.C., 6 juillet 2017, n° 86/2017, *cette revue*, 2017, n° 36, p. 1705.

⁵ A.1.1.

⁶ Cass., 14 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 983.

⁷ B.8.2.

⁸ Voy. F. LAMBINET et S. GILSON, « De la nécessité de l'audition préalable au congé à l'égard des contractuels de la fonction publique. Commentaire de Cour trav. Liège, 5 septembre 2012 », *Chron. D.S.*, 2013, n° 7, p. 344.

⁹ Voy. notamment : I. OPDEBEEK, « De hoorplicht », in I. Opdebeek et M. Van Damme (éds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 238 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 3^e édition, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2008, p. 225 ; D. DE JONGHE et P.-F. HENRARD, « L'actualité des principes généraux de droit administratif et de bonne administration en droit administratif : questions choisies », in P.-O. de Broux, B. Lombaert et Fr. Tulkens (sous la direction de), *Actualité des principes généraux en droit administratif, social et fiscal*, Limal, Anthemis, 2015, p. 45.

¹⁰ Voy. sur cette question : G. JACQUEMART, « Le statut hybride des agents contractuels de la fonction publique locale », *Ors.*, 2014, n° 9, p. 15 ; R. CAPART et E. DELBROUWIRE, « Le licenciement des agents contractuels du secteur public en 2016 : au milieu du gué », *op. cit.*, pp. 719-720 ; J. DE WILDE D'ESTMAEL, « L'audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout ? », *op. cit.*, p. 1701 ; Comparez P. JOASSART et N. BONBLEU, « Les principes généraux du droit administratif et de bonne administration en droit social », *op. cit.*, pp. 101-107.

Enfin, ce nouvel arrêt de la Cour constitutionnelle nous conduit à deux réflexions. Premièrement, cette jurisprudence n'induit-elle pas une discrimination entre les contractuels de la fonction publique et les travailleurs salariés du secteur privé, les derniers ne bénéficiant pas d'un droit à être entendus préalablement à leur licenciement (pour motif grave) ? Deuxièmement, l'extension aux travailleurs salariés du secteur public de certaines particularités des agents statutaires ne risque-t-elle pas d'accentuer l'estompement des frontières entre ces deux catégories ? On pourrait toutefois nous opposer sur ce dernier point que dans d'autres circonstances la Cour a étendu les règles des travailleurs du secteur privé aux salariés du secteur public, tel est le cas relativement au licenciement manifestement déraisonnable¹¹.

Quentin CORDIER
Assistant à l'ULiège

Cour du travail de Liège, division de Liège (3^e chambre)

24 mars 2017

**Contrat de travail - Licenciement pour motif grave – Portée d'un like sur Facebook – Liberté d'expression – Like de publications discriminatoires à connotation raciste et antisémite – Abus du droit de s'exprimer librement.
Observations.**

Dès lors que le fait de « liker » s'affiche sur le mur Facebook de son auteur, un travailleur qui s'est engagé à ne plus publier un certain contenu viole son engagement lorsqu'il « like » sur Facebook des publications véhiculant ce contenu. Le « like » sur un mur Facebook n'équivaut pas strictement à une publication sur ce mur Facebook mais revient, pour son auteur, à apparaître comme adhérent aux idées véhiculées par la publication « likée », ou à tout le moins comme étant intéressé par ces idées. Le travailleur – cadre – qui « like » des publications discriminatoires à connotation raciste et antisémite abuse de son droit à la liberté d'expression si, compte tenu de l'objet de l'entreprise qui l'emploie, ces « likes » risquent de porter atteinte à l'image de l'entreprise et de sa hiérarchie. Il commet une faute grave en ne respectant pas les consignes raisonnables de l'employeur et en risquant de ternir l'image de celui-ci.

(A.S.B.L. L. / Patrice)

Vu le jugement rendu contradictoirement le 17 décembre 2015 par le tribunal du travail de Liège, division de Liège, huitième chambre ; (...)

II. Les faits et la procédure

L'A.S.B.L. L. a pour objet la dynamisation et la valorisation du centre-ville de (...) dans toutes ses fonctions spécifiques de centre-ville. Dans le cadre de son objet social, l'A.S.B.L. L., notamment, engage et organise le travail de *stewards*.

Patrice a été engagé le 26 mars 2002 par l'A.S.B.L. L. en vue d'exercer la fonction de comptable principalement. Il dépend directement du directeur de l'A.S.B.L. L.

À la fin de l'année 2013, l'A.S.B.L. a constaté que *Patrice* avait publié sur son mur Facebook plusieurs liens faisant référence à « la quenelle » et à l'artiste controversé

¹¹ C.C., 30 juin 2016, n° 101/2016.