



N° d'ordre

Expédition

Numéro du répertoire

2023 /

R.G. Trib. Trav.

21/326/A

Date du prononcé

20 janvier 2023

Numéro du rôle

2022/AL/224

En cause de :

SA

C/

Madame E

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Cour du travail de Liège Division Liège

CHAMBRE 3-G

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé

Arrêt contradictoire

Définitif

* Contrat de travail d'employé – licenciement pour motif grave – manquement à l'obligation de porter un masque chirurgical dans une maison de repos et de soins pendant l'épidémie de Covid-19 – faute établie et grave mais pas constitutive de motif grave à défaut d'avertissement préalable alors que le manquement était connu de longue date de la supérieure hiérarchique de la travailleuse
Loi du 3 juillet 1978 (art. 35)

EN CAUSE :

La SA, BCE

dont le siège est établi à
partie appelante, ci-après dénommée « **la SA** »,
comparaissant par Maître

en présence de Madame P., directrice de la maison de repos et de soins et de Madame C.,
infirmière en chef de la maison de repos et de soins ;

CONTRE :

Madame E,

domiciliée à
partie intimée, ci-après dénommée « **Madame E** »,
présente et assistée de son conseil Maître

•
• •

I. **INDICATIONS DE PROCEDURE**

1. La Cour a tenu compte des pièces figurant en forme régulière dans le dossier de la procédure à la clôture des débats et notamment des pièces suivantes :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre les parties le 14 février 2022 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 4ème Chambre (R.G. 21/326/A) ;

- la requête de la SA formant appel de ce jugement, remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 6 avril 2022 et notifiée à Madame E par pli judiciaire le 8 avril 2022 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 27 avril 2022 ;
- l'ordonnance rendue le 27 avril 2022 sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 2 décembre 2022 ;
- les conclusions de Madame E, remises au greffe de la Cour le 26 avril 2022 ;
- les conclusions principales et les conclusions de synthèse de la SA, remises respectivement au greffe de la Cour les 5 juillet 2022 et 17 octobre 2022 ;
- le dossier de Madame E remis au greffe le 19 août 2022 ;
- le dossier de pièces de la SA remis au greffe le 17 octobre 2022 et déposé à l'audience du 2 décembre 2022.

2. Les conseils des parties ont plaidé lors de l'audience publique du 2 décembre 2022 et la cause a été prise en délibéré immédiatement après la clôture des débats.

II. FAITS ET ANTÉCÉDENTS PERTINENTS

3. La SA exploite une maison de repos et de soins d'une capacité de 95 résidents.

Elle y accueille principalement des personnes âgées, présentant le plus souvent diverses pathologies.

4. Madame E est entrée au service de la SA le 1^{er} août 2018 dans un premier temps dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée et ensuite, à partir du 1^{er} novembre 2018, dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Engagée en qualité d'auxiliaire de soins, elle était notamment chargée de la toilette des résidents et travaillait sous la supervision de Madame C., infirmière en chef.

5. Par courrier recommandé du 26 octobre 2020, Madame E a été licenciée pour motif grave par la SA.

Les faits invoqués à l'appui de ce licenciement lui ont été notifiés par lettre recommandée du 29 octobre 2020, dans les termes suivants :

« Chère Madame [E],

Concerne : motivation de votre licenciement pour motif grave

Par courrier recommandé du 26 octobre 2020, nous avons rompu le contrat de travail qui nous lie pour motif grave, en application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Vous trouverez ci-dessous les raisons qui ont motivé notre décision.

1.

Le 1^{er} août, vous êtes entrée au service de la [SA], dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Vous exercez la fonction d'auxiliaire de soins et étiez, depuis le début de l'épidémie du CORONAVIRUS COVID 19, exclusivement affectée au service situé au rez-de-chaussée de notre résidence.

Vous étiez notamment chargée de :

- Procurer des soins à nos 95 résidents ;*
- Surveiller l'état de santé de nos résidents, et tout particulièrement ceux qui présentaient les problèmes médicaux et les facteurs de comorbidité les plus graves ;*

2.

Depuis le mois de mars 2020, l'épidémie de CORONAVIRUS COVID 19 fait rage et a causé la mort de près de 11.000 belges, dont 5.016 résidents de maisons de repos.

Comme vous le savez, nos résidents sont des personnes très âgées qui, pour la plupart, présentent des facteurs de comorbidité tels que le surpoids, le diabète, des troubles cardiaques et respiratoires.

S'ils sont contaminés par le CORONAVIRUS COVID 19, nos résidents présentent un risque très élevé de mortalité. Nos résidents doivent donc être protégés.

Dès le début de l'épidémie, nous avons pris les mesures requises pour éviter la propagation du CORONAVIRUS COVID 19 au sein de notre résidence.

Ces mesures sont les suivantes :

- Respect des gestes barrières et de la distanciation sociale, sauf lorsqu'un contact rapproché avec un résident est nécessaire lors de soins (médicaux et/ou sanitaire) ;*

- *Lavage et désinfection des mains au début et en fin de service, à l'entrée et à la sortie de chaque chambre et à chaque fois que cela s'avère nécessaire ;*
- *Prise de température à l'arrivée et à la sortie ;*
- *Port du masque de type « chirurgical » obligatoire dès l'arrivée dans les locaux et durant toute la durée du service ;*
- *Port du masque de type « FFP2 » obligatoire lorsque le membre du personnel a été en contact avec un résident, ou une tierce personne, positif au CORONAVIRUS COVID 19 ;*
- *Obligation d'information de la direction de la résidence lorsqu'un membre du personnel présente des symptômes du CORONAVIRUS COVID 19 ;*
- *Placement en quarantaine des membres du personnel testés positifs, ou présentant les symptômes du CORONAVIRUS COVID 19 ;*
- *Limitation du nombre de membres du personnel dans les vestiaires, le fumoir, la salle de garde, la salle de pause, la buanderie.*

Ces consignes étaient indiquées dans le cahier de rapport et systématiquement rappelées lors de chaque prise de service. Des panneaux de prévention étaient affichés partout dans les couloirs de la résidence. La direction de la résidence a par ailleurs organisé plusieurs réunions d'information relative aux gestes barrières.

Ces consignes devaient être respectées par tous les membres du personnel, en toute circonstance et sans aucune exception.

3.

Le 25 octobre 2020, lors d'une réunion du personnel relative aux gestes barrières et aux mesures de précaution, Madame R a informé Madame C, infirmière en chef, du fait que vous aviez, à plusieurs reprises, enlevé votre masque de protection lorsque vous entriez dans la chambre des résidents.

Plusieurs collègues confirment alors vous avoir rappelée à l'ordre au sujet de l'obligation du port du masque durant votre service, y compris et surtout lors de contacts avec des résidents.

Vous avez alors répondu :

« De toute façon, si je dois l'attraper, je l'attraperais ».

Vous n'avez jamais réagi favorablement aux remarques légitimes formulées par vos collègues.

Vous avez donc volontairement retiré votre masque lorsque vous entriez dans la chambre des résidents. Ce comportement, irresponsable et dangereux, contrevient gravement aux instructions, connues de tous, applicables en matière sanitaire.

4.

Le 15 octobre 2020, vous avez été testée positive au CORONAVIRUS COVID 19. Vous avez donc été placée en quarantaine jusqu'au 23 octobre inclus.

5.

Du 19 au vendredi 23 octobre inclus, j'étais en incapacité de travail.

6.

Le 25 octobre 2020, j'ai pris connaissance des résultats des tests effectués le 22 octobre 2020. J'ai alors constaté que 43 résidents et 9 membres du personnel étaient positifs au CORONAVIRUS COVID 19.

Sur les 43 résidents infectés, 15 résidents au rez-de-chaussée de notre résidence, le service dans lequel vous étiez affectée.

7.

Le dimanche 25 octobre 2020, à mon retour, Madame [C] m'a informée de vos divers manquements.

Le 26 octobre 2020, à la fin de votre service de jour, j'ai procédé à votre audition afin de connaître votre version des faits.

Vous avez alors reconnu avoir, à plusieurs reprises, enlevé votre masque en entrant dans la chambre de résidents.

Vous justifiez ce geste par le fait de « pouvoir respirer ».

8.

En l'espèce, afin de dissimuler vos méfaits à votre hiérarchie, vous preniez le soin de porter un masque dans les couloirs de la résidence et le retiriez en entrant dans la chambre des résidents.

Ces manœuvres contreviennent gravement à l'esprit et la lettre des procédures sanitaires qui imposaient un respect absolu des gestes barrières (le port du masque, la distanciation sociale et la désinfection des mains) lors des contacts avec les résidents.

De par votre comportement irresponsable, vous avez potentiellement provoqué la propagation du CORONAVIRUS COVID 19 au sein de notre résidence.

9.

Le 26 octobre 2020, nous avons acquis la certitude que :

- *Vous avez gravement enfreint les instructions sanitaires et mesures de précaution en vigueur ;*
- *Vous avez à plusieurs reprises, retiré votre masque lorsque vous entriez dans la chambre de résidents ;*
- *Vous avez gravement mis en danger la santé des résidents, alors que vous étiez, en votre qualité d'auxiliaire de soins, chargée de la préservation et de la surveillance de la santé des résidents ;*
- *Vous avez potentiellement provoqué la propagation du CORONAVIRUS COVID 19 au sein de notre résidence.*

Ces manquements rompent immédiatement et définitivement la confiance que nous avons placée en vous.

Ils constituent donc un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, justifiant votre licenciement sans préavis, ni indemnité.

Nous vous prions d'agréer, Madame [E], l'expression de mes sentiments distingués.

*Madame [P],
Directrice ».*

6. Madame E a contesté ce licenciement à l'intervention de son organisation syndicale.

7. Cette contestation est cependant demeurée vaine, en manière telle que le 1^{er} février 2021, Madame E a pris l'initiative d'introduire la présente procédure devant le tribunal du travail de Liège, division Liège, en vue d'obtenir la condamnation de la SA au paiement des sommes suivantes :

- 7.791,26 € bruts à titre d'indemnité de rupture,
- 291,61 € bruts à titre de rémunération pour les deux jours fériés situés dans les 30 jours de la fin de son contrat de travail,

- 809,05 € bruts à titre de prime d'attractivité à la sortie,
- 992,17 € à titre de prime de fin d'année à la sortie,
- 709,08 € à titre de prime Covid (montant précisé en termes de conclusions d'instance),

à majorer des intérêts de retard au taux légal depuis les différentes dates d'exigibilité et des dépens, liquidés à l'indemnité de procédure de 1.430,00 €, ainsi qu'à la « *contribution forfaitaire* » de 20,00 €.

III. JUGEMENT CONTESTÉ

8. Par le jugement contesté, rendu contradictoirement entre les parties le 14 février 2022, les premiers juges ont déclaré toutes les demandes de Madame E recevables et fondées, à l'exception de la demande du chef de prime Covid, et ce, après avoir estimé :

- d'une part, que la SA ne rapportait pas la preuve certaine du fait que Madame E ne portait pas convenablement son masque ou ne le portait pas du tout, ni du fait qu'elle aurait grandement participé à la propagation du coronavirus au sein de la résidence en raison du non-respect des gestes barrières,
- et d'autre part, que la partie « *prime d'encouragement* » de la prime Covid (440,66 €) avait été payée à Madame E, tandis que la partie « *prime de solidarité* » de cette même prime (268,42 €) n'était pas due, Madame E ne relevant pas du champ d'application de l'arrêté royal du 22 décembre 2020 qui l'a instaurée dans le secteur des soins de santé fédéraux.

IV. APPEL ET DEMANDES DES PARTIES EN DEGRÉ D'APPEL

IV.1. Appel et demandes de la SA

9. Aux termes de sa requête d'appel, telle qu'explicitée par voie de conclusions, la SA reproche au jugement contesté d'avoir considéré que les faits invoqués à l'appui du licenciement de Madame E pour motif grave n'étaient pas prouvés, alors qu'ils seraient établis par des attestations précises et concordantes, répondant scrupuleusement aux prescrits de l'article 961/2 du Code judiciaire.

Elle fait par ailleurs valoir que ces faits seraient constitutifs de motif grave, s'agissant d'un comportement irresponsable et incompréhensible dans le chef d'une professionnelle de la santé expérimentée, dans lequel Madame E aurait de surcroît persisté malgré les avertissements dont il aurait fait l'objet, prenant ainsi délibérément le risque de contaminer ses collègues et les résidents.

La SA reproche également au jugement contesté de n'avoir pas tenu compte du contexte particulier dans lequel les faits reprochés à Madame E se sont produits, à savoir en pleine 2^{ème} vague de Covid-19.

Elle précise enfin qu'elle « *ne prétend pas que Madame E a contaminé seule des résidents ou des membres du personnel* », mais qu'elle souligne en revanche que son comportement « *a très probablement contribué à cette contamination ; ce qui a créé des mécontentements au sein de la résidence et dans le chef des familles des résidents* », et elle affirme que le principal reproche qui lui est fait « *est le non-respect des règles sanitaires de manière volontaire et répétée, alors que la période était extrêmement critique pour les résidents et les membres du personnel* ».

10. La SA demande en conséquence à la Cour ce qui suit :

- de réformer le jugement contesté, en ce qu'il l'a condamnée au paiement des montants suivants :
 - 7.791,26 € bruts à titre d'indemnité de rupture,
 - 291,61 € bruts à titre de rémunération pour les deux jours fériés situés dans les 30 jours de la fin de son contrat de travail,
 - 809,05 € bruts à titre de prime d'attractivité à la sortie,
 - 992,17 € à titre de prime de fin d'année à la sortie,
 - 1.430,00 € à titre d'indemnité de procédure,
 - 20,00 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne,
- de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de Madame E relative au paiement de la prime de solidarité de 268,42 €,
- et de condamner Madame E aux entiers frais et dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure liquidées à une somme totale de 2.520,00 € (1.260,00 € par instance) et la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne de 20,00 €.

11. A titre subsidiaire, la SA postule la compensation des dépens, chaque partie supportant les siens propres, et à titre encore plus subsidiaire, la réduction des indemnités de procédure au prorata des chefs de demandes sur lesquels elle succomberait.

IV.2. Demandes de Madame E

12. Madame E demande pour sa part à la Cour de déclarer non fondé l'appel de la SA, de confirmer le jugement contesté et de condamner la SA aux dépens d'appel, liquidés dans son chef à 1.260,00 € à titre d'indemnité de procédure.

IV.3. Demande dont la Cour n'est pas saisie

13. Madame E n'a pas formé appel incident à l'encontre du jugement contesté en ce qu'il l'a déboutée de sa demande relative à la prime Covid.

La Cour n'est donc pas saisie de cette demande.

V. RECEVABILITÉ DE L'APPEL

14. L'appel a été introduit dans les formes légales.

Le délai légal d'appel paraît avoir été également respecté, le dossier ne révélant pas que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel est donc recevable.

VI. DISCUSSION

VI.1. En droit : dispositions et principes applicables

(i) L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail

15. L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose ce qui suit :

« 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 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 ».

(ii) La notion de motif grave

16. Les conditions requises pour qu'il y ait motif grave au sens des 1er et 2ème alinéas de l'article 35 de la loi précitée du 3 juillet 1978 sont les suivantes :

- il faut une faute,
- qui soit grave,
- et qui rende immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la collaboration professionnelle entre les parties.

« On en déduit valablement que le seul fait, pour le travailleur, de commettre une faute, ne suffit pas à lui conférer la qualité d'un "motif grave", permettant à l'employeur de rompre le contrat de travail sans préavis ni indemnité. Il faut encore que cette faute soit à ce point grave qu'il ne peut être raisonnablement attendu de l'employeur qu'il maintienne sa confiance dans le travailleur.

La rupture du lien de confiance constitue ainsi le motif qui permet à l'employeur de rompre le contrat de travail qui le liait au travailleur dans le cadre de l'article 35 précité »¹.

L'existence ou l'importance d'un préjudice matériel importe en revanche peu².

17. Le motif grave est, pour le surplus, laissé à l'appréciation du juge.

¹ H. Deckers et A. Mortier, Le licenciement pour motif grave, Etudes pratiques de droit social – Kluwer 2020, n° 11 et les références citées par ces auteurs ; voir également, à propos de la rupture du lien de confiance qui constitue l'essence même du motif grave : C.T. Bruxelles, 25 mai 2016, J.T.T. 2016, p. 359.

² Voir notamment à ce propos : Cass. 6 mars 1995, J.T.T. 1995, p. 281 ; Cass. 9 mars 1987, J.T.T., 1987, p. 128.

« La cour de cassation en déduit qu'à la condition de ne pas méconnaître la notion légale de motif grave, le juge du fond apprécie en fait et souverainement si le manquement a rendu immédiatement et définitivement impossible la collaboration professionnelle entre les parties »³.

C'est à ce niveau que le juge peut, le cas échéant, exercer un contrôle de proportionnalité entre le licenciement pour motif grave et la faute invoquée⁴.

18. Dans son appréciation, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances concrètes de la cause⁵.

Parmi les circonstances de nature à conférer aux faits commis par un travailleur le caractère d'un motif grave, figure notamment la circonstance, lorsqu'il s'agit de faits répétés, que le travailleur a déjà reçu des avertissements⁶.

La gravité de la faute ne peut en revanche pas être évaluée à l'aune du seul critère du préjudice qui en résulte éventuellement⁷.

(iii) Le régime probatoire

19. La preuve du motif grave incombe à la partie qui a notifié le congé et cette preuve doit être rapportée avec un degré suffisant de certitude qualifié de raisonnable par l'article 8.5 du Livre 8 du nouveau Code civil, le doute subsistant devant profiter à l'autre partie conformément à l'article 8.4 du Livre 8 du nouveau Code civil du nouveau Code civil.

20. La preuve requise peut être rapportée par toutes voies de droit, la preuve étant libre en matière de contrats de travail (cf. article 12 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).

C'est ainsi et notamment qu'elle peut être rapportée par témoignages, en ce compris sous la forme d'attestations dont la valeur probante est laissée à l'appréciation du juge, même

³ H. Deckers et A. Mortier, précités, n° 50 ; voir également : Cass. 6 juin 2016, J.T.T. 2016, p. 351.

⁴ Voir notamment : H. Deckers et A. Mortier, précités, n° 51 et suivants ; H. Deckers, « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : une fausse évidence ? », in *Le congé pour motif grave – Notion, évolutions, questions spéciales*, Anthemis 2011, p. 251 et suivantes ; voir aussi : Cass. 6 juin 2016, précité, et note C.W., p. 352, ainsi que C.T. Bruxelles, 25 mai 2016, précité.

⁵ Voir notamment : W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, *Compendium Social – Droit du travail (2022-2023)*, Wolters Kluwer, n° 4527 et suivants ; H. Deckers et A. Mortier, précités, n° 24.

⁶ Voir notamment : W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, précités, n° 4533 ; H. Deckers et A. Mortier, précités, n° 24.

⁷ Voir notamment : H. Deckers et A. Mortier, précités, n° 24

lorsqu'il s'agit d'attestations qui sont formellement conformes à l'article 961/2 du Code judiciaire⁸.

Il n'y a par ailleurs pas lieu d'écarter par principe les attestations établies par des travailleurs se trouvant encore dans un lien de subordination avec l'employeur⁹.

VI.2. En fait : application de ces dispositions et principes en l'espèce

21. Madame E ne conteste pas comme telle la réalité des règles sanitaires qui étaient en vigueur en 2020 dans le cadre de l'épidémie de Covid-19, dont elle reconnaît même avoir eu bien connaissance.

22. Madame E conteste en revanche les faits qui lui sont reprochés et, plus précisément, avoir jamais retiré ou mal porté son masque lorsqu'elle se rendait dans la chambre des résidents.

23. La SA prétend pour sa part que la réalité de ce fait principal serait établie au vu des attestations suivantes :

- Première attestation établie le 29 mars 2021 par Madame C (pièce n° B.1 de la SA) :

« Lors d'une réunion avec le personnel soignant concernant le port du masque et l'importance de son utilité, ainsi que les gestes barrières, Mademoiselle [R] me signale que [Madame E] enlève son masque dans une chambre pendant la toilette d'1 résident. Lorsque les collègues lui font remarquer, [Madame E] répond « que de toute façon, si elle doit l'attraper, elle l'attrapera ».

Les résidents (quelques résidents) me signalent qu'effectivement elle baisse le masque sous son manteau [lire menton ?], lors de la toilette dans la salle de bain.

(A mon arrivée au sein de la résidence en juillet 2020) en faisant le tour des chambres pour dire bonjour, je lui avais déjà fait remarquer de mettre son masque correctement, sa réponse : J'ai chaud.

Elle se trouve dans une salle de bain à proximité de la résidente (Madame [M])

C'est une petite parenthèse pour signaler qu'elle le fait régulièrement, malgré les risques qu'elle connaît !

[...] » ;

- Deuxième attestation établie par Madame C. le 23 juin 2022 (pièce n° B.1bis de la SA) :

⁸ Voir notamment à ce propos : S. Gilson, F. Lambinet et H. Preumont, « La preuve en droit du travail : évolutions et questions particulières », Orientations 2020/10, p. 16 et suivantes ; voir également : Cass. 28 juin 2018, www.juportal.be, C.17.0319.N.

⁹ Voir notamment à ce propos : S. Gilson, F. Lambinet et H. Preumont, précités, p. 22.

« Lors d'une réunion avec le personnel soignant concernant le port du masque (dans le courant du mois d'octobre 2020) et l'importance des gestes barrières et l'importance de porter correctement le masque, Mademoiselle [R] me signale que [Madame E] enlève son masque dans les chambres pendant la toilette du résident (cela déjà en juillet 2020). Sachant cela, je tourne dans les étages afin de surveiller. Donc ce mois de juillet 2020, je rentre dans la chambre 204 de [Madame M], [Madame E] est effectivement dans la salle de bain, elle fait la toilette de [Madame M], avec le masque tiré sous le menton. Je lui fais la remarque afin de lui signaler de le porter correctement. Elle me répond : « J'ai chaud ». Je comprends mais la sécurité du résident avant tout. Je lui dis de le laisser correctement en place, sur le nez et la bouche.

Un autre jour (plus tard, dans le courant du mois d'octobre 2020) je rentre dans la chambre R12 au RDC, de [Madame V]. De nouveau [Madame E] a le masque sous le menton. Je lui fais à nouveau la remarque. Surtout que la deuxième vague arrive. [Madame D], 1 résidente vient me trouver et me dit « Est-ce normal que [Madame E] ne porte pas son masque pendant les soins, nous avons peur d'être malade ».

Cela étant, [?] semaine [?] octobre 2020, ses collègues, C., S. font remarquer qu'elle enlève son masque. Et à cela, [Madame E] répond « que de toute façon si elle doit l'attraper, elle l'attrapera ».

Dans la salle à manger, son masque descend également sans le remonter.

[Monsieur R] signale aussi qu'elle ne porte pas son masque mais elle couvre son menton avec ([Monsieur R résidait au 2^e étage à ce moment là).

De nouveau, chez [Madame V], une dame à haut risque (obèse, dia, problème respi) chambre de [Madame D] (diabétique également, fragile au niveau santé) ch R12 lit 1 et 2. Elle descend son masque sous le menton. Elle ne protège pas les résidents. Surtout, qu'ils n'ont pas été touchés par la première vague. [...] » ;

- Attestation établie le 26 mars 2021 par Madame P (pièce n° B.2 de la SA) :

« J'ai pris mes fonctions de directrice le 26 juin 2020. [Madame E] me paraissait respectueuse des gestes barrières puisqu'à chaque fois que je la croisais dans les couloirs, elle portait correctement son masque.

[Madame E] est testée positive le 15/10/2020, elle est directement placée en quarantaine. J'en discute avec [Madame C.] notre chef nursing, je lui fais part de ma quiétude relative concernant [Madame E] puisqu'elle me semblait être une personne consciencieuse.

Nous testons tous nos résidents le 22/10/20. Nous faisons une réunion de crise le 25/10/20 lorsque nous recevons les résultats, 43 résidents sont positifs et 9 membres du personnel ! Nous sommes sous le choc, triste [sic] et en colère... Lors de cette réunion, le personnel confirme qu'ils ne sont pas étonnés des résultats pour le rez de chaussée puisque 15 résidents de cet étage sont positifs et malades. Nous avons comme consigne de garder le même personnel au même étage, les résidents aux

mêmes tables en salle à manger etc. donc nous savons qui avait travaillé aux 2 étages atteints.

Evident pour nous de nous rendre compte que c'est une contamination de contacts due au non respect des gestes barrières, nombreux résidents ne sortant pas de leur chambre.

Ils expliquent que [Madame E] ne porte jamais son masque en chambre mais seulement dans les couloirs pour paraître et quand ils lui font la remarque, elle répond : « Si je dois l'attraper, je l'attraperai » bien effectivement ce fut fait.

[Madame C.] me raconte les faits parce que je ne suis pas présente lors des confidences de [Madame R] (auxiliaire de soins).

Je préviens directement notre directeur régional et j'auditionne [Madame E] le 26/10/20. Lors de cette audition, elle confirme que le masque la gêne, qu'elle a chaud et difficile à respirer et qu'elle le retire en chambre, et elle fait le geste de le descendre sous son menton devant moi, alors que je viens de lui reprocher ce manquement ! Je lui ai donc dit qu'elle était licenciée pour motif grave et qu'elle ne faisait plus partie du personnel. [...] » ;

- Attestation établie par Madame Céline R le 29 mars 2021 (pièce n° B.3 de la SA) :

« Au sujet de [Madame E], j'ai observé qu'elle ne portait pas son masque comme il faut voir même pas du tout.

Malheureusement après plusieurs réflexions faites pour le port du masque celle-ci ne réagissait pas ».

24. La Cour estime pour sa part que ces attestations, et plus particulièrement les attestations établies par Madame C. et Madame Céline R, sont sérieuses, précises et concordantes quant au fait que Madame E ne portait effectivement pas toujours correctement son masque, singulièrement lors de la toilette de résidents.

Le fait que Madame E conteste avoir reconnu les faits lors de son audition du 26 octobre 2020 par Madame Laurence P n'y change rien.

Ces attestations suffisent ainsi à emporter la conviction de la Cour quant à la réalité du principal fait reproché à Madame E, à tout le moins dans sa matérialité même.

Elles ne suffisent cependant pas à établir que Madame E aurait en outre été animée par une volonté de dissimulation comme le prétend la SA dans sa lettre de notification des motifs graves : le fait que Madame R – dont il n'est pas contesté qu'elle n'accompagnait pas Madame E dans les chambres des résidents dont celle-ci s'occupait et encore moins dans leur salle de bains lors des soins – ait observé à plusieurs reprises que Madame E ne portait pas correctement le masque atteste au contraire du fait que celle-ci ne s'en cachait pas nécessairement ; il en va de même du fait qu'il fut également observé que Madame E ne

portait pas non plus correctement son masque dans la salle à manger, comme en atteste Madame C..

25. Le fait de ne pas avoir toujours correctement porté son masque dans l'exercice de ses fonctions, singulièrement lors de la toilette de résidents, est assurément fautif dans le chef de Madame E.

Il s'agit en outre en l'occurrence d'un manquement particulièrement grave de sa part, compte tenu du contexte épidémique critique dans lequel il s'est inscrit, des risques particuliers encourus par les personnes avec lesquelles Madame E travaillait et du fait que Madame E était une professionnelle de la santé.

26. Cela étant, la Cour estime que ce comportement, aussi grave soit-il, n'était, dans les circonstances particulières de l'espèce, pas pour autant de nature à constituer un motif grave justifiant la rupture du contrat de travail de Madame E sans préavis ni indemnité, à défaut pour la SA de prouver qu'il aurait effectivement rendu immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la collaboration entre les parties.

27. La Cour constate en effet et tout d'abord ce qui suit :

- alors que non seulement des collègues de Madame E (ou à tout le moins une qui a accepté d'en témoigner, à savoir Madame R), mais également sa supérieure hiérarchique (en la personne de Madame C.) étaient au courant de ce manquement de Madame E à l'obligation du port (correct) du masque pour en avoir été personnellement les témoins,
- qu'il s'agissait manifestement d'un problème récurrent,
- et qu'il fut constaté pour la première fois dès le mois de juillet 2020,
- Madame E ne se vit pour autant jamais adresser le moindre avertissement écrit avant d'être licenciée pour motif grave, ne fût-ce qu'à l'intervention de Madame C., sa supérieure hiérarchique,
- laquelle se contenta, selon les termes-mêmes de ses propres attestations, de lui faire deux « *remarques* » à ce propos,
- sans la mettre en garde contre les conséquences de tout nouveau manquement qui serait constaté dans son chef,
- ni même se préoccuper ensuite de savoir si elle en avait tenu compte,

- lui maintenant ainsi manifestement sa confiance, nonobstant les manquements qu'elle avait personnellement constatés à non moins de deux reprises dans son chef,
- et estimant ainsi et tout aussi manifestement que ces manquements n'étaient pas de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible la poursuite des prestations de Madame E.

Dans le cas contraire, Madame C. n'aurait en effet pas manqué de porter immédiatement ou à tout le moins à bref délai à la connaissance de Madame P les manquements constatés dans le chef de Madame E dès le mois de juillet 2020 afin que des mesures radicales soient prises à son égard, ou à tout le moins d'adresser elle-même à Madame E un avertissement écrit attirant formellement l'attention de celle-ci sur la gravité des manquements constatés dans son chef, sur l'absence de toute tolérance à cet égard et sur les conséquences qui en résulteraient en cas de nouveau manquement.

Dans ces conditions, la Cour doute en outre que Madame E ait eu personnellement conscience du fait qu'aucun (autre) manquement aux règles sanitaires en vigueur ne serait (plus) toléré dans son chef, alors même qu'elle bénéficia manifestement pendant plusieurs mois d'une certaine indulgence sur ce plan de la part de sa supérieure hiérarchique, sans jamais faire l'objet d'aucun avertissement écrit avant d'être licenciée de ce fait pour motif grave.

28. La Cour est par ailleurs interpellée par la coïncidence entre la découverte du foyer de contamination au sein de la résidence à la fin du mois d'octobre 2020 et le licenciement pour motif grave de Madame E.

Sans atténuer en rien la gravité de la situation à laquelle la SA, son personnel et ses résidents se sont effectivement trouvés confrontés de ce fait, la Cour a en effet le sentiment que la décision de licencier Madame E pour motif grave le 27 octobre 2020 a en réalité été prise en réaction à la découverte de ce foyer de contamination plutôt qu'en raison d'un ébranlement de confiance en lien avec les seuls manquements de Madame E, comme en atteste notamment le fait que, loin de se contenter de reprocher à Madame E d'avoir, par ses manquements, gravement mis en danger la vie des résidents, la lettre de notification des faits invoqués au titre de motif grave fait également état, comme tel, du fait que la SA avait acquis la certitude que Madame E avait « *potentiellement provoqué la propagation du CORONAVIRUS COVID 19 au sein de [la] résidence* ».

Or :

- outre qu'une certitude qui porte sur une simple potentialité est impuissante à transformer cette potentialité en réalité,

- et que la gravité des conséquences (*a fortiori* simplement potentielles) d'un manquement ne suffit pas à conférer à celui-ci le caractère d'un motif grave,
- force est de constater que la SA demeure en défaut de prouver que Madame E aurait effectivement, par son comportement fautif, contribué à la propagation de l'épidémie survenue au sein de la résidence à la fin du mois d'octobre 2020.

29. C'est en vain à cet égard que la SA précise, dans le cadre du présent appel, qu'elle « *ne prétend pas que Madame E a contaminé seule des résidents ou des membres du personnel* », tout en soulignant que son comportement « *a très probablement contribué à cette contamination ; ce qui a créé des mécontentements au sein de la résidence et dans le chef des famille des résidents* ».

Ce faisant, la SA persiste en effet à imputer comme telle à Madame E une part de responsabilité dans la propagation de l'épidémie qui s'est installée au sein de la résidence à la fin du mois d'octobre 2020 et ce, en se contentant de se prévaloir de « *mécontentements* » dont la teneur n'est même pas précisée ni *a fortiori* établie et tout en restant toujours en défaut de prouver la réalité et la pertinence de cette imputation.

30. C'est par ailleurs à tort à cet égard que la SA prétend également reprocher à Madame E, dans le cadre de la présente procédure, d'avoir travaillé en passant sous silence les symptômes de contamination qu'elle présentait déjà avant d'être testée positive le 15 octobre 2020.

La Cour constate en effet que la SA demeure en défaut de prouver la réalité de ce fait et ce, alors même qu'il est contesté par Madame E et que dans sa deuxième attestation, Madame C. précise elle-même ce qui suit à ce propos :

« Elle signale peu avant le testing du 15 octobre 2020 qu'elle a un rhume mais qu'elle ne se sent pas mal.

Les consignes sont de bien porter le masque et de respecter les gestes barrières. Et que si elle a d'autres symptômes qu'elle nous prévienne.

Je pense que c'est le lendemain, elle signale 1 perte de goût et odorat. Donc nous l'avons fait retourner et lui dire de revenir se faire tester [à la résidence]. Elle a été testée positive le 15/10/20 » (pièce n° B.1bis de la SA).

Il ressort ainsi de cette attestation que loin d'avoir caché les premiers symptômes qu'elle ressentit avant d'être testée positive, Madame E s'en ouvrit immédiatement sans pour autant être écartée, qu'elle déclara ensuite les autres symptômes plus caractéristiques dès qu'ils se manifestèrent et que ce n'est qu'à ce moment qu'elle fut écartée et invitée à se faire tester.

Il ne ressort en outre d'aucun élément objectif du dossier que Madame E aurait à nouveau manqué, à ce moment précis, à son obligation de porter effectivement et correctement le masque.

La Cour ne voit donc pas en quoi il serait établi d'une quelconque manière que Madame E aurait alors elle-même, plus que quiconque d'autre, effectivement ou même potentiellement contribué à propager l'épidémie qui est apparue au sein de la résidence à la fin du mois d'octobre 2020.

31. Dans ces conditions, la Cour estime que l'apparition du foyer de contamination au sein de la résidence à la fin du mois d'octobre 2020 ne saurait constituer une circonstance de nature à conférer soudainement aux manquements de Madame E le caractère d'un motif grave et ce, alors même que ces manquements ne rendirent manifestement pas, comme tels et à eux seuls, immédiatement et définitivement impossible la poursuite des prestations de Madame E lorsqu'ils furent constatés à non moins de deux reprises par sa supérieure hiérarchique avant l'apparition de ce foyer de contamination.

Le fait que le respect des règles sanitaires en vigueur s'imposait de manière absolue n'y change rien, puisqu'il apparaît que les mesures de contrôle et les sanctions dont ces règles faisaient l'objet sur le terrain n'étaient elles-mêmes pas aussi absolues, à tout le moins jusqu'à l'apparition de ce foyer de contamination, comme en atteste notamment le fait que nonobstant les manquements précédemment constatés dans son chef, Madame E ne se vit jamais adresser aucun avertissement écrit ni aucune sanction avant l'apparition de ce foyer de contamination.

La sanction radicale qui lui fut alors infligée sous la forme d'un licenciement pour motif grave paraît ainsi manifestement disproportionnée, compte tenu de l'indulgence dont elle avait jusqu'alors bénéficié de la part de sa supérieure hiérarchique, comme de l'absence de tout (nouveau) manquement constaté dans son chef qui aurait effectivement contribué à l'apparition de ce foyer de contamination alors que les règles sanitaires venaient de lui être rappelées à la suite des premiers symptômes qu'elle commença à présenter elle-même, sans pour autant être écartée immédiatement.

32. La Cour juge en conséquence que nonobstant leur gravité intrinsèque, les manquements reprochés à Madame E n'étaient pas pour autant de nature à justifier son licenciement pour motif grave dans les circonstances particulières de l'espèce.

VI.3. Quant aux montants postulés par Madame E

33. Le motif grave invoqué à l'appui du licenciement de Madame E devant être invalidé pour les motifs exposés ci-avant, le jugement dont appel sera confirmé en ce qu'il a fait droit à la plus grande partie des demandes de Madame E.

Ces demandes ne font en effet, comme telles, l'objet d'aucune contestation spécifique de la part de la SA, ne fût-ce qu'à titre subsidiaire, et elles paraissent du reste justifiées au vu des éléments invoqués à leur appui.

VI.4. Quant aux dépens

34. L'article 1017, alinéa 1^{er} du Code judiciaire dispose que tout jugement définitif prononce la condamnation aux dépens à la charge de la partie qui a succombé.

Le dernier alinéa de cette disposition prévoit par ailleurs que « *les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, [notamment] si les parties succombent respectivement sur quelque chef* ».

La doctrine précise à cet égard que « *cette disposition offre la faculté au juge, en cas de victoire partielle, de répartir les dépens entre les parties* » et ce, selon des modalités qu'il lui appartient de déterminer discrétionnairement¹⁰.

Cette disposition est pour le surplus également applicable en degré d'appel, en vertu de l'article 1042 du Code judiciaire.

35. En l'espèce, Madame E a obtenu gain de cause non seulement quant à l'invalidation de son licenciement pour motif grave, mais également dans la plupart de ses chefs de demandes.

Dans ces conditions, la Cour décide de mettre à la charge de la SA la totalité des dépens liquidés par Madame E et de lui délaisser la charge de ses propres dépens, en ce compris la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne dont elle a fait l'avance lors de l'introduction de son appel.

VII. DÉCISION DE LA COUR – DISPOSITIF DE L'ARRÊT

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

¹⁰ G. de Leval et consorts, Droit judiciaire – Tome 2, Manuel de procédure civile, Larcier 2015, n° 2.124.

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Déclare l'appel de la SA recevable mais non fondé ;

Confirme en conséquence le jugement dont appel (quoique sur la base d'une autre motivation) ;

Condamne la SA aux dépens d'appel liquidés par Madame E à la somme de 1.260,00 € à titre d'indemnité de procédure ;

Et délaisse à la SPRL la charge de ses propres dépens, en ce compris la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne dont elle a fait l'avance lors de l'introduction de son appel.

•
• •

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Assistés de , Conseillère faisant fonction de Présidente,
, Conseiller social au titre d'employeur,
, Conseiller social au titre d'employé,
, Greffier,

Le Greffier,

Les Conseillers sociaux,

La Présidente,

Et prononcé, en langue française à l'audience publique de la **Chambre 3-G** de la Cour du travail de Liège, division Liège, Annexe Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, **le VINGT JANVIER DEUX MILLE VINGT-TROIS**, par :

Assistée de , Conseillère faisant fonction de Présidente,
, Greffier,

Le Greffier,

La Présidente,