

Rep.N°.

2009/1599

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 07 JUILLET 2009.

4^{ème} chambre

Contrat de travail d'employé
Arrêt contradictoire
Définitif en sa plus grande partie
Réservant à statuer pour le surplus
Ordonnant la réouverture des débats

En cause de:

**Le CENTRE PUBLIC D'ACTION SOCIALE DE SAINT-JOSSE-
TEN-NODE**, dont le siège est établi à 1210 Bruxelles, rue Verbist,
88 ;

**Appelant au principal,
Intimé sur incident,**
comparaissant par son conseil Maître Maurice Krings, avocat à
Bruxelles.

Contre:

Madame Danielle M

domiciliée à ,

;

**Intimée au principal,
Appelante sur incident,**
comparaissant en personne, assistée par son conseil Maître Marielle
Foret, avocat à Bruxelles.

★

★

★

La Cour du travail après en avoir délibéré rend l'arrêt suivant :

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises ;

Vu l'appel interjeté par le C.P.A.S. de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE contre le jugement contradictoire prononcé le 06 février 2007 par la première chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, en cause d'entre parties, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 10 mai 2007 ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu les conclusions de synthèse du C.P.A.S. de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE reçues au greffe de la Cour le 02 novembre 2007 ;

Vu les conclusions de synthèse de Madame M _____ reçues au greffe de la Cour le 30 novembre 2007 ;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 05 juin 2009.

I. RECEVABILITE DES APPELS

L'appel principal du C.P.A.S. de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE a été interjeté dans les formes et délais légaux.

Il est partant recevable.

L'appel incident de Madame M _____ régulièrement formé par voie de conclusions est également recevable.

II. L'OBJET DE L'APPEL

Il sied de rappeler que Madame M _____ est entrée au service du C.P.A.S. de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE le 1^{er} juin 1976, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, en qualité d'aide soignante.

Elle fut affectée au centre gériatrique, maison de repos gérée par le C.P.A.S..

Par courrier recommandé du 21 novembre 2005, le C.P.A.S. mit fin, sans indemnité ni préavis, au contrat de travail de Madame M _____ pour motif grave.

Par courrier recommandé du 22 novembre 2005, le C.P.A.S. notifia à Madame M _____ les faits graves, rendant selon lui, définitivement et immédiatement impossible la poursuite de toute collaboration professionnelle.

Le libellé de ces faits est établi comme suit :

« (...) En date du 17 novembre 2005, le Conseil a en effet acquis la connaissance certaine des faits reprochés. Ces faits sont les suivants :

1 ° lors de la mise au lit d'un résident, en présence d'un membre du personnel, après avoir dit du pensionnaire que c'était un « chaud », l'avoir caressé sur la joue, sur le torse et avoir glissé votre main sous les draps alors que vous saviez ce résident atteint de démence de type Alzheimer avec comportement sexuel incommode ; le témoin ne donne pas d'autres précisions puisque dit-il « je ne voyais plus la main »;

2° avoir « joué » avec les cheveux d'une pensionnaire et ne pas vous être arrêtée alors que la personne demandait avec insistance d'arrêter;

3° avoir passé le téléphone à la même pensionnaire en lui disant que quelqu'un la demandait, alors qu'il n'y avait personne au bout du fil ; avoir dit à l'intéressée de parler plus fort afin que son interlocuteur l'entende avant d'enfin lui indiquer qu'il n'y avait personne et avoir repris le téléphone.

Le Conseil considère ces faits comme contraires au respect dû aux pensionnaires et ces actes comme étant une forme de maltraitance à l'égard des personnes que vous avez à soigner (...) ».

Madame M conteste les faits invoqués.

Elle cite le C.P.A.S. le 15 mars 2006 afin de voir celui-ci condamné à lui payer les sommes de :

- 88.291,50€ à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- 820,94€ à titre de prime de fin d'année 2005 prorata temporis,
- 12.500,00€ à titre de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif et préjudice moral,
- 1.500€ à titre provisionnel quant aux frais de défense.

Madame M postula également la condamnation du C.P.A.S. à lui délivrer un formulaire C4 modifié, invitant le Tribunal à assortir cette condamnation, d'une astreinte de 500€ par jour de retard à dater de la signification du jugement.

Elle postula aussi la condamnation du C.P.A.S. à afficher le jugement rejetant le motif grave allégué, aux valves du personnel du home gériatrique.

Elle sollicita enfin la condamnation du C.P.A.S. au paiement des frais et dépens et invita le Tribunal à déclarer le jugement exécutoire.

Par voies de conclusions déposées devant le premier juge Madame M sollicita en outre la condamnation du C.P.A.S. au paiement

des intérêts sur l'indemnité de rupture et sur l'indemnité pour licenciement abusif.

Le C.P.A.S. forma quant à lui une demande reconventionnelle tendant à obtenir une mesure d'instruction consistant en l'audition des parties et des témoins des faits allégués.

Dans son jugement prononcé le 06 février 2007 le Tribunal après avoir considéré que le délai de trois jours pour notifier le congé en vertu de l'alinéa 3 de l'article 35 de la loi du 03 juillet 1978 avait été respecté, et que les droits de la défense de Madame M n'avaient pas été violés, a toutefois estimé que les deux premiers griefs allégués à l'encontre de Madame M n'étaient pas établis.

Le Tribunal a estimé que le troisième grief reconnu et admis par Madame M elle-même était constitutif de faute, mais que celle-ci ne revêtait pas la gravité requise pour licencier sans indemnité ni préavis.

Le Tribunal condamna partant le C.P.A.S. à payer à Madame M la somme de 88.291,50€ à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts au taux légal sur le montant brut depuis le 21 novembre 2005.

Il condamna également le C.P.A.S. à payer à Madame M la somme de 820,94€ à titre de prime de fin d'année prorata temporis.

Il condamna encore le C.P.A.S. à délivrer à Madame M un formulaire C4 rectifié, et ce sous peine d'une astreinte de 25,00€ par jour prenant cours le 31^{ème} jour suivant celui de la signification du jugement jusqu'à ce que le formulaire C4 soit délivré, avec un maximum de 5.000€.

Le Tribunal débouta cependant Madame M de ses autres chefs de demande.

De même, il débouta le C.P.A.S. de sa demande reconventionnelle.

Le Tribunal délaissa au C.P.A.S. ses propres dépens et condamna celui-ci aux dépens de Madame M non liquidés par celle-ci.

Le C.P.A.S. fait grief au premier juge d'avoir mal apprécié en fait et en droit les éléments de la cause.

Les motifs de sa requête d'appel sont libellés comme suit :

« A.
Le requérant a engagé Mme M le 1^{er} juin 1976 pour une durée indéterminée, en qualité d'auxiliaire de soins affectée au centre gériatrique, maison de repos gérée par le CPAS;

Par lettre recommandée du 21 novembre 2005, le requérant a notifié à Mme M sa décision de mettre un terme au contrat de travail les liant, en raison de l'existence de motifs graves imputables à celle-ci;

La notification des motifs graves justifiant ce licenciement a été effectuée par courrier recommandé daté du 22 novembre 2005 ;

Les fautes qui ont justifié le licenciement pour motif grave de Mme M sont libellées comme suit dans le courrier recommandé du 22 novembre 2005 :

« 1 ° Lors de la mise au lit d'un résident, en présence d'un membre du personnel, après avoir dit du pensionnaire que c'était un « chaud », l'avoir caressé sur la joue, sur le torse et avoir glissé votre main sous les draps alors que vous saviez ce résident atteint de démence de type Alzheimer avec comportement sexuel incommode (...) ;

2° avoir joué avec les cheveux d'une pensionnaire et ne pas vous être arrêtée alors que la personne demandait avec insistance d'arrêter ;

3° avoir passé le téléphone à la même pensionnaire en lui disant que quelqu'un la demandait, alors qu'il n'y avait personne au bout du fil ; avoir dit à l'intéressée de parler plus fort afin que son interlocuteur l'entende avant d'enfin lui indiquer qu'il n'y avait personne et avoir repris le téléphone » ;

B.

Par citation du 15 mars 2006, Mme M. a contesté tant les faits invoqués à l'appui de son licenciement pour motif grave que la régularité de la procédure de licenciement ;

Dès ses premières conclusions, le requérant a fait valoir la régularité du licenciement ainsi que son caractère fondé ;

Le C.P.A.S a également formulé une demande reconventionnelle tendant à obtenir une mesure d'instruction avant dire droit, en l'occurrence l'audition de témoins au sujet des faits invoqués comme motif grave ;

C.

Le Tribunal du Travail de Bruxelles a constaté que le licenciement pour motif grave a été notifié dans le délai de trois jours ouvrable prescrit par l'article 35, alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et qu'il est donc régulier en la forme ;

Le Tribunal décide toutefois que deux des trois faits invoqués par le requérant comme constitutifs de motifs graves ne sont pas établis (il s'agit des faits n° 1 et 2) et que « n'étant pas susceptible[s] d'être

davantage établi [s] par l'audition des témoins proposés, il ne peu[ven]t être retenu[s] à l'appui du licenciement pour motif grave » ;

Dans son jugement du 6 février 2007, le Tribunal du Travail de Bruxelles a :

- *statuant sur les demandes de Mme M dirigées contre le requérant, déclaré celles-ci recevables et partiellement fondées et en conséquence, a condamné le requérant à payer à Mme M les sommes de :*
 - o *88.291,50 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts au taux légal sur le montant brut depuis le 21 novembre 2005 ;*
 - o *820,94 € à titre de prime de fin d'année prorata temporis ;*
- *statuant sur la demande reconventionnelle du C.P.A.S tendant à ordonner une mesure d'instruction préalable, déclaré celle-ci recevable mais non fondée ;*

D.

Le C.P.A.S de Saint-Josse-ten-Noode estime que c'est à tort que le Tribunal du Travail a conclu qu'il n'apportait pas la preuve des deux premiers faits ayant justifié le licenciement pour motif grave de Mme M ;

S'agissant du premier fait, à savoir « lors de la mise au lit d'un résident, en présence d'un membre du personnel, après avoir dit du pensionnaire que c'était un « chaud », l'avoir caressé sur la joue, sur le torse et avoir glissé votre main sous les draps alors que vous saviez ce résident atteint de démence de type Alzheimer avec comportement sexuel incommodeant (...) », le Tribunal considère que ce fait n'est pas établi puisque Mme A ne l'a pas confirmé dans la rectification du rapport où elle s'est cantonnée à mentionner que « il y avait une autre aide-soignante présente mais je serais incapable de donner son nom » ;

Ce faisant, le Tribunal du Travail viole la foi due à la lettre du témoin, datée du 31 mars 2006. En effet, la confrontation de Mme M avec le témoin qui l'accusait des faits graves justifiant son licenciement (la dame A) a donné lieu à un procès-verbal établi par un fonctionnaire assermenté, en la personne du secrétaire du CPAS. Ce rapport a été envoyé par le CPAS à la dame A pour lui demander si elle était en mesure de confirmer que ce procès verbal reflétait ce qui avait été dit lors de la confrontation de Mme M et de Mme A en présence de la présidente et du secrétaire du CPAS, le 3 novembre 2005.

Répondant à cette demande, Mme A a écrit au CPAS dans les termes suivants :

"A l'attention de Mme la Présidente,

A l'attention de M. le Secrétaire,

Je souhaite apporter une modification au rapport du Secrétaire.*

La modification est la suivante :

1° il y avait une autre soignante présente, mais je serais incapable de donner son identité.

2° Ok

3° Ok

Veillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.

** en annexe, vous trouverez une copie du rapport original tel qu'il m'a été remis."
(pièce 13, dossier du CPAS).*

Il est utile de préciser que les chiffres 1°, 2° et 3° renvoient aux trois faits graves dans l'ordre où ils ont été mentionnés dans le rapport du Secrétaire, à savoir la succession des trois faits graves rapportés par Mme A au CPAS, dans l'ordre où Mme A a été confrontée à ce sujet avec Mme M

Le Tribunal du Travail déduit de la lettre précitée de Mme A qu'elle confirme, pour les faits cotés 2° et 3° ("OK"), la relation de ce qui s'est dit lors de la confrontation du 3 novembre 2005, tel que cela figure dans le rapport du secrétaire du CPAS.

Pour ce qui concerne le premier fait (un geste inconvenant à l'égard d'un résident âgé dont le comportement sexuel était notoirement incommode), le Tribunal du Travail estime que ce fait n'est pas établi parce que le témoin n'aurait pas confirmé la relation de ce qui s'est dit lors de la confrontation, tel que cela figure dans le rapport du secrétaire. Il est évident que Mme A n'a pas entendu infirmer la teneur de ce rapport, mais y a porté une précision. C'est ce qu'elle appelle elle-même une "modification". Mme A a souhaité préciser ce qu'elle avait dit lors de la confrontation, à savoir que lors du fait litigieux, étaient présentes non seulement elle-même et Mme M. mais "il y avait une autre aide soignante présente" dont Mme A ne connaissait pas l'identité.

Le Tribunal du Travail fait dire à Mme A l'inverse de ce qu'elle a dit : elle a confirmé en tout point le rapport du secrétaire, avec seulement une précision supplémentaire pour ce qui concerne le premier grief.

Donnant ainsi une interprétation inexacte de la lettre du témoin, le Tribunal du Travail en déduit que l'audition de ce témoin sur ce fait serait inutile, puisque le témoin ne confirme pas le fait.

C'est donc de manière indue que le Tribunal du Travail a déclaré le premier fait non établi.

S'agissant du second fait, à savoir « avoir joué avec les cheveux d'une pensionnaire et ne pas vous être arrêtée alors que la personne demandait avec insistance d'arrêter », le Tribunal considère que ce fait n'est pas établi d'une part, parce que l'interprétation qu'en a faite Mme A est contestée par Mme Salima H. , aide-soignante du centre gériatrique du CPAS, dans une déclaration du 5 décembre 2005 (pièce 2.3 du dossier de Mme M) et d'autre part, parce qu'aucun autre témoignage n'est venu corroborer les faits.

Le CPAS note que l'interprétation des déclarations de Mme Salima H à propos du second fait doit se faire avec prudence ; en effet, dans sa déclaration du 5 décembre 2005 (c'est-à-dire visiblement à la demande de Mme M elle a déclaré : « Madame M était assise à côté de Madame V et je me souviens qu'elle lui a passé la main dans les cheveux mais je suis catégorique d'une manière gentille sans aucune brutalité ».

Or, un mois avant cette déclaration, Mme Salima H a été entendue par la Présidente du CPAS et par son secrétaire le jour-même de l'audition de Mme M soit le 3 novembre 2005. Elle déclarait alors, à propos du second fait reproché à Mme M «ne pas se souvenir de l'épisode des cheveux (...) » (pièce 14, dossier du CPAS).

Les propos de Mme Salima H sont on ne peut plus contradictoires à propos de « l'épisode des cheveux » et ne pouvaient, partant, pas être retenus par le Tribunal pour conclure à l'absence d'établissement des faits. A tout le moins il s'imposait au Tribunal d'auditionner Mme Salima H

Par ailleurs, le Tribunal retient que l'interprétation du second fait n'a pas été confirmée par d'autres témoignages alors qu'ils se sont déroulés dans un couloir. Le Tribunal omet de prendre en considération le climat qui règne dans le Centre gériatrique. En effet, il eut été téméraire de la part d'un des pensionnaires témoin des faits de dénoncer une aide-soignante dont il dépendait lui-même et dont il pouvait craindre d'éventuelles représailles puisque cette aide-soignante (Mme M) s'avérait être brutale. De même, l'esprit de corps dont est empreint tout travail d'équipe est un frein considérable à la dénonciation des faits par l'un ou l'autre collègue de Mme M : Mme A nouvelle venue dans l'équipe, échappait encore tout-à-fait à toute forme d'esprit de corps. De surcroît, Mme A avait été embauchée comme infirmière et

était donc supérieure hiérarchiquement à Mme M (ainsi qu'à Mme H), simples aides-soignantes : une importante rivalité a toujours existé entre les aides-soignantes et les infirmières en service au sein du Centre gériatrique du CPAS.

A cet égard, « la loi n'excluant aucun mode légal de preuve, l'employeur pourra prouver le motif grave par toutes voies de droit »

Dès lors que l'existence et l'interprétation à donner à cet « épisode des cheveux » résultent tant du rapport du secrétaire du CPAS que de la confirmation qu'en a faite Mme A (pièces 6 et 13, dossier du CPAS), c'est de manière induue que le Tribunal du Travail a déclaré le second fait non établi.

F.

En outre, le Tribunal du Travail rejette pour des raisons non pertinentes la demande du CPAS d'entendre sous serment les personnes ayant été témoins des faits reprochés à Mme M. Il s'agissait principalement de Mme A et de Mme H

Dès lors que le Tribunal fonde l'absence d'établissement du premier fait reproché à Mme M sur une interprétation de la lettre de Mme A mentionnée ci-avant (pièce 13, dossier du CPAS), il en résulte d'autant plus que l'audition de Mme A par le Tribunal aurait pu apporter au Tribunal un éclairage quant à l'interprétation de cette lettre et donc, la confirmation de ce premier fait. Le Tribunal aurait, partant, dû procéder à l'audition de Mme A

Par ailleurs, le Tribunal du Travail de Bruxelles semble avoir totalement perdu de vue dans son jugement la spécificité de la violence morale à l'égard de personnes âgées placées dans des homes : par essence, ce type de violence ne laisse aucune trace et il n'est pas courant que du personnel soignant se laisse aller à des gestes déplacés ou inconvenants en présence de tiers ou en présence de la famille des résidents.

Si cette spécificité n'est pas prise en compte, il devient en réalité impossible de sanctionner des comportements inacceptables à l'égard de personnes âgées.

La maltraitance au quotidien à l'égard des personnes âgées résidant dans des homes est un véritable fléau. Ce fléau doit être sanctionné, dès que les faits sont établis. La preuve de ce fait ne pouvant, en règle générale, être établie que par témoignage, refuser d'admettre le témoignage, comme l'a fait le Tribunal du Travail, revient à exclure toute possibilité de sanction de ces comportements et par conséquent ouvre la porte à une banalisation et ensuite une impunité de ce type de comportement.

L'audition de Mme H. se justifiait d'autant plus que cette personne avait été témoin de l'un des faits litigieux. Elle avait confirmé les accusations portées contre Mme M. le jour même de la confrontation M. /A. Plusieurs semaines plus tard, Mme H. semblait être revenue sur ses déclarations du 3 novembre 2005. L'audition de ce témoin permettrait d'apporter une nécessaire clarté au sujet de ses déclarations.

Le jugement dont appel doit donc être réformé sur ce point, en ce sens que l'audition de témoin demandée par le CPAS doit être ordonnée par la Cour.

G.

Quant au troisième fait reproché à Mme M. (l'épisode du téléphone : « avoir passé le téléphone à la même pensionnaire en lui disant que quelqu'un la demandait, alors qu'il n'y avait personne au bout du fil ; avoir dit à l'intéressée de parler plus fort afin que son interlocuteur l'entende avant d'enfin lui indiquer qu'il n'y avait personne et avoir repris le téléphone »), le Tribunal le considère suffisamment prouvé et constitutif d'une faute dans le chef de Danielle M. Il estime toutefois que la gravité des faits ne justifie pas le licenciement pour motif grave puisque « l'intention méchante ou moqueuse derrière le geste de Mme Danielle M. n'est nullement établie » (15^e feuillet du jugement dont appel).

Or, le Tribunal relève, par ailleurs, que lorsque Mme M. écrit, dans un « courrier qu'elle a adressé le 20 décembre 2005 à son employeur (...) que grave est (...) la non reconnaissance que dans tous lieux de travail peut être dit, à un certain moment, des blagues grivoises' (pièce 4.3 du dossier de Madame Danielle M.) (...) cette seule remarque est révélatrice d'un état d'esprit que le Tribunal ne peut admettre dans le contexte particulier des maisons de repos » (20^e feuillet du jugement dont appel).

Les trois faits reprochés à Mme M. et notamment l'épisode du téléphone, doivent être interprétés à la lumière des propos de cette dernière.

«Le contexte particulier des maisons de repos requiert du personnel soignant une vigilance permanente et une attitude professionnelle et correcte en toutes circonstances. Cette exigence s'applique de manière encore plus stricte à une aide-soignante qui a une expérience de 30 ans dans le secteur » comme c'est le cas de Madame Danielle M. Le Tribunal considère que Mme M. : « n'a pas elle-même conscience de l'importance de cette exigence de professionnalisme en permanence ».

A cet égard, le CPAS estime que le Tribunal adopte un raisonnement illogique et contradictoire.

Premièrement, le Tribunal est d'avis que les circonstances inhabituelles d'énervement (préparation de travaux dans les bâtiments du home) dans lesquelles s'est déroulé « l'épisode du téléphone » laissent apparaître le caractère anodin de ce fait. Et le Tribunal d'ajouter que [La Cour constate que la requête est incomplète à cet endroit].

Or, [La Cour constate que le texte de la requête d'appel est également manquant à cet endroit].

G

Le Tribunal du Travail viole également la foi due aux actes par l'interprétation qu'il donne du rapport du Secrétaire, destiné au Conseil du CPAS (en tant qu'organe habilité à prendre une décision de licenciement à l'égard d'un travailleur).

Le Tribunal relève dans son jugement (16^e feuillet) que le Secrétaire du CPAS écrivait :

"Si le Conseil devait décider de licencier Mme Danièle M. ; deux solutions s'offrent à lui.

1^o licenciement avec indemnité compensatoire de préavis : à l'âge de Madame (58 ans depuis le 12.05.05) et compte tenu de son ancienneté de service, cela équivaut pratiquement à la payer à ne rien faire jusqu'à l'âge de sa pension.

2^o licenciement pour motif grave : cela signifie que l'intéressée est licenciée sans indemnités, qu'elle sera sanctionnée par l'ONEM au niveau de ses allocations de chômage (3 ou 6 mois de suspension) et qu'elle ne pourra ensuite bénéficier de ses allocations jusqu'à l'âge de la pension"
(pièce 6 du dossier du CPAS).

Le Tribunal en déduit que le Secrétaire du CPAS "a lui-même hésité quant au choix de la mesure de licenciement" et qu'il aurait "lui-même estimé que le motif grave n'était pas si évident, puisqu'il a envisagé l'alternative du licenciement moyennant l'indemnité de préavis" (16^e feuillet du jugement dont appel).

Ce faisant, le Tribunal du Travail méconnaît le rôle du Secrétaire du CPAS dans le fonctionnement de ces institutions, et l'objectif d'un rapport qu'il présente au Conseil. Le Secrétaire du CPAS doit informer les membres du Conseil des différentes alternatives qui se présentent à lui, ainsi que des conséquences des choix opérés. Le Secrétaire du CPAS commettrait une faute, s'il omettait de présenter une alternative ou s'il faisait un rapport tendancieux visant à orienter la décision du Conseil.

Le rapport écrit présenté par le Secrétaire du CPAS se doit donc d'être le reflet fidèle des faits au sujet desquels le Conseil du CPAS doit délibérer et ensuite, un exposé objectif des options qui se présentent au Conseil, avec les conséquences de chaque option.

C'est donc manifestement à tort, donnant au rapport du Secrétaire du CPAS une portée que ce rapport n'a pas, que le Tribunal du Travail croit déceler une hésitation dans le chef du Secrétaire du CPAS.

Cette hésitation serait en l'espèce d'autant moins compréhensible dans son chef, que les faits reprochés à Mme M. avaient été reconnus par elle lors de la confrontation avec Mme A. et que les fonctionnaires dirigeants du CPAS de St Josse adoptent pour règle de conduite celle que le Tribunal énonce lui-même dans son jugement : "tout acte de maltraitance commis à l'égard d'une personne âgée par un membre du personnel soignant est une faute grave." (14^e feuillet du jugement dont appel).

H.

Sur le plan de l'échelle des sanctions possibles, il est inexact d'affirmer, comme le fait le Tribunal dans son jugement, que, en tant qu'employeur du secteur public, le CPAS aurait bénéficié, à ce titre, d'un arsenal de sanctions disciplinaires (jugement dont appel, 16^e feuillet) et que, partant, « Si le CPAS de Saint-Josse-ten-Noode pouvait légitimement considérer la réaction de Mme M. dans l'épisode du téléphone' comme fautive, une réaction proportionnée à cette faute aurait été de donner un avertissement à Madame M. pour que de tels faits ne se reproduisent plus » (15^e et 16^e feuillet du jugement dont appel).

L'arsenal de sanctions disciplinaires dont dispose le CPAS s'applique uniquement aux travailleurs statutaires, soumis au statut des fonctionnaires du secteur public.

En revanche, les relations de travail entre le CPAS et Mme M. relèvent du droit privé et la seule sanction possible à l'égard de l'intéressée était le licenciement pour faute grave.

Le Tribunal énonce lui-même dans son jugement, à propos de dispositions relatives aux droits de la défense applicables aux agents statutaires et invoquées par Mme M. « par analogie » : « on ne peut appliquer par analogie' au personnel contractuel des dispositions applicables aux agents statutaires, comptes tenus des différences fondamentales existant entre ces deux catégories de personnes » (9^e feuillet du jugement dont appel) ».

Le C.P.A.S. sollicite partant la Cour de :

«

- *notifier la présente requête à Mme Danièle M et l'inviter à faire sa déclaration de comparution conformément aux dispositions du Code judiciaire;*
- *déclarer l'appel recevable et fondé et en conséquence :*
 - o *Avant dire droit :*
 - o *Ordonner la comparution personnelle du CPAS de Saint-Josse-ten-Noode, en la personne de sa présidente, Madame Anne-Sylvie M et lui demander de :*
 - *Relater les entretiens téléphoniques qu'elle a eus avec Madame A entre le 5 et le 11 octobre 2005 pour lui demander d'expliquer les motifs de sa démission;*
 - *Relater ce que Madame A lui a déclaré lors de la réunion du 11 octobre 2005;*
 - *Relater les circonstances dans lesquelles l'information lui est parvenue au sujet du nom de Madame M ; fin octobre 2005 ;*
 - *Relater ce qui s'est dit lors de la confrontation entre Madame M et Madame A le 3 novembre 2005 ;*
 - *Relater ce que Madame M a dit lors de la réunion qui a suivi la confrontation ;*
- *Ordonner la comparution personnelle du CPAS de Saint-Josse-ten-Noode, en la personne de M. Michel D secrétaire faisant fonction pour lui poser les mêmes questions que celles mentionnées ci-dessus concernant Madame M ;*
- *Autoriser la preuve par témoin des faits suivants :*
 - o *Madame Khadija A*
 - *Relater les faits qu'elle a vus lors du travail au centre gériatrique du CPAS les 30 septembre, 1^{er} et 2 octobre 2005, faits dénoncés par elle ensuite à la présidente et au secrétaire du CPAS ;*
 - *Relater les circonstances dans lesquelles elle a été contactée par la présidente du CPAS et convoquée à une réunion ;*

- Relater ce qu'elle a déclaré lors de la réunion du 11 octobre 2005 ;
 - Relater les circonstances et le moment où elle a révélé le nom de Madame M à un membre du personnel du CPAS ;
 - Relater ce qui a été dit lors de la confrontation avec Madame M le 3 novembre 2005 et plus précisément Madame M a-t-elle à l'occasion de cette confrontation reconnu la matérialité des faits dont elle était accusée.
- Madame Ghislaine B au sujet des faits suivants :
 - Relater ce que Madame A a déclaré lors de la réunion du 11 octobre 2005 ;
 - Madame A. lui a-t-elle demandé conseil ou expliqué les motifs de son changement d'attitude entre le 10 octobre et la fin du mois d'octobre au sujet de la révélation du nom de Madame M ?
 - Relater ce qui s'est dit lors de la confrontation entre Mesdames Mi et A. le 3 novembre 2005 et plus précisément, Madame M a-t-elle reconnu la matérialité des faits qui lui étaient reprochés ?
- Madame Salima H au sujet des faits suivants :
 - Relater exactement l'incident du cornet de téléphone remis par "jeu" par Madame M à Mme V., pensionnaire du centre gériatrique, le samedi 1er octobre 2005 dans le courant de l'après midi.
- Monsieur Philippe W au sujet du fait suivant :
 - Expliquer la déclaration qu'il a délivrée à Madame M le 28 décembre 2005, compte tenu du courrier qu'il avait adressé à trois membres de la direction du CPAS le 3 février 2001.
- Statuant ensuite au fond, réformant le jugement dont appel, déclarer établis les motifs graves invoqués à charge de Mme M et en conséquence, déclarer non fondée sa demande à l'égard du CPAS de St Josse ten Nood.
- Condamner l'intimée au paiement des dépens des deux instances».

Dans ses conclusions de synthèse le C.P.A.S. a précisé son dispositif, uniquement quant au fond, comme suit :

«

- (...) Réformer le jugement dont appel, en l'espèce : déclarer établis les motifs graves invoqués à charge de Mme M et en conséquence, déclarer que le licenciement pour motif grave Mme M était justifiée et dès lors, de déclarer non fondée l'ensemble des demandes de Mme M à l'égard du CPAS de St Josse ten Noode ;
- Subsidiairement, si par impossible la Cour devait maintenir le jugement entrepris (en ce qu'il n'y a pas de motif grave justifiant le licenciement de Mme M :
 - o Déclarer non fondé l'appel incident introduit par Mme M en ses conclusions principales d'appel ;
 - o En conséquence, confirmer ce jugement en ce qu'elle déboute Mme M des demandes de voir le CPAS condamné :
 - au paiement de 12.500,00 € à titre de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif et de préjudice moral
 - au paiement de 1.500,00 € provisionnels du chef de frais de défense en justice ;
 - à délivrer le formulaire « C4 » modifié en ce qui concerne la motivation du licenciement et ce, sous astreinte de 500,00 € par jour de retard à dater de la signification du jugement ».

Madame M estime pour sa part que c'est à tort que le premier juge a considéré que le délai de trois jours prévu à l'article 35 avait été respecté.

Elle estime également que c'est à tort que le premier juge a considéré que les droits de la défense avaient été respectés.

Elle considère par contre que c'est à raison que le premier juge a condamné le C.P.A.S. de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE à lui payer la somme de 88.291,50€ à titre d'indemnité compensatoire de préavis, majorée des intérêts au taux légal sur le montant brut depuis le 21 novembre 2005 ainsi que la somme de 820,94€ à titre de prime de fin d'année prorata temporis.

Elle interjette toutefois appel incident du jugement déféré en ce que le premier juge l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif, ainsi que de sa demande afférente aux frais de défense.

III. EN DROIT

La Cour rappelle d'emblée que Madame M. conteste le respect par le C.P.A.S. du délai de trois jours visé par l'article 35 de la loi du 03 juillet 1978.

Les faits qui lui sont reprochés s'étant déroulés les 1^{er} et 2 octobre 2005, Madame M. soutient que, même s'il a été procédé à des mesures d'instruction, le conseil de l'aide sociale, seul organe compétent pour prendre la décision querellée, aurait pu être mis au courant des faits, en temps opportuns pour sa séance du 20 octobre 2005.

Elle considère que la décision prise par le C.P.A.S. le 17 novembre 2005 est tardive et a largement dépassé les trois jours.

La Cour observe qu'il résulte des éléments de la cause et plus particulièrement de la chronologie des mesures d'instruction auxquelles le C.P.A.S. a procédé, que sa présidente était parfaitement au courant de la situation et de tous les détails qui furent soumis au Conseil de l'aide sociale, en tous cas le 03 novembre 2005, jour de la confrontation entre Madame A. et Madame M. de sorte que si elle considérait les faits litigieux comme rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations contractuelles au sens de l'article 35 de la loi du 03 juillet 1978, elle eût pu convoquer immédiatement le Conseil de l'aide sociale pour lui soumettre le problème du licenciement, comme elle en avait la faculté en vertu des dispositions de la loi du 08 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale, et non pas attendre le Conseil suivant, soit celui prévu le 17 novembre 2005.

Dès lors que l'article 35 de la loi du 03 juillet 1978 définit le motif grave comme la faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la collaboration professionnelle, comme cela fut rappelé ci-avant, il est clair qu'en ne convoquant pas plus rapidement le Conseil de l'aide sociale alors qu'elle considérait déjà les faits litigieux comme relevant de la maltraitance des personnes âgées et partant comme étant de nature à entraîner le licenciement de Madame M., la présidente du C.P.A.S. a commis une faute permettant à Madame M. de poursuivre son activité en mettant, à supposer les motifs graves allégués établis, le bien-être des pensionnaires du home gériatrique en péril.

Toutefois le Conseil de l'aide sociale étant la seule instance habilitée à licencier, le délai prévu par l'article 35 de la loi du 03 juillet 1978 doit être considéré comme ayant été respecté dans la mesure où les faits litigieux ne lui ont pas été soumis avant le 17 novembre 2005.

La Cour qui n'a pas été saisie par Madame M. d'une quelconque demande afférente au préjudice résultant des éventuelles conséquences du comportement fautif de la présidente du C.P.A.S., Madame M. ne peut accueillir les moyens et arguments de Madame M. tendant à voir réformer le jugement déféré en ce qu'il a

décidé que « le licenciement pour motif grave notifié par courrier recommandé le lundi 21 novembre 2005, a (...) été notifié dans le délai de trois jours ouvrables prescrit par l'article 35 alinéa 3 de la loi du 03 juillet 1978 relative aux contrats de travail ».

Il sied de rappeler que Madame M invoque également le non-respect des droits de la défense.

On rappellera à ce propos qu'après avoir considéré que l'article 31 du règlement organique du C.P.A.S. n'avait aucun caractère contraignant, le Tribunal a estimé que Madame M avait été valablement informée des griefs qui lui étaient reprochés, lors de la réunion du 03 novembre 2005, et a partant considéré que les droits de la défense avaient, en l'espèce, été respectés.

La Cour ne peut se rallier à la décision du Tribunal sur ce point.

En effet, s'il convient de rappeler d'abord que la loi du 03 juillet 1978 relatives aux contrats de travail ne prévoit aucune obligation d'entendre le travailleur dans le cadre de la procédure de licenciement pour motif grave, il sied de relever que la doctrine et la jurisprudence entendent inscrire la nécessité d'auditionner le travailleur dans le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil (voy. sur cette question O. DEPRINCE, « Audition préalable et motivation du licenciement : un état de la question, quelques réflexions » in Le droit du travail dans tous ses secteurs, édit. Anthémis s.a., Liège 2008, p. 134 et suivantes).

L'auteur précité qui rappelle que l'abus de droit suppose une faute, pose clairement la question de savoir si le principe de l'exécution de bonne foi des conventions impose à l'employeur l'obligation d'entendre le travailleur avant de lui notifier son congé.

Après avoir relevé et analysé la jurisprudence afférente à cette question Olivier Deprince précise « *Qu'il s'agisse d'une rupture pour motif grave ou d'un licenciement moyennant préavis ou indemnité compensatoire, on constate que la jurisprudence n'érige pas le principe de l'audition préalable du travailleur en règle. Comme l'écrit Ch. -E. Clesse, « Il ne serait pas raisonnable de condamner d'office un employeur à des dommages et intérêts pour le motif qu'il n'aurait pas procédé à l'audition du travailleur avant de le licencier ».* Comme le souligne la Cour du travail de Liège, « la légitimité du licenciement d'un employé n'est pas en général subordonnée à son audition préalable, mais il est des cas particuliers où celle-ci se révèle utile, voire indispensable ». Les circonstances propres à chaque cas d'espèce peuvent cependant justifier que le congé donné sans que le travailleur ait préalablement l'occasion de se faire entendre soit considéré comme étant abusif ». (O. DEPRINCE, op. cit., p. 140 et 141).

En l'espèce cette audition s'imposait. D'abord, parce qu'elle est expressément prévue par l'article 31 du règlement organique du C.P.A.S., ensuite, parce que

le travailleur concerné est une personne qui a travaillé dans le home gériatrique pendant trente ans sans avoir fait l'objet de quelque remarque ou observation, enfin, parce que les circonstances dans lesquelles les prétendues fautes lui reprochées ont été rapportées par une personne qui manquait totalement d'expérience, travaillant seulement depuis deux jours dans l'institution, dans un contexte plus que douteux de démission ponctuée de silences et d'allusions non explicites.

En ce qui concerne l'article 31 du règlement organique du C.P.A.S., s'il est exact que le non-respect de celui-ci n'est pas assorti de sanctions, c'est néanmoins à tort que le premier juge a déduit des termes « *d'une manière générale* » et « *dans toute la mesure du possible* » son caractère soit disant non contraignant.

Les termes « *d'une manière générale* » signifient en effet, au contraire « *sans application à un cas spécial* » (dictionnaire ROBERT, p. 858), autrement dit, « *dans tous les cas* ». Quant aux termes « *dans toute la mesure du possible* », ils ne concernent que l'audition du travailleur par le président du C.P.A.S. mais non celle expressément prévue par le secrétaire du C.P.A.S..

Certes Madame M a, sans doute, eu l'occasion d'être informée des griefs qui lui étaient reprochés, lors de la réunion du 03 novembre 2005.

Cette réunion ne peut cependant être considérée comme étant le moment où elle eût pu se « défendre », d'abord parce que cette réunion constituait une mesure d'instruction, c'est-à-dire une mesure préalable à l'accusation et partant à la défense, ensuite, parce que Madame M n'ayant pas été prévenue ni avertie des griefs qui allaient lui être reprochés, n'a pu préparer sa défense.

La Cour ne peut dès lors que constater un manquement fautif du C.P.A.S. sur ce point.

Ce manquement est d'autant plus grave que l'on se trouve précisément dans des circonstances tout à fait particulières qui furent rappelées ci-avant (ancienneté de Madame M façon dont les faits reprochés furent dénoncés par une infirmière non expérimentée, de surcroît démissionnaire etc...).

Ce manquement grave du C.P.A.S. ne peut cependant entacher la validité du licenciement lui-même, dès lors d'une part que l'audition du travailleur licencié pour motif grave ne constitue pas une obligation légale, et d'autre part qu'aucune sanction n'est prévue par le règlement du travail en cas de non-respect de son article 31.

Cette faute du C.P.A.S. doit donc bien être considérée, comme cela fut développé plus avant, dans le cadre du respect du principe de l'exécution de bonne foi des conventions, et partant dans le cadre de l'examen de la demande de Madame M endant à voir reconnaître le caractère abusif de

son licenciement, et ce pour autant que les motifs graves allégués par le C.P.A.S. ne soient pas établis ce qui fera l'objet de l'examen ci-après.

La Cour rappelle donc à ce propos que les trois griefs qui selon le C.P.A.S. justifient le licenciement pour motif grave de Madame M sont libellés comme suit, dans le courrier recommandé qui fut adressé à celle-ci le 22 novembre 2005 :

« 1° Lors de la mise au lit d'un résident, en présence d'un membre du personnel, après avoir dit du pensionnaire que c'était un « chaud », l'avoir caressé sur la joue, sur le torse et avoir glissé votre main sous les draps alors que vous saviez ce résident atteint de démence de type Alzheimer avec comportement sexuel incommode (...);

2° avoir « joué » avec les cheveux d'une pensionnaire et ne pas vous être arrêtée alors que la personne demandait avec insistance d'arrêter;

3° avoir passé le téléphone à la même pensionnaire en lui disant que quelqu'un la demandait, alors qu'il n'y avait personne au bout du fil ; avoir dit à l'intéressée de parler plus fort afin que son interlocuteur l'entende avant d'enfin lui indiquer qu'il n'y avait personne et avoir repris le téléphone ».

Le C.P.A.S. fait d'abord grief au premier juge d'avoir considéré que le premier fait allégué n'était pas établi dans la mesure où Madame A ne l'avait pas confirmé dans la rectification du rapport du secrétaire.

La Cour observe que s'il est bien exact que le courrier précité du 31 mars 2006 n'infirme pas les termes du rapport du secrétaire du C.P.A.S., le rapport confirmé n'en constitue pas pour autant un élément de nature à établir la réalité des comportements reprochés à Madame M.

En effet ce rapport, fût-il établi par une personne assermentée comme le rappelle le C.P.A.S., n'en demeure pas moins un rapport unilatéral formellement contesté par Madame M laquelle n'a pas été invitée à le contresigner pour accord.

Ce rapport ne reprend, de surcroît, ni les questions qui furent posées à Madame M ainsi qu'aux autres intervenants, ni leurs réponses, celles-ci ayant été synthétisées par son rédacteur dans une « relation » dont la fidélité aux propos tenus ne peut être rigoureusement vérifiée.

La Cour entend rappeler à ce propos que la doctrine qui qualifie de « *fondamental* » le principe selon lequel dès lors que le droit de brusque rupture constitue un mode exceptionnel de rompre le contrat, s'agissant pour le travailleur d'une sanction extrêmement grave, « *la justice doit exiger que cette preuve soit faite de manière rigoureuse* » (B. PATERNOSTRE & N. BERTHOLET, La rupture du contrat de travail pour motif graves : chronique

de jurisprudence 1996-2004, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 55, et les références citées).

La Cour rappelle par ailleurs que « *L'arrêt qui se fonde uniquement (...) sur les allégations de fait (de l'auteur de la rupture) déniées par (son co-contractant) viole les règles de la charge de la preuve* » (Cass., 14 novembre 1998, J.T.T., 1999, p. 80).

La Cour relève qu'en tout état de cause, le premier grief tel que libellé dans le courrier notifiant à Madame M les motifs graves de nature à justifier son licenciement sans indemnité ni préavis, ne révèle aucun comportement fautif.

Madame M n'a pas contesté avoir passé sa main sur la joue de Monsieur S dont elle s'occupait.

Loin de constituer un acte de maltraitance, ce geste apparaît démontrer et signifier au contraire une manifestation de tendresse et de réconfort, d'une aide-soignante à l'égard de son patient âgé.

Il sied de rappeler à ce propos que la fille de Monsieur S a précisément attesté de la respectabilité de Madame M dans un courrier la remerciant pour les soins prodigués à son père. (pièce 2 du dossier de Madame M).

En ce qui concerne « *la main sous les draps* » fait formellement contesté par Madame M il ne peut, à le supposer même établi, en être déduit quelque comportement fautif dès lors qu'un tel geste peut être accompli à l'occasion du mouvement consistant à retendre un draps de lit, à border le patient, voire même à vérifier la propreté de sa couche ou de ses draps s'il est continent.

En soutenant que « *le fait même que la main de Madame M était sous les draps de Monsieur S est fautif en soi* » (conclusions du C.P.A.S., p. 50), le C.P.A.S. adopte une attitude non seulement manquant de l'objectivité la plus élémentaire, mais révélant également une légèreté d'autant plus coupable que le C.P.A.S. entend, pour étayer ses arguments, se fonder sur le rapport de son secrétaire lequel mentionne à propos de « *la main sous les draps* » que « *Madame A. ne donne pas d'autres précisions* ».

La Cour qui rappelle qu'elle n'est tenue que de l'examen des faits tels qu'ils sont précisés dans la lettre notifiant les motifs graves du licenciement, constate que le premier grief invoqué non seulement n'est pas établi, mais, en tout état de cause, n'est pas non plus pertinent.

La Cour relève, en ce qui concerne le premier grief, que c'est sans pertinence que le C.P.A.S. entend solliciter des enquêtes pour étayer sa position.

Si d'une manière générale des enquêtes peuvent se révéler opportunes pour établir la réalité d'un fait, il n'en est cependant pas de même, lorsque dans le cadre d'une procédure afférente à un licenciement pour motif grave, elles ont pour objet de préciser les faits reprochés au travailleur congédié.

En effet, comme le rappellent Claude Wantiez et Didier Votquenne, si un fait allégué manque de précision, le juge « (...) *ne pourra pallier ce défaut par le recours à une mesure d'instruction* » (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, Le licenciement pour motif grave, Larcier, 2005, p. 90).

La jurisprudence confirme la doctrine précisant qu'« *il ne peut être suppléé par témoignages ou d'autres éléments à l'imprécision de la notification des motifs graves* » (C.T. Liège, 2 octobre 1997, J.T.T., 1999, p. 261 ; C.T. Mons, 18 juillet 1996, J.T.T., 1998, p. 19 ; C.T. Bruxelles, 9 juin 1993, J.T.T., 1994, p. 74).

Le juge n'est tenu de l'examen que du fait tel qu'il est libellé sans qu'il puisse y être ajouté ultérieurement quelque précision permettant la possibilité d'une « *infiltration* » de nouveaux motifs non expressément précisés dans la lettre notifiant les motifs du licenciement.

En l'espèce, la Cour observe qu'en ce qui concerne le premier fait reproché, ni Madame M , ni Monsieur I , ni encore Madame B. n'en n'ont été témoins.

De surcroît, les faits côtés dans le cadre de la demande de comparution des parties et d'enquêtes sont sans pertinence en ce qui concerne la preuve même du premier fait reproché dans la lettre notifiant les motifs du licenciement.

La relation que la présidente du C.P.A.S. pourrait faire des propos qui lui ont été tenus par Madame A ou de ce que Madame M , aurait dit lors de la réunion qui a suivi la confrontation, n'est pas de nature à établir le caractère fautif d'un fait qui, comme cela fut développé plus avant, à le supposer même établi, ne révèle pas le caractère malveillant que le C.P.A.S. entend gratuitement lui donner.

Il est de surcroît inopportun d'entendre Madame A « *relater les faits qu'elle a vus (...) faits dénoncés par ensuite à la présidente et au secrétaire du C.P.A.S.* » ni « *relater ce qu'elle a déclaré lors de la réunion du 11 octobre 2005* » ni encore « *relater ce qui a été dit lors de la confrontation avec Madame M (...)* ».

En effet, selon le C.P.A.S. lui-même, Madame A a, en ce qui concerne le premier fait, expressément précisé à propos de la main de Madame M qu'elle aurait vue sous les draps de Monsieur S qu'elle ne pouvait apporter d'autres précisions.

La demande d'enquêtes afférente aux faits précités est d'autant moins pertinente que la Cour considère, ainsi que cela résulte de ce qui précède, qu'à supposer même que le premier fait reproché, tel que libellé dans la lettre de

notification des motifs du licenciement fut établi, il n'eût pu être considéré comme constituant quelque comportement fautif.

Autoriser des enquêtes afin de permettre de rapporter la preuve de ce fait serait tout à fait absurde.

Autoriser par ailleurs des enquêtes pour voir préciser les faits allégués ne peut être admis pour les motifs rappelés et développés plus avant, les enquêtes ne pouvant être justifiées, dans le cadre d'une procédure judiciaire relative à un licenciement pour motif grave, pour permettre l'apport de quelque précision qui ne figure pas dans la lettre de notification du licenciement pour motifs graves.

Quant aux faits cotés par le C.P.A.S. et afférents aux « *circonstances dans lesquelles elle (Madame A) a été contactée par la présidente du C.P.A.S. et convoquée à une réunion* » ou aux « *circonstances et (au) moment où elle a révélé le nom de Madame M. à un membre du personnel du C.P.A.S.* », non seulement ils n'apparaissent pas comme de nature à apporter quelque caractère probant au premier fait reproché à Madame M, mais ils sont, en tout état de cause, dénués de pertinence et ce pour les mêmes motifs que ceux qui furent développés ci-avant en ce qui concerne les autres faits cotés.

L'audition de Madame F qui ne concerne que la réunion du 11 octobre apparaît pour les mêmes motifs totalement dépourvue d'intérêt.

En tout état de cause, on peut légitimement s'interroger sur la manière dont les déclarations de la précitée, à l'occasion d'enquêtes, eussent dû être appréhendées dès lors que l'on constate que celle-ci s'est permise d'apposer sur le rapport du secrétaire qu'elle a contresigné, la mention selon laquelle « *la relation des faits est conforme à ce que qui s'est passé* » alors qu'il n'est pas contesté qu'elle n'a, en aucune façon, été témoin direct des dits faits, ne travaillant d'ailleurs pas dans le home gériatrique, et ne s'étant présentée lors de la confrontation qu'à titre de témoin de moralité de Madame A dont elle avait été le professeur.

La demande d'audition de Madame H ne concerne pas le premier fait.

Quant au fait coté en termes de conclusions, relatif aux précisions que le C.P.A.S. entend voir Monsieur W apporter, il sied de constater qu'il est sans aucun rapport avec les faits litigieux.

En ce qui concerne le deuxième reproche adressé à Madame M, il convient de rappeler que le C.P.A.S. fait grief au premier juge d'avoir pris en considération la déclaration de Madame H qui précise que « *Madame M était assise à côté de Madame V, et je me souviens qu'elle lui a passé la main dans les cheveux mais je suis catégorique d'une manière gentille sans aucune brutalité* » alors que cette

même dame aurait déclaré lors de la réunion du 03 novembre 2005 ne pas se souvenir de « *l'épisode des cheveux* ».

Le C.P.A.S. estime que ces déclarations sont contraires.

La Cour relève qu'il n'est pas en soi contradictoire de déclarer se souvenir de gestes de tendresse d'une collègue à l'égard d'un pensionnaire, tout en déclarant ne pas se souvenir d'un acte de violence qui aurait été accompli par cette collègue envers le même pensionnaire.

La mention du rapport du secrétaire faisant état de ce que Madame H ne se souvient pas de « *l'épisode des cheveux* » n'est absolument pas déterminante dans la mesure où le fait précis à propos duquel la précitée aurait été invitée à apporter des précisions n'est ni déterminé, ni clairement circonscrit.

La Cour rappelle en effet que le rapport du secrétaire ne constitue qu'une synthèse des propos qui auraient été tenus, et non un compte rendu de la réunion reprenant expressément les questions posées et les réponses données par chacun des participants.

Les termes mêmes « *l'épisode des cheveux* » en révèlent l'évidente et particulière imprécision susceptible d'avoir entraîné des divergences d'interprétation et même de compréhension.

Les moyens et arguments du C.P.A.S. sur ce point ne peuvent par conséquent être accueillis.

La demande d'enquêtes et de comparution n'est pas non plus pertinente en ce qui concerne ce deuxième grief adressé à Madame M

La Cour entend se référer à ce propos aux motifs développés ci-avant en ce qui concerne l'inopportunité de procéder à la comparution des parties ou à des enquêtes pour l'établissement du premier fait reproché à Madame M

La Cour considère, par ailleurs, que l'audition de Madame H et d'autant moins nécessaire que celle-ci a rédigé une lettre de cinq pages extrêmement circonstanciée aux termes de laquelle elle précise notamment de façon minutieuse et non contredite par le C.P.A.S. les circonstances particulières dans lesquelles le personnel du home gériatrique a été amené à travailler les 1^{er} et 2 octobre 2005, les pensionnaires du home ayant dû être tous rassemblés dans le couloir, en raison de travaux devant être effectués dans les autres pièces.

Madame H qui décrit, sans être davantage infirmée par le C.P.A.S., dans cette lettre le stress que cette situation avait provoqué, atteste sans aucune ambiguïté qu'aucun reproche ne pouvait être adressé à Madame M et que Madame A qui venait seulement de commencer à travailler dans le home avait mal interprété l'attitude de celle-ci.

La Cour constate d'emblée, en ce qui concerne le troisième fait reproché à Madame M [] qu'aucune mesure d'instruction s'y rapportant n'est opportune dès lors qu'il est admis et reconnu par son auteur.

Le premier juge a considéré qu'en passant le téléphone à une pensionnaire dans les circonstances précises reprises dans le libellé de la lettre de notification des motifs du licenciement, Madame M [] avait adopté un comportement fautif.

Le premier juge a cependant estimé que cette faute n'était pas de nature à entraîner un licenciement immédiat sans préavis ni indemnité.

La Cour qui rappelle que ce troisième fait n'est pas contesté par Madame M [] relève qu'aucune intention malveillante dans le chef de cette dernière n'est établie, et ce d'autant que l'explication qu'elle donne de son attitude, à savoir le souhait de calmer la patiente énervée et stressée, non seulement n'est pas valablement contredite mais surtout n'est pas dénuée de cohérence compte tenu des circonstances et du contexte relatifs au rassemblement de l'ensemble des pensionnaires dans le couloir de l'étage, qui furent rappelés ci-avant.

Il n'apparaît pas non plus que Madame M [] ait adopté une attitude non conforme à celle qu'aurait adoptée toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

Il en résulte que, quelle que soit la qualification donnée à ce fait, celui-ci ne constitue, en tous cas, nullement un motif grave de licenciement.

Il résulte de ce qui précède que l'appel principal n'est pas fondé.

C'est partant à bon droit que le Tribunal a condamné le C.P.A.S. à payer à Madame M [] la somme de 88.291,50€ à titre d'indemnité compensatoire de préavis, majorée des intérêts aux taux légal sur le montant brut depuis le 21 novembre 2005, cette indemnité ayant été correctement évaluée tant en ce qui concerne le délai de préavis convenable qui eût dû être octroyé, qu'en ce qui concerne la rémunération considérée.

C'est également à raison que le Tribunal a condamné le C.P.A.S. à payer à Madame M [] la somme de 820,94€ à titre de prime de fin d'année prorata temporis.

En ce qui concerne le caractère abusif du licenciement, invoqué par Madame M [] s'agit de rappeler qu'ainsi que le précisent Jacques Clesse et Vincent Neuprez à propos du licenciement abusif des employés, « *A défaut de règle particulière, il y a lieu d'appliquer les principes du droit civil : « le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134 du Code civil, interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci » (Cass., 19 septembre 1983, Pas., 1984, 55) ».* (J.

CLESSE et V. NEUPREZ, « Licenciement et démission abusifs », Orientations 1998, p. 192).

Les auteurs précités rappellent que « *Parmi les critères spécifiques de l'abus figurent notamment :*

- (...)
 - *l'exercice du droit qui cause un dommage à autrui par témérité, légèreté ou imprudence ;*
 - (...)
 - *le détournement du droit de sa finalité économique et sociale ».*
- (J. CLESSE et V. NEUPREZ, op. cit., p. 192).

Il sied de rappeler que la Cour a relevé plus avant qu'en ne procédant pas à l'audition de Madame M conformément notamment au prescrit de l'article 31 du règlement de travail, et plus spécialement dans les circonstances tout à fait particulières de la cause reprises également dans les motifs qui précèdent, le C.P.A.S. commis une faute manifeste.

Le C.P.A.S. a, par ailleurs, fait preuve de la plus grande légèreté dans sa recherche de la réalité des faits qui lui furent dénoncés par un membre de son personnel.

Il a en effet, d'abord, préféré la version des faits émanant d'une personne, peut-être de bonne foi, mais manifestement sans expérience n'ayant travaillé que deux jours dans le home, à celle de Madame M et ce, dans les conditions tout à fait particulières qui furent rappelées ci-avant.

Le C.P.A.S. n'a, de plus, pas mené l'enquête à laquelle il eût dû procéder avec l'objectivité et l'impartialité requises. A titre d'exemple, la Cour rappelle qu'alors même que Madame A a expressément déclaré ne pouvoir donner de précisions en ce qui concerne le fait que Madame M aurait mis sa main sous les draps du lit de Monsieur S le C.P.A.S. a considéré ce fait « *fautif en soi* ».

Le C.P.A.S. n'a de surcroît pas mené son instruction avec la rigueur que requerrait la situation. Il eût dû, en effet, procéder avec d'autant plus de prudence, que la sanction consistant à licencier un travailleur pour motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 03 juillet 1978 est une sanction grave et lourde de conséquences. Cette sanction concerne, par ailleurs, une personne qui avait trente ans d'ancienneté, n'avait fait l'objet d'aucune observation, et travaillait à la satisfaction des pensionnaires et de leurs familles comme cela ressort des attestations produites non infirmées par des attestations contraires.

Cette absence de rigueur et de prudence résulte notamment du fait que le C.P.A.S. a eu recours à des preuves dont il ne pouvait ignorer l'impertinence.

Ainsi, par exemple, en invoquant le témoignage de Madame B et en produisant un deuxième exemplaire du rapport de secrétaire daté du 03 novembre 2005 sur lequel Madame B a apposé la mention précisant que

« la relation des faits est conforme à ce qui s'est passé », le C.P.A.S. qui savait manifestement que la précitée était présente en tant que témoin de moralité de Madame A ayant été le professeur de celle-ci, et non en tant que témoin des faits n'étant pas présente sur les lieux où ils se seraient produits, a usé d'un procédé tendant à convaincre qui ne démontre pas sa bonne foi ni encore n'apparaît conforme à la rigueur requise pour justifier un motif grave de licenciement au sens de l'article 35 de la loi du 03 juillet 1978.

Il résulte de ce qui précède que le C.P.A.S. a, de toute évidence, exercé son droit de licencier avec une légèreté tout à fait blâmable, détournant notamment celui-ci de sa finalité sociale.

Le dommage causé à Madame M n'est pas contestable.

Outre la publicité qui a entouré le licenciement et qui ressort des pièces et éléments produits, l'honneur de Madame M qui s'est trouvée accusée de faits de « maltraitance sur des personnes âgées », a manifestement été atteint et bafoué et ce d'autant qu'elle travaillait depuis plus de trente ans dans le home gériatrique du C.P.A.S.. Cette atteinte à l'honneur est en elle-même constitutive d'un préjudice et d'un dommage moral qui ne peuvent être ignorés.

La Cour estime dès lors devoir faire droit à la demande de Madame M tendant à voir le C.P.A.S. condamné à lui payer des dommages et intérêts à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

Ce dommage de nature uniquement morale, peut être, comme le rappelle Charles-Eric Clesse qui se réfère aux décisions de notre Cour suprême, fixé « *ex æquo et bono* ». (Ch. -E. CLESSE, *Le licenciement abusif : chronique de jurisprudence 1990-2003*, Ed. Kluwer 2004, p. 91).

Si Madame M entend évaluer son dommage à la somme de 12.500€, la Cour considère toutefois qu'en application du principe de proportionnalité ce dommage peut être raisonnablement fixé à la somme de 8.000€.

L'appel incident de Madame M sur ce point doit partant être déclaré fondé dans cette mesure.

La Cour estime devoir préciser que cette indemnité n'a aucun caractère rémunérateur. Comme le précise Charles-Eric Clesse « (...) l'indemnité pour licenciement abusif n'est (...) pas un avantage qui se rapporte à l'exécution du contrat, ni qui découle de la cessation de l'engagement. Les indemnités versées le sont en vertu d'un élément externe au contrat : le manque de bonne foi de l'employeur lors du licenciement » (Ch. -E. CLESSE, *op. cit.*, p. 92).

La détermination de la nature du dommage est essentielle pour l'exécution de l'arrêt. En effet, comme le souligne pertinemment Charles-Eric Clesse « Il

convient (...) de différencier préjudice moral et préjudice matériel. Si la somme allouée au travailleur indemnise un préjudice moral, elle ne sera pas taxable. En revanche, si elle indemnise un préjudice matériel, à savoir essentiellement, la perte d'une rémunération, elle le sera. Il appartient donc au magistrat de motiver adéquatement sa décision afin d'éviter au travailleur des problèmes avec l'administration fiscale » (Ch. -E. CLESSE, op. cit., p. 94).

La Cour rappelle dès lors à ce propos que les dommages et intérêts au paiement desquels elle condamne le C.P.A.S. sont de nature uniquement morale, le préjudice matériel étant, en vertu de la loi elle-même, compensé par l'indemnité compensatoire de préavis.

Elle rappelle par ailleurs également que l'indemnité pour licenciement abusif ayant un caractère indemnitaire et non rémunératoire, s'agissant de dommages et intérêts, *« les intérêts qui ne sont pas compensatoires mais judiciaires courent non pas du jour du licenciement comme les intérêts légaux sur la rémunération mais du jour de leur réclamation soit, en l'espèce, la citation introductive d'instance »* (C.T. Mons, 16 novembre 1992, J.T.T., 1993, p. 251 ; C.T. Antwerpen, 15 septembre 1995, C.D.S., 1996, p. 36).

La Cour estime enfin devoir confirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné le C.P.A.S. à la délivrance des documents sociaux rectifiés, et a assorti cette condamnation d'une astreinte.

Elle rappelle que le C.P.A.S. précise lui-même, dans ses conclusions, a propos de la délivrance du formulaire C4 assorti d'une astreinte, à laquelle il fut condamné par le premier juge que *« Si, par impossible, la Cour venait à confirmer le jugement entrepris quant à l'absence de motif grave, il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point »*.

Le jugement doit également être confirmé en ce qu'il déboute Madame M de sa demande tendant à contraindre le C.P.A.S. à afficher le jugement considérant l'absence de motifs graves. Madame M qui ne formule aucune demande à ce sujet dans le dispositif de ses conclusions, l'invoque cependant dans les moyens et arguments repris dans celles-ci sans toutefois valablement rencontrer les pertinents motifs pour lesquels le premier juge l'en a déboutée.

La Cour relève enfin en ce qui concerne les moyens et arguments développés par les parties en termes de conclusions, quant aux frais de défense et aux indemnités de procédure réclamés que ceux-ci n'ont pas été actualisés.

Si la loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat est certes antérieure au dépôt par les parties, de leurs conclusions, son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, est quant à elle bien postérieure à ce dépôt.

La loi précitée de même que son arrêté d'application du 26 octobre 2007, étant à dater du 1^{er} janvier 2008, applicables aux affaires en cours, il sied d'ordonner la réouverture des débats pour permettre à Madame

M de préciser et justifier sa demande relative aux frais de défense, formée devant le premier juge, et de liquider ses dépens de première instance en précisant et justifiant également les dispositions qu'elle estime devoir appliquer.

Madame M liquidera par ailleurs ses dépens d'appel conformément aux nouvelles dispositions légales et réglementaires applicables.

Le C.P.A.S. est quant à lui invité à faire part de ses observations, s'il l'estime opportun, au regard de ce qui sera développé et demandé par Madame M dans le cadre de la réouverture des débats.

Conformément au prescrit de l'article 775 du Code judiciaire, la Cour fixe dans le dispositif du présent arrêt, outre la date de réouverture des débats, les délais dans lesquels les parties sont invitées à déposer leurs « *observations écrites* » à la Cour et à se les échanger.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement ;

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

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

Reçoit l'appel principal et l'appel incident ;

Dit l'appel principal non fondé ;

Dit l'appel incident dès à présent fondé en ce qu'à tort le Tribunal n'a pas reconnu le caractère abusif du licenciement intervenu le 21 novembre 2005 et n'a par conséquent pas octroyé de dommages et intérêts à titre de réparation du préjudice moral subi de ce fait par Madame M ;

Dit pour droit que les dommages et intérêts devant être octroyés à Madame M , à titre d'indemnisation du seul préjudice moral qu'elle a subi, doivent être fixés à la somme forfaitaire de 8.000€ ;

Réformant par conséquent le jugement déféré dans la mesure du fondement de l'appel incident, et **confirmant** ce même jugement pour le surplus, excepté en ce qui concerne les chefs de demandes relatifs à l'indemnisation des frais de défense en justice et aux dépens, à propos desquels il y a lieu de réserver à statuer, condamne le C.P.A.S. de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE à payer également à Madame M la somme de 8.000€ à titre de dommages et intérêts destinés à indemniser le préjudice uniquement moral

que celle-ci a subi du fait de son licenciement abusif intervenu le 21 novembre 2005, ladite somme devant être majorée des seuls intérêts judiciaires, au taux légal, à dater de la citation introductive d'instance, soit du 15 mars 2006.

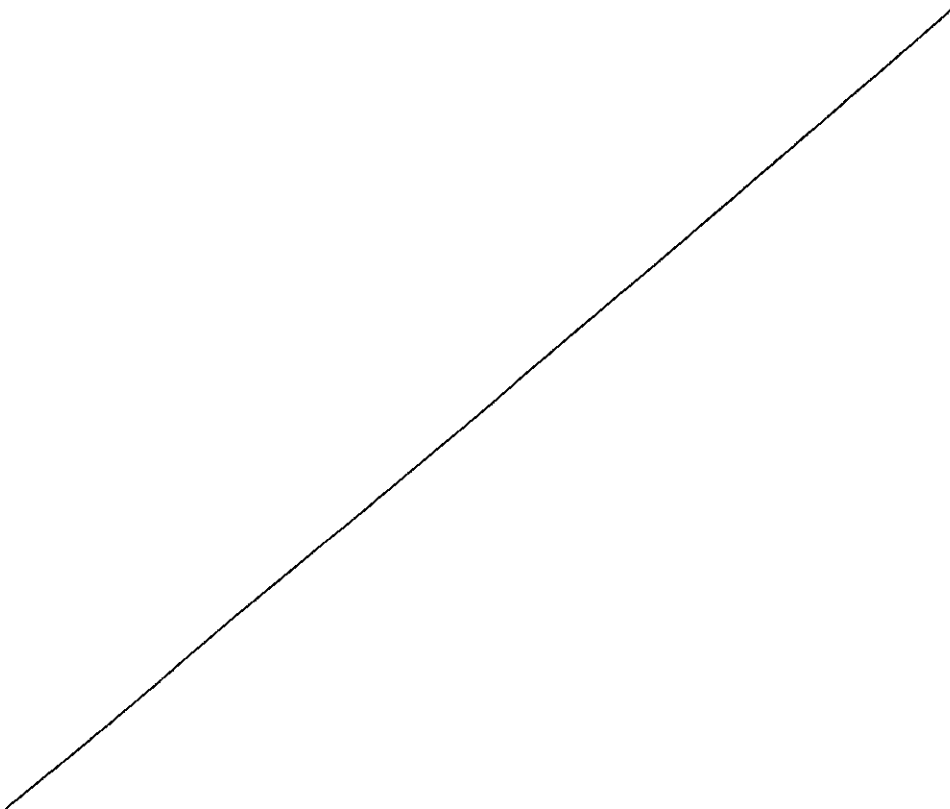
Avant dire droit en ce qui concerne les chefs de demandes afférents au paiement des frais de défense de Madame M ainsi qu'à l'indemnité de procédure de première instance, ordonne la réouverture des débats aux fins précisées ci-avant, dans les motifs du présent arrêt.

En application de l'article 775 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 26 avril 2007, fixe comme suit les délais accordés aux parties pour s'échanger et remettre à la Cour leurs observations écrites :

- Madame M remettra à la Cour et adressera au C.P.A.S. de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE ses observations écrites pour le **30 décembre 2009** au plus tard ;
- Le C.P.A.S. de SAINT-JOSSE-TEN-NOODE remettra à la Cour et adressera à Madame M ses observations écrites pour le **16 avril 2010** au plus tard.

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 4^{ème} chambre de la Cour du travail de Bruxelles du **15 juin 2010 à 15h15**, au rez-de-chaussée de la Place Poelaert, n°3 à 1000 Bruxelles, salle 0.7, pour une durée totale de 80 minutes.

Réserve également les dépens d'appel.



Ainsi arrêté par :

X. HEYDEN Conseiller

Y. GAUTHY Conseiller social au titre d'employeur

A. VAN DE WEYER Conseiller social au titre d'employé

Assistés de G. ORTOLANI Greffier



G. ORTOLANI



A. VAN DE WEYER



Y. GAUTHY

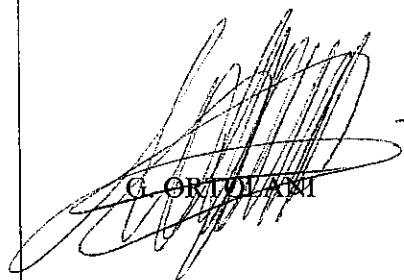


X. HEYDEN

et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 4^e chambre de la Cour
du travail de Bruxelles, le sept juillet deux mille neuf, où étaient présents :

X. HEYDEN Conseiller

G. ORTOLANI Greffier



G. ORTOLANI



X. HEYDEN