

+ Droit du travail – Contrat de travail – Rupture – Motif grave – Secteur public – Audition préalable – Principe « Audi alteram partem » – Non applicable au contractuel du secteur public licencié pour motif grave – Loi du 3/7/1978, art.35 ; Principe général de droit
Motif grave – Réalité et gravité des faits – Antécédents non visés dans la lettre de congé
– Prise en compte – Manquements au devoir de surveillance d'une personne âgée dans un home – Preuve des faits – Loi du 3/7/1978, art.35
Abus de droit de licenciement – Fautes de l'employée à l'origine de son licenciement – Absence d'abus – Code civil, art. 1134

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 5 août 2008

R.G. n° 8.501/2007

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

Le CENTRE PUBLIC D'ACTION SOCIALE, en abrégé C.P.A.S., de FLORENNES dont le siège est sis à 5620 FLORENNES, Place Verte, 30

appelant, ayant pour conseil MMes Catherine Henry et Capucine De Buyser et comparaissant par Me Capucine De Buyser, avocat.

CONTRE :

Madame Stéphanie G domiciliée à

intimée, ayant pour conseil Me Caroline Crappe et comparaissant par Me Guy Mbenza Badianga, avocat.

•

•

•

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité des appels et à la procédure.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

L'appel incident introduit par conclusions est également recevable.

Les conclusions de synthèse déposées par l'appelant doivent être écartées dès lors que l'intimée n'a pas conclu en réponse aux conclusions principales de l'appelant.

2. Les faits.

- Le 15 mai 1996, Mme G , ci-après l'intimée, est engagée par le C.P.A.S. de Florennes en qualité d'aide-sanitaire sous contrat de travail d'employée. Elle est affectée au service d'un home pour personnes âgées relevant du C.P.A.S. Elle avait déjà précédemment effectué un contrat de remplacement et deux contrats à durée déterminée en la même qualité.
- Le 23 août 2001, un rappel à l'ordre lui est adressé au sujet de son comportement désinvolte et effronté. Un second rappel à l'ordre lui sera notifié en novembre 2002 après des comportements identiques et le fait d'avoir giflé une résidente, fait qu'elle conteste. Il lui est aussi reproché de ne pas s'occuper des résidents et de prendre des pauses régulières pour fumer ou se reposer.
- Le 29 septembre 2004, le C.P.A.S. décide de licencier l'intimée sur l'heure pour motif grave. Il lui est reproché une négligence et une désinvolture grave constituant un défaut de prévoyance grave et inadmissible à savoir avoir le lundi 27 septembre à 8h00 laissé dans son lit, seule et sans barre de protection, une dame âgée de 87 ans unijambiste afin qu'elle effectue comme à l'habitude seule une partie de sa toilette. Or, cette pensionnaire était susceptible de tomber et le personnel connaît les risques de chute dus au comportement agité de cette personne. Celle-ci est tombée et est restée à terre « pendant de nombreuses minutes malgré ses cris et la sonnette de sa chambre ainsi que de la chambre voisine également en fonctionnement. Etant chargée de cette pensionnaire, vous ne vous êtes jamais présentée afin de la

relever. Comme suite à cette chute, Mme C. a été hospitalisée en urgence ».

- Tout en reconnaissant son défaut de prévoyance, l'intimée ne va dans un premier temps que contester le fait qu'elle ne s'est pas présentée pour relever la patiente alors que celle-ci a été relevée par trois personnes, dont elle-même.

- Relevons que l'hospitalisation n'aura lieu qu'à 15h.

- Par arrêté du 30 décembre 2004, le Gouverneur de la Province n'a pas invalidé la délibération du bureau permanent du C.P.A.S.

3. La demande.

Par citation du 27 juin 2005, l'actuelle intimée entend obtenir la condamnation du C.P.A.S. à payer une indemnité compensatoire de préavis de 18.141,66 €.

Par conclusions déposées au greffe le 9 mars 2006, l'intimée majore sa demande en vue d'obtenir une indemnité pour abus de droit de licenciement lié à l'absence d'audition préalable à la décision de licenciement. Elle réclame la somme de 7.222,91 € correspondant à six mois de rémunération.

4. Le jugement.

Le tribunal ne retient pas le motif grave dès lors que les rappels à l'ordre antérieurs ne sont pas mentionnés dans la lettre de rupture, que le C.P.A.S. n'explique pas le délai mis à hospitaliser la patiente, qu'il est admis que la patiente assurait seule sa toilette intime, que l'intimée ne pouvait assumer une garde permanente auprès de cette patiente alors que quatre personnes plus une infirmière devaient assurer une présence auprès de 64 résidents dont 40 nécessitaient des prestations d'entretien (?), que rien n'indique que le comportement de la patiente justifiait le placement de la barre de protection en raison de son état agité et enfin, que l'intimée a assuré son devoir de secours en intervenant pour relever la patiente.

Par contre, le tribunal estime qu'en cas de licenciement pour motif grave, l'audition n'est pas un préalable requis et qu'en toute hypothèse, l'abus n'est pas établi.

5. Les appels.

Le C.P.A.S. relève appel au motif que le motif grave doit être retenu dès lors que non seulement l'intimée a laissé la patiente seule dans

sa chambre mais qu'elle s'est même rendue à l'étage en telle sorte qu'elle n'a pu intervenir lorsque la voisine de chambre a actionné la sonnette d'alarme et qu'il a fallu qu'une sœur qui se trouvait à l'étage soit informée et intervienne pour que trois membres du personnel (dont l'intimée) qui étaient au même étage se rendent enfin au chevet de la patiente.

L'intimée considère de son côté que le C.P.A.S. devait procéder à son audition préalable avant de la licencier, manquement rendant irrégulier le licenciement. Elle forme appel incident en vue d'obtenir une indemnité pour abus de droit en invoquant divers éléments de fait à l'appui de sa demande.

6. Fondement.

6.1. La rupture pour motif grave.

Les parties s'opposent sur la régularité du licenciement en l'absence d'audition préalable ainsi que sur la gravité des faits reprochés à la lumière des éventuels antécédents.

6.1.1. L'audition préalable.

Les textes.

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne prévoit pas l'audition préalable du travailleur que l'employeur envisage de licencier pour motif grave.

Dans le secteur public, il existe un principe général de droit « *audi alteram partem* » en vertu duquel un administré a le droit d'être entendu avant qu'une décision soit prise. Ce principe est assurément applicable à un membre du personnel statutaire de la fonction publique qui dispose ainsi du droit de se défendre des reproches qui sont formulés à son encontre dans le cadre d'une procédure disciplinaire¹.

En droit.

Pour apprécier si le délai de trois jours de la connaissance des faits endéans lequel le licenciement doit intervenir, la jurisprudence a élaboré une théorie selon laquelle il se justifie qu'avant de prendre la décision de rompre le contrat pour motif grave, l'employeur peut estimer souhaitable d'indaguer (par ex. en recourant à des auditions de témoins ou de plaignants, en procédant à l'audition du travailleur lui-même, en

¹ P. LEWALLE, Contentieux administratif, Larcier, 2002, p.175, n°176. Selon cet éminent auteur, le principe ne vaut cependant pas que vis-à-vis des fonctionnaires mais a une portée générale (p.189). Seule l'urgence peut justifier une dérogation.

vérifiant certains faits par un contrôle interne, etc.) en vue de lui permettre d'asseoir sa conviction mais aussi d'éviter de prendre une mesure aussi grave et lourde de conséquences pour le travailleur concerné sans s'assurer préalablement de son bien-fondé.

Si une telle décision ne peut être différée indéfiniment par l'exécution de vérifications superflues, elle ne peut non plus se prendre dans la précipitation².

Cependant, ces mesures d'instruction ne peuvent évidemment s'éterniser puisque les faits reprochés et dont l'employeur a eu vent sont des faits qui, par essence, empêchent toute poursuite, même temporaire, des relations de travail pour répondre adéquatement à la définition du motif grave³.

L'audition du destinataire du congé peut être utile mais n'est pas un préalable obligé⁴. Elle peut faire courir le délai de trois jours car « quel que soit son résultat, l'audition préalable du travailleur peut, suivant les circonstances de la cause, constituer une mesure permettant à l'employeur d'acquérir [la] certitude [suffisant à sa propre conviction]. De la circonstance que le licenciement a été décidé après un entretien sur la base de faits qui étaient connus de l'employeur avant cet entretien, il ne peut être déduit que celui-ci disposait déjà, à ce moment, de tous les éléments d'appréciation nécessaires pour prendre une décision en connaissance de cause »⁵. Tout est question d'appréciation en fait : tantôt, l'audition n'est absolument pas indispensable parce que tous les éléments sont connus et que l'audition ne peut rien apporter de plus⁶ auquel cas le délai de trois jours n'est pas suspendu pendant le cours de l'instruction ; tantôt, l'audition est susceptible d'amener l'employeur à tenter d'obtenir des explications complémentaires utiles avant de prendre une aussi grave décision que celle de rompre le contrat sur l'heure, mais aussi, elle peut donner à l'employé l'occasion de fournir des précisions qui peuvent amener l'employeur à statuer en toute connaissance de cause. Le plus souvent, l'audition est donc une mesure d'instruction utile et dont l'absence est parfois et à juste titre reprochée⁷.

² Cf. Cour trav. Mons, 27 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1621 ; Cour trav. Liège, 24 mars 1988, *J.T.T.*, 1988, p. 388 ; Cour trav. Bruxelles, 4^{ème} ch., 16 mars 1994, R.G. n°28.396 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 13 mars 2003, R.G. n°6.052/98.

³ Cf. Cass., 8 avril 1991, *Bull.*, 1991, p. 718 et *Chron.D.S.*, 1994, p. 343 ; Trib. trav. Anvers, 18 octobre 1995, *Chron.D.S.*, 1997, p. 148 ; Cour trav. Liège, 24 octobre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 63.

⁴ Cour trav. Bruxelles, 6 janvier 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 250.

⁵ Cass., 14 octobre 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 500 et note ; Cass., 8 novembre 1999, *J.T.T.*, 2000, p. 210 ; Cass., 5 novembre 1990, *Bull.*, 1990, p. 242 et *Chron.D.S.*, 1991, p. 243 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.888/2000 ; Cour trav. Mons, 5^e ch., 8 octobre 1999, R.G. n°13.627 ; Cour trav. Mons, 12 janvier 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 284 ; Cour trav. Liège, 2^e ch., 25 janvier 1999, R.G. n°26.067 ; Cour trav. Liège, 26 juillet 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 495 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 21 novembre 1997, R.G. n°22.822.

⁶ Cour trav. Bruxelles, 21 mai 1997, *Bull. FEB*, 1998, n°1, p.82 ; Cour trav. Liège, 9^e ch., 6 décembre 2000, R.G. n°25.499/97 ; Cour trav. Bruxelles, 30 octobre 2001, R.G. n°40.294.

⁷ Cour trav. Liège, 18 octobre 1999, *Chron.D.S.*, 2001, p. 475.

Si le travailleur ne se présente pas à l'audition, le délai de trois jours est néanmoins reporté⁸. L'absence du travailleur ne retire pas à la mesure d'instruction envisagée mais non réalisée son caractère utile.

Dans le secteur public, le personnel statutaire dispose du droit d'être entendu (ou à tout le moins convoqué régulièrement à cette fin) avant toute mesure disciplinaire ou grave prise à son égard en vertu du principe « *audi alteram partem* ».

Le caractère d'ordre public de ce principe doit, pour le personnel statutaire, être reconnu⁹ car il consacre le principe du respect des droits de la défense applicable dans le cadre d'une procédure disciplinaire.

Pour le personnel statutaire, en effet, les mesures de révocation ou de démission d'office correspondent aux mesures disciplinaires les plus graves.

Qu'en est-il du personnel contractuel ?

Deux dispositions sont applicables.

D'une part, la loi du 3 juillet 1978 dont l'article 35 concerné est d'ordre public en ce que le droit de licencier pour motif grave doit être reconnu tant pour l'employeur que pour le travailleur en telle sorte qu'une clause contractuelle ou toute autre norme rendant le licenciement impossible doit être écartée.

D'autre part, un principe général de droit, dont le caractère d'ordre public ne peut cependant être reconnu¹⁰ parce que dans le cadre de la loi relative aux contrats de travail, un licenciement - même fondé sur le comportement du travailleur - ne rentre pas dans le droit disciplinaire au sens strict. Ce principe imposerait, sauf en cas d'urgence, à l'autorité administrative d'entendre son agent avant de prendre à son égard une mesure grave, ce qui paraît exclure le licenciement pour motif grave, lequel est par essence urgent compte tenu du délai très bref à respecter.

Doit être assimilée à une impossibilité de licencier pour motif grave la norme qui a pour effet ou pourrait avoir pour effet de rendre le licenciement tardif.

Enfin, la sanction de l'absence d'audition, à supposer celle-ci obligatoire, ne pourrait par ailleurs consister en l'irrégularité du congé pour motif grave. Tout au plus, l'employé licencié sans avoir été entendu préalablement peut-il invoquer un dommage distinct qu'il lui appartient

⁸ Cour trav. Mons, 8 octobre 1999, *Chron.D.S.*, 2001, p. 233.

⁹ P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, o.c., p.175, n°176.

¹⁰ M. JOURDAN, « La rupture de la relation de travail des membres du personnel soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail », in J. JACQMAIN (dir.), *Une terre de droit du travail : les services publics*, Bruylant, 2005, p.309, spéc. p.342.

d'établir¹¹.

En l'espèce.

Dès lors que les faits étaient suffisamment connus du C.P.A.S., l'audition de l'intimée ne se justifiait nullement en regard de la loi du 3 juillet 1978 en telle sorte que la convocation de l'intéressée et son audition allaient avoir pour effet de reporter la décision au-delà du délai de trois jours de la connaissance des faits, ce qui pouvait amener l'intimée à invoquer la tardiveté de son licenciement. Le C.P.A.S. n'avait pas à prendre ce risque.

Dans ces circonstances, le principe général, fût-il *quod non* même d'ordre public, doit céder le pas face à la disposition d'ordre public de la loi.

Certes, il peut être regretté que la sanction ultime qui puisse être prise à l'encontre d'un contractuel dans le secteur public ne soit pas assortie des mêmes garanties procédurales que des mesures disciplinaires moins lourdes de conséquence. Force est cependant de constater que le membre du personnel salarié dans le secteur privé ne dispose pas plus de ces garanties.

C'est cependant au législateur de régler ce conflit de normes en amendant l'article 35 soit dans le sens d'une obligation générale d'audition préalable, tous secteurs confondus, soit en reportant ou en suspendant le délai de trois jours pendant la procédure disciplinaire entamée dans le délai contre un agent contractuel.

Le licenciement pour motif grave est en l'espèce régulier.

6.1.2. La réalité et la gravité des faits.

En droit.

Le motif grave est défini par l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail comme étant « toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

La charge de la preuve tant de la réalité des faits que du respect du délai de trois jours incombe à la partie qui invoque l'existence d'un motif grave, le juge appréciant souverainement tant la gravité de la(des) faute(s) en fonction des circonstances de la cause.

« Le fait qui justifie le congé sans préavis ni indemnité est le fait accompagné de toutes les circonstances de la cause invoquées par la

¹¹ M. JOURDAN, o.c., p.352. Voir notamment au sujet d'un licenciement moyennant préavis : Cour trav. Bruxelles, 26 novembre 2002, *Chron.D.S.*, 2003, p.458.

lettre notifiant ce motif et de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave »¹².

« Pour apprécier la gravité du motif invoqué pour justifier le congé sans préavis ni indemnité, le juge peut prendre en considération des faits qui sont étrangers à ce motif et ne sont pas mentionnés dans la lettre de congé lorsqu'ils sont de nature à l'éclairer sur la gravité du motif allégué »¹³.

Quant aux faits susceptibles d'être retenus comme fautes, il est de jurisprudence constante, et parfaitement conforme à la notion de gravité requise, que de simples négligences, voire une certaine incompétence ne peuvent justifier un licenciement pour motif grave¹⁴ tandis qu'au contraire, constituent un motif grave des manquements qui traduisent une désinvolture délibérée¹⁵ ou un manque de conscience professionnelle flagrant attendu d'une personne exerçant des fonctions à responsabilité¹⁶, qui révèlent des précédents manquements dissimulés¹⁷ ou encore qui sont le reflet d'une insubordination manifeste pour autant que l'ordre donné soit légitime et émane d'une personne habilitée à le donner¹⁸.

En l'espèce.

Il convient de relever d'emblée que les mises en garde peuvent être prises en compte même si elles n'ont pas été mentionnées dans la lettre de congé dès lors qu'elles concernent des faits de désinvolture ou de négligence antérieurs. D'autres reproches ne peuvent par contre pas être retenus (comme des faits d'agressivité ou de maltraitance).

Il est admis que la patiente concernée, depuis lors décédée, avait l'habitude de procéder seule à sa toilette intime. Le C.P.A.S. a reconnu ce fait et ne peut à l'heure présente le remettre en question.

Pour que la patiente puisse effectuer cette toilette, l'intimée soutient qu'il faut abaisser la barrière de protection afin de lui permettre d'accéder aux gants de toilette, essuies, etc. placés sur une table voisine même si celle-ci est réglable en hauteur. Cela paraît vraisemblable et le

¹² Cass., 28 octobre 1987, *Bull.*, 1988, p. 238.

¹³ Cass., 28 octobre 1987, o.c.; Cass., 21 mai 1990, *Chr D.S.*, 1991, p. 11; *J.T.T.*, 1990, p. 435 et obs.; *Bull.*, 1990, p. 107 et *R.D.S.*, 1990, p. 293.

¹⁴ En ce sens notamment, Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 10^e ch., 25 avril 1984, R.G. n°1374/82; Cour trav. Liège, 5^e ch., 8 janvier 1982, R.G. n° 8293/81; Cour trav. Bruxelles, 2 décembre 1980, *Bull. F.E.B.*, 1982, p. 752.

¹⁵ Cour trav. Bruxelles, 26 février 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 473; Cour trav. Liège, 15 mai 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 136; Cour trav. Liège, 8^e ch., 20 janvier 2000, R.G. n°27.644.

¹⁶ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 27 novembre 2001, R.G. n°6.766/2000 et Cour trav. Bruxelles, 25 janvier 2002, *Bull. F.E.B.*, 11/2002.

¹⁷ Cour trav. Liège, 27 janvier 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 52.

¹⁸ Cf. M. JAMOULLE et F. JADOT, « Licenciement et démission pour motif grave », p.126 et s.; R. MANETTE et P. DELOOZ, « Le congé pour motif grave », *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, t.2, « Le contrat de travail, formation, exécution, dissolution », p. 135 et sv.; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 22 mai 1997, R.G. 5465/96.

C.P.A.S. n'apporte pas la preuve contraire.

Dès lors, la chute de la patiente était rendue possible même si l'intimée (ou toute autre aide-sanitaire) était restée à proximité immédiate de la patiente dans sa chambre.

Ce n'est pas parce que l'aide-sanitaire doit avoir le réflexe de remonter la barrière en quittant la patiente que cet acte doit en tout temps être posé puisqu'il aurait apparemment pour conséquence de ne pas permettre à une patiente de réaliser elle-même sa toilette intime.

Divers manquements sont cependant reprochés à l'intimée :

1. elle a laissé seule une patiente sans rester à proximité immédiate ce qui lui aurait permis de réagir en cas de problème. Si laisser une patiente s'occuper de sa toilette intime semblait chose admise, cela devait impliquer de pouvoir réagir en cas de problème.
2. or, non seulement l'intimée n'est pas restée à proximité immédiate mais encore elle s'est rendue à l'étage supérieur sans s'assurer qu'il y ait quelqu'un d'autre susceptible d'intervenir en cas d'incident.
3. entre la chute et le secours apporté à l'infortunée due à l'intervention d'une voisine de chambre, il s'est écoulé quelques trente minutes pendant lesquelles les sonnettes tant de la chambre de la patiente que celle de sa voisine ont retenti en vain et il a fallu qu'une autre pensionnaire parcourre les couloirs du premier puis du second étage avant de trouver une personne qui a donné l'alerte.

En d'autres termes, l'intimée ne peut nécessairement être considérée comme responsable de la chute de la patiente mais bien du fait qu'elle n'a pas pu intervenir pour éviter ou ralentir la chute (ce qu'elle aurait pu faire en restant dans la chambre pendant la toilette) et surtout que la patiente soit restée au sol pendant près d'une demi-heure sans que personne ne la prenne en charge.

S'il est vrai que l'intimée s'est présentée avec deux autres membres du personnel après avoir été alertée par une personne elle-même prévenue par la voisine de chambre, il n'empêche que l'intimée a fait preuve de négligence et d'un défaut de prévoyance grave.

Avant de statuer au fond, la Cour souhaite obtenir des précisions complémentaires sur :

1. l'existence de consignes verbales (puisqu'il n'existe pas d'instructions écrites) données au personnel soignant ou d'usage unanimement appliqué par le personnel soignant lorsque la patiente souhaite assumer elle-même sa toilette intime et que la barrière de protection doit être levée : faut-il rester à proximité immédiate dans la chambre ou non.
2. le temps que peut durer une telle toilette lorsque la patiente l'assure elle-même.
3. la raison pour laquelle l'intimée est montée à l'étage après avoir

quitté la patiente et ce à quoi elle a alors été occupée durant la demi-heure au cours de laquelle la patiente est restée à terre. L'appréciation de la faute pourrait varier si l'intimée s'est rendue à l'étage pour tailler une bavette ou fumer une cigarette ou au contraire si elle est allée accomplir d'autres tâches attendues d'elle et qui ne pouvaient pas attendre que la patiente ait terminé sa toilette.

Comme le souligne le C.P.A.S., l'intimée n'a donné aucune explication ni au fait qu'elle a quitté la patiente, ni au fait qu'elle ait quitté l'étage.

Les enquêtes proposées à cet égard par le C.P.A.S. sont susceptibles d'apporter une réponse dans la mesure où il suggère de prouver que l'intimée s'est rendue à l'étage pour retrouver des collègues (et non pour travailler).

La Cour reformule le fait comme suit :

« Le 27 septembre 2004, vers 8 heures moins le quart du matin, l'intimée a procédé à la toilette d'une patiente âgée puis l'a laissée s'occuper seule de sa toilette intime. Elle a alors quitté la chambre vers 8h00 alors que l'intéressée était toujours occupée à cette tâche tout en laissant la barrière de protection du lit abaissée et s'est ensuite rendue à l'étage rejoindre des collègues sans tenir compte de l'usage qui veut qu'une patiente âgée, au surcroît désorientée, ne soit pas laissée seule lorsque la barrière est abaissée ».

Il est réservé à statuer sur l'appel principal dans l'attente des enquêtes.

6.2. L'abus de droit de licenciement.

En droit.

Si l'ouvrier peut en cas de licenciement se prévaloir d'une présomption du caractère abusif de celui-ci et voit en outre la hauteur de son dommage être fixée forfaitairement, l'employé, par contre, doit non seulement établir l'existence d'une faute dans le chef de son employeur mais également un dommage spécifique¹⁹ et un lien de causalité entre la faute et le dommage.

« L'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne saurait se contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire des motifs inexistantes, mais doit apporter la preuve certaine que l'acte juridique qu'est la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit, soit qu'il est totalement disproportionné par

¹⁹ Cf. Cass., 19 février 1975, *Pas.*, I, p. 622.

rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal, et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire »²⁰.

« Le caractère abusif du licenciement d'un employé ne se déduit ni de l'absence de motivation de celui-ci, ni, le cas échéant, de l'inexactitude du motif invoqué »²¹ mais « des circonstances dans lesquelles il intervient »²².

Les critères permettant de considérer comme abusif le licenciement pour motif grave d'un employé ont été séries comme suit : l'intention de nuire, l'absence de motif légitime (un licenciement pour un motif futile), un détournement de la finalité économique et sociale du droit (mesures de représailles à l'égard d'une revendication légitime), les circonstances qui entourent le licenciement (doute sur l'honnêteté et la moralité du travailleur)²³, l'exercice déraisonnable du droit²⁴, le critère de proportionnalité et enfin le non-respect d'une procédure de licenciement²⁵.

Il est de jurisprudence constante que l'employeur est seul juge des nécessités de l'entreprise, les tribunaux n'ayant pas à s'immiscer dans la gestion de celle-ci²⁶.

Ce n'est pas parce que le motif grave n'est pas retenu qu'automatiquement, le licenciement revêt un caractère abusif²⁷. Ce n'est que si le motif invoqué n'est étayé par aucun élément de preuve²⁸ ou s'il est complètement dépourvu de pertinence que le licenciement peut dans les circonstances du cas d'espèce être considéré comme étant abusif.

En l'espèce.

L'intimée invoque l'existence d'un abus fondé sur :

1. l'absence d'audition préalable ;

²⁰ Cour trav. Mons, 3^e ch., 10 septembre 1992, R.G. n°8317 et 21 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1409.

²¹ Cour trav. Bruxelles, 21 avril 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 82.

²² Cour trav. Liège, 4^e ch., 3 novembre 1994, R.G. n°21.484.

²³ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 14 février 2002, R.G. n°6.561/00.

²⁴ Voir Cass., 12 décembre 2005, *Chron.D.S.*, 2007, p.38 ; Cour trav. Bruxelles, 28 avril 2004, *Chron.D.S.*, 2005, p.29.

²⁵ Cf. V. VANNES, "La sanction du motif grave irrégulier au regard de la théorie de l'abus de droit", Journée d'études 'Le contrat de travail 1978-1998', 31 mars 1998, Sémin. Propel, pp. 16 à 20 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 18 décembre 1998, R.G. n°26.894 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 14 juillet 2003, R.G. n°7057/2001.

²⁶ Cour trav. Liège, 19 novembre 1996, *Chron.D.S.*, 1998, p. 67 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 12^e ch., 19 avril 1999, R.G. n°5498 ; Cour trav. Mons, 23 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1422 et *J.T.T.*, 1995, p. 141.

²⁷ Cour trav. Liège, 17 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p.347 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 28 mars 2002, R.G. n°6902/01 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 24 juin 2008, R.G. n°8474/07.

²⁸ Cour trav. Bruxelles, 21 septembre 2004, *Chron.D.S.*, 2006, p.82.

2. le fait pour le C.P.A.S. de ne pas avoir vérifié si les faits étaient ou non établis ;
3. l'invocation d'un fait impossible (la patiente à terre n'a pas pu actionner sa sonnette) ;
4. l'invocation de fait mensonger (l'intimée n'aurait pas porté secours) ;
5. l'admission du fait que la patiente procédait elle-même à sa toilette intime ;
6. l'exagération des conséquences de « l'incident ».

Aucun de ces moyens ne permet d'asseoir les prétentions de l'intimée.

Ainsi qu'il a été vu ci-dessus, l'audition préalable n'est pas requise lorsque les faits sont établis en eux-mêmes. En l'espèce, l'audition de l'intimée n'était donc pas indispensable.

Il n'est en effet pas contesté et était établi dès le jour des faits que l'intimée a laissé seule sans surveillance la patiente occupée à procéder à sa toilette intime alors qu'elle est gravement handicapée et que la barrière de protection était relevée. Il n'est pas contesté non plus qu'au moment de la chute, l'intimée n'était pas présente à l'étage et qu'elle n'a pas pu intervenir immédiatement.

Le C.P.A.S. n'a jamais soutenu que la patiente avait actionné sa sonnette. C'est la voisine de chambre qui arrivée sur place s'en est chargée avant d'aller chercher du secours.

De même, le C.P.A.S. a admis que la patiente pouvait réaliser seule sa toilette mais pas qu'elle pouvait rester seule pendant ce temps ni que l'aide-sanitaire pouvait s'absenter.

Enfin, les conséquences de l'accident sont en soi indifférentes. Ce qui importe, c'est le fait que la patiente soit laissée seule sans aide alors qu'elle est tombée. C'est cela qui est reproché à l'intimée et non la gravité des blessures de la patiente.

L'intimée ne semble pas se rendre compte de la faute qu'elle a commise et du risque qu'elle a fait courir à la patiente.

L'appel incident n'est pas fondé, quelle que soit la solution donnée à l'appel principal.

Il doit être sursis à statuer sur l'indemnité compensatoire, sur les intérêts et sur les dépens.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 16 octobre 2007 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail de Dinant (R.G. n°69.030),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 7 décembre 2007 et régulièrement notifiée à la partie adverse le jour même,

Vu l'ordonnance rendue le 18 janvier 2008 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 23 juin 2008,

Vu les conclusions principales et de synthèse (écartées, cf. *supra*) de l'appelant reçues au greffe respectivement les 6 mars et 16 (et 21) mai 2008,

Vu les conclusions de l'intimée reçues au greffe le 15 février 2008,

Vu les dossiers déposés par l'appelant les 7 décembre 2007, 6 mars 2008 et 23 juin 2008 et par l'intimée à l'audience du 23 juin 2008 à laquelle les parties ont été entendues en l'exposé de leurs moyens.

DISPOSITIF**PAR CES MOTIFS,****LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

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,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel incident non fondé,

pour le surplus, ordonne la réouverture des débats aux fins susénoncées,

autorise l'appelant à apporter la preuve par toutes voies de droit, témoignages y compris, du fait suivant :

« Le 27 septembre 2004, vers 8 heures moins le quart du matin, Mme G a procédé à la toilette d'une patiente âgée puis l'a laissée s'occuper seule de sa toilette intime. Elle a alors quitté la chambre vers 8h00 alors que l'intéressée était toujours occupée à cette tâche tout en laissant la barrière de protection du lit abaissée et s'est ensuite rendue à l'étage rejoindre des collègues sans tenir compte de l'usage qui veut qu'une patiente âgée, au surcroît désorientée, ne soit pas laissée seule lorsque la barrière est abaissée ».

autorise l'intimée à apporter comme de droit la preuve contraire,

invite les parties à comparaître personnellement aux auditions afin d'y être confrontées, au besoin, aux témoins,

invite l'appelant à adresser au greffe pour le 10 septembre 2008 au plus tard la liste des témoins de l'enquête directe,

invite l'appelant à consigner au greffe, dès l'invitation émanant du Greffe, le montant de la provision réclamée par celui-ci en vue de la tenue de ces enquêtes directes,

désigne Monsieur le Président pour tenir seul ces enquêtes,

dit que les enquêtes se tiendront le **lundi 6 octobre 2008 à 9h00** du matin au local habituel des enquêtes de la Cour, Place du palais de Justice de Namur, 3 à 5000 NAMUR, 1^{er} étage,

réserve à statuer sur le surplus, dépens y compris.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Claude HIERNAUX, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Francy CAREME, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint principal, qui signent ci-dessous

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **CINQ AOUT DEUX MILLE HUIT** par le Président et le Greffier.

Le Greffier-adjoint principal

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. M. DUMONT