

# Table des matières

<b><i>In memoriam</i> Micheline Jamouille</b>	5
<b>Avant-propos : l'actualité de la question traitée</b>	9
1. L'absence de texte similaire à la CCT n° 109 dans le secteur public	9
2. L'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2015	12
<b>Introduction générale</b>	15
1. Objet de l'ouvrage	15
2. Distinction entre contrat et statut	17
3. Notion d'« employeur public »	28
A. Le « secteur public »	28
B. Les « autorités administratives »	29
1) Les autorités administratives comme débitrices des obligations d'au- dition préalable au licenciement, de motivation formelle du congé, et de publicité	29
2) Notion d'autorité administrative	32
3) Distinction entre les personnes morales de droit public et les orga- nismes de droit privé créés et contrôlés par une autorité administra- tive et chargés d'une mission de service public	36
4) Entités dont la qualité d'autorité administrative est peu discutable	37
5) Entités dont la qualité d'autorité administrative est (plus) discutée	38
a. Les établissements d'enseignement libre	38
b. Les sociétés de logement social	41
c. Les sociétés aéroportuaires	45
d. Les mutuelles	48
6) La nature de l'autorité lorsqu'elle agit en qualité d'employeur	49
7) Discrimination entre les destinataires des actes d'une personne morale de droit privé créée et contrôlée par une autorité publique et investie d'une mission d'intérêt général selon que l'acte criti- qué relève ou non du pouvoir attribué à cette personne morale de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers	50

C. Identification de l'employeur	51
4. Compétence juridictionnelle	52
<b>Première partie – L'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2015</b>	55
1. L'arrêt de la Cour du travail de Gand, division Bruges, du 24 avril 2012	55
2. Le pourvoi en cassation de la commune contre l'arrêt de la cour du travail	57
3. L'avis (conforme) de l'Avocat général près la Cour de cassation	58
4. L'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2015	59
5. Commentaires	61
A. La référence aux travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1991	61
B. La référence à la compétence du Conseil d'État	65
C. L'imperméabilité de la Cour par rapport à la jurisprudence du Conseil d'État	66
6. Interrogations : <i>quid</i> de la décision de licencier ?	67
7. Réflexions prospectives et perspectives	70
A. Discrimination entre travailleurs du secteur privé et contractuels de la fonction publique en matière de motivation du licenciement	70
B. Discrimination entre statutaires et contractuels de la fonction publique en matière d'audition préalable au congé	71
C. Méconnaissance des enseignements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de procès équitable	72
D. Le recours à l'obligation d'exécution de bonne foi du contrat, interprétée à l'aune des dispositions internationales relatives au licenciement	72
8. Conclusion	75
<b>Deuxième partie – L'audition préalable</b>	77
1. L'obligation d'audition préalable dans le secteur privé	77
A. L'absence de disposition légale belge imposant une audition préalable au licenciement	77
B. L'obligation « morale » d'entendre le travailleur menacé d'être licencié pour motif grave	77
C. Une obligation générale d'entendre le travailleur préalablement à son licenciement en application du principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail interprété à la lumière des dispositions internationales relatives au licenciement	78

2. Une obligation d'audition préalable dans le secteur public ?	84
A. Doctrine et jurisprudence majoritaires	84
B. Controverse : opposition au principe d'audition préalable	89
1) Courant minoritaire venant d'être consacré par la Cour de cassation	89
2) Une discrimination entre travailleurs du secteur public et travailleurs du secteur privé ?	91
a. Est-il opportun de résoudre les discriminations éventuelles par un nivellement par le bas ?	92
b. La situation des travailleurs du secteur privé et celle des contractuels du secteur public sont-elles comparables, et la différence de traitement entre ces deux catégories de travailleurs n'est-elle pas objectivement et raisonnablement justifiée ?	95
c. L'ajustement de la situation des contractuels du secteur public au regard de celle des travailleurs du secteur privé ne crée-t-il pas une discrimination entre les agents du secteur public selon qu'ils sont statutaires ou contractuels ?	96
C. Fondement et portée de l'obligation d'audition préalable	98
1) Distinction entre droits de la défense et principes de bonne administration	98
2) Dichotomie entre les garanties qu'offrent respectivement les droits de la défense et le principe <i>audi alteram partem</i>	99
3) Départ entre sanction disciplinaire et mesure d'ordre	100
D. Contenu de l'obligation d'audition préalable hors droit disciplinaire	104
1) L'audition préalable doit être « effective », « utile »	104
2) L'agent doit être informé de la mesure envisagée	105
3) L'agent doit pouvoir consulter les pièces du dossier sur lesquelles l'autorité se fonde pour envisager l'adoption de la mesure en cause	107
4) L'agent doit disposer d'un délai suffisant pour préparer ses observations	110
5) L'agent ne doit pas nécessairement être entendu de vive voix	111
6) L'agent peut, en principe, être entendu par un organe autre que l'autorité compétente pour décider du licenciement (pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une mesure disciplinaire et que l'organe décisionnaire soit dûment avisé des propos échangés durant l'audition)	114
7) L'autorité n'est pas tenue de dresser un procès-verbal d'audition, à moins que celle-ci ne se déroule devant un organe autre que l'autorité investie du pouvoir de décision	119
8) L'audition doit bien être préalable et non postérieure à la décision	120

9) Dérogation en cas d'urgence ou lorsque la mesure est prise sur la base de la constatation, par l'autorité, « d'un fait évident et indiscutable »	120
E. Exceptions à l'obligation d'audition préalable en matière de licenciement	121
1) Le licenciement étranger au comportement du travailleur	121
a. Première thèse : l'audition préalable uniquement si la décision est liée au comportement du travailleur	121
b. Seconde thèse : l'audition préalable nécessaire en cas de bouleversement important de la situation contractuelle	122
2) Le licenciement pour motif grave	124
a. Première thèse : le principe <i>audi alteram partem</i> ne s'applique pas	124
b. Seconde thèse : l'application du principe <i>audi alteram partem</i>	125
F. Sanction du défaut d'audition préalable	127
1) Le défaut d'audition préalable n'aurait pas pour conséquence d'empêcher le congé de sortir ses effets	127
2) Le travailleur licencié qui entend obtenir des dommages et intérêts doit établir l'existence d'un dommage (distinct de celui réparé par l'indemnité compensatoire de préavis) lié à l'absence d'audition	131
a. Le travailleur doit établir l'existence d'un préjudice découlant du défaut d'audition	131
b. Le préjudice allégué doit être distinct de celui résultant du licenciement	134
3) L'octroi de dommages et intérêts en application de la théorie de l'abus de droit	135

### Troisième partie – La motivation formelle du congé 137

1. Introduction	137
2. L'obligation de motivation du congé dans le secteur privé	139
A. L'influence internationale : l'arrêt <i>K.M.C. c. Hongrie</i>	139
B. L'adaptation du droit belge dans le secteur privé : la CCT n° 109	140
C. Le champ d'application personnel de la CCT n° 109 : la loi du 5 décembre 1968	142
3. L'obligation de motivation du congé dans le secteur public : controverse	143
A. Première thèse : l'obligation de motiver le congé	144
B. Deuxième thèse : l'inapplicabilité de la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs aux licenciements	149
1) La jurisprudence rejetant l'applicabilité de la loi du 29 juillet 1991	150

---

2) Les fondements de cette thèse	154
C. Troisième thèse : l'obligation de motiver l'acte administratif précédant le congé	157
4. Contenu de l'obligation de motivation formelle	160
5. Sanction de la violation de l'obligation de motivation	161
A. Nullité du préavis uniquement ou nullité du congé également ?	161
B. L'octroi de dommages et intérêts	170
6. Absence de motivation formelle et caractère abusif du licenciement	171
A. Le licenciement des ouvriers : l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 (jusqu'au 1 <sup>er</sup> avril 2014)	171
B. Le licenciement des employés (et des ouvriers depuis le 1 <sup>er</sup> avril 2014)	176
<b>Quatrième partie – La mention des voies de recours dans le congé</b>	179
1. Introduction	179
2. Exposé de la controverse	180
A. La première thèse : la mention des voies de recours est nécessaire	180
B. La seconde thèse : la mention des voies de recours n'est pas nécessaire	181
3. Qu'impliquerait cette obligation et <i>quid</i> en cas de violation ?	185
<b>Conclusions</b>	187
<b>Liste des annexes</b>	189