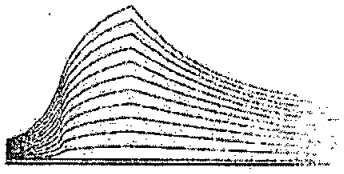

Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

**Expédition**

| Numéro du répertoire | Délivrée à |
|---|---|
| **2016 / 1496.** | |
| Date du prononcé | |
| **31 mai 2016** | le<br>€<br>JGR |
| Numéro du rôle | |
| **2014/AB/522** | |

# Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

# Arrêt

COVER 01-00000449635-0001-0023-02-01-1

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE, dont le siège social est établi à 1070 Bruxelles, Route de Lennik, 792, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0468.817.826 ;

**Appelante au principal,**
**Intimée sur incident,**
comparaissant par son conseil, Maître Sophie Wintgens, avocate à Louvain-La-Neuve.

contre

Madame T

**Intimée au principal,**
**Appelante sur incident,**
comparaissant en personne et assistée par son conseil, Maître Michel Leclercq, 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 l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE contre le jugement contradictoire prononcé le 18 février 2014, 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 16 mai 2014 ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu les dernières conclusions additionnelles et de synthèse de l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE, reçues au greffe de la Cour le 20 novembre 2015 ;

Vu les conclusions d'appel additionnelles et de synthèse de Madame T reçues au greffe de la Cour le 03 mars 2016 ;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 05 avril 2016.

## I. RECEVABILITE DES APPELS

L'appel principal et l'appel incident ont été interjetés dans les formes et délais légaux.

Ils sont recevables.

## II. L'OBJET DES APPELS

Il sied de rappeler que Madame T a été engagée par l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE le 1er septembre 2008 en qualité d'infirmière A1. Le contrat était assorti d'une période d'essai de six mois.

Par un avenant au contrat du 1er décembre 2008, il fut convenu que Madame T presterait un temps partiel à raison de 35h09 par semaine et exercerait la fonction d'infirmière coordinatrice de l'après-midi.

Un second avenant fut conclu le 1er juin 2010, convenant que Madame T presterait un temps plein pour un travail de 10h28 la nuit.

Il convient de préciser également qu'il existe un CPPT au sein de l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE, et que Madame T avait, outre ses fonctions d'infirmière, le statut de déléguée syndicale.

Le 30 août 2011, l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE, notifia à Madame T son licenciement pour motif grave, par courrier recommandé libellé comme suit :

> *«(.. ) l'ASBL LES JARDINS DE LA MEMOIRE a le regret de vous faire savoir qu'il a été décidé de mettre fin à votre contrat de travail.*
> *Nous vous signifions par la présente votre licenciement immédiat pour motif grave sans préavis ni indemnité.*
> *A la date du 30.8.11 nous avons en effet pris connaissance des faits suivants rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de notre collaboration professionnelle :*
> *Monsieur B. W patient de notre résidence, a été retrouvé par terre vers 7h30 du matin, attaché à son fauteuil roulant, celui-ci le recouvrant, les 2 jambes coincées*

*sous le fauteuil, et la tête sur un coussin. Le lit n'était pas défait et le patient portait encore ses vêtements de la veille.*
*L'équipe du matin a tout de suite réagi en le repositionnant correctement, prévenant une ambulance ainsi que le Directeur. Le patient avait le visage blanc et la bouche ouverte et se plaignait en disant sans cesse « ça serre ».*
*Les ambulanciers ont dû lui couper le pantalon car ils ne pouvaient plus l'enlever, la jambe droite du patient étant trop gonflée. Le patient a été emmené aux urgences, accompagné d'un soignant de la maison et il y est décédé presque tout de suite. Or en lisant le rapport de l'infirmière de nuit nous pouvons lire : « Patient retrouvés sur son lit avec sa chaise roulante basculée sur lui face contre le lit, RAS ». Or ce patient a des médicaments à 20h00, l'infirmière aurait dû remarquer qu'il n'était pas couché. Or les soignants de la nuit sont censés passer dans toutes les chambres pour contrôler les mises au lit. Or il y a des tours de surveillance à faire la nuit aux 3 étages. Rien de ce qui devait être fait n 'a été fait.*
*Votre compte final ainsi que tous les documents sociaux vous seront remis dans les meilleurs délais. »*

Madame T. contestant formellement les termes du courrier précité, adressa par la voie de son conseil, le 27 septembre 2011, au conseil de l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE, un courrier libellé comme suit :

*« Votre cliente reproche à Mme T. les faits suivants :*

*<u>De ne pas avoir remarqué que M. B. W. était pas couché lors de la distribution de ses médicaments le 30 août 2011 à 20 heures.</u>*

*Le rapport de Madame T. , en sa qualité d'infirmière de nuit a été rédigé à 5 heures 49 le matin du 30 août, comme c'est l'habitude, mais concernant une situation que Madame T. avait constatée la veille, soit le 29 août vers 21 heures au moment où elle distribue les médicaments pour la nuit aux résidents.*

*A ce moment, Madame T a essayé de défaire la ceinture de la chaise qui était fort serrée, ceinture qui par ailleurs était très souple. Elle n'y est pas parvenue ; n'étant pas en charge de la mise au lit des résidents, elle a laissé la porte de la chambre ouverte et mis la chaise de M. B. W. n évidence de manière à tirer l'attention de l'aide-soignante de l'étage.*

*À 22 heures, Madame T. est remontée au 3ème étage pour éventuellement aider l'aide-soignant, à savoir un étudiant prénommé Naoufal à la mise au lit des résidents, mais ce dernier lui a déclaré que tout était en ordre.*

*A minuit, Madame T a fait une ronde à l'étage qui lui avait été confié, soit le 1er étage, sans rien remarquer de particulier.*

*A 4 heures du matin, les aides-soignants et l'infirmière font en principe une ronde collective, chacun étant toutefois chargé plus particulièrement de son étage.*

*A cette occasion, rien n'a été remarqué au 3ème étage, l'aide-soignant en charge de celui-ci ayant déclaré à Madame T qu'il n'avait rien à signaler.*

*Celle-ci s'est donc fiée à cette déclaration et elle n'a rien mentionné sur son rapport.*

*C'est donc bien évidemment la négligence de ce dernier qui est à l'origine de la situation dans laquelle s'est trouvé M. B. W cours de la nuit du 29 au 30 août 2011.*

*Les surveillants de la nuit sont censés passer dans toutes les chambres pour contrôler les mises au lit.*

*Madame T est infirmière et sa tâche consiste à distribuer des médicaments aux résidents, à placer éventuellement des perfusions, à leur accorder des soins spécifiques et si nécessaire, après la distribution des médicaments, aider les aides-soignants.*

*Elle s'est donc consciencieusement acquitté de sa tâche dans la nuit du 29 au 30 août et aucun reproche ne peut lui être adressé, dès lors que les aides-soignants avaient la responsabilité de la mise au lit des résidents, chacun pour leur étage et Madame T ne devait leur apporter son aide que si c'était absolument nécessaire.*

*Il y a des tours de surveillance à faire la nuit aux trois étages.*

*Un tour de surveillance est prévu à minuit, chaque aide-soignant se consacrant à son étage (2ème et 3ème étages), l'infirmière de nuit s'occupant du 1er étage, comme c'est l'usage.*

*Un autre tour de surveillance est prévu à 4 heures du matin. En principe, il se fait à trois (les deux aides-soignants et l'infirmière) ; Il va de soi que qu'ils ne pénètrent pas à trois dans la chambre de chacun des résidents.*

*Par ailleurs, Madame T ne disposait d'aucun pouvoir d'autorité sur ses collègues de travail et par voie de conséquence, d'aucun pouvoir de direction, de surveillance ou de contrôle.*

*Au 3ème étage, c'est le prénommé Naoufal qui a pénétré dans la chambre de M. B. W en est ressorti sans faire part à des collègues du moindre problème.*

*En réponse à Madame T qui l'interpellait à propos d'éventuels problèmes qu'il aurait rencontrés dans l'exercice de sa mission, il a purement et simplement déclaré qu'il n'y avait rien à signaler.*

*En résumé, aucun reproche ne peut être formulé à l'égard de Madame T.*

*Il importe de souligner encore une fois que celle-ci exerçait la fonction d'infirmière de nuit dans la résidence et n'avait aucune autorité sur ses collègues de travail chargés eux de la mise au lit des résidents, de leur toilette, de la distribution d'eau, etc.*

*Elle ne leur apportait un soutien dans leur tâche spécifique qu'en cas de nécessité.*

*Par ailleurs, aucune directive ou instruction précise écrite n'a jamais été donné en ce qui concerne le fonctionnement du service de nuit de la résidence. Seules des consignes verbales très vagues avaient été données.*

*Dans ces conditions, Madame T estime que le licenciement pour motif grave n'est pas justifié et que votre cliente reste redevable d'une indemnité compensatoire de préavis, de l'indemnité spéciale de protection et de l'indemnité forfaitaire égale à un an de rémunération prévue à l'art. 25 de la convention collective du 8 juin 1972 concernant le statut des délégations syndicales, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 25 septembre 1972 »*

Les courriers qui furent échangés entre les conseils des parties n'ont pas abouti à un règlement amiable du différend opposant celles-ci.

Madame T a saisi le Tribunal du travail de Bruxelles, par requête réceptionnée au greffe de ce Tribunal, le 31 octobre 2011, afin de voir l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE condamnée à lui payer les sommes suivantes :

- 38.861,40 € bruts à titre d'indemnité de rupture égale à 10 mois de salaire (rémunération de base : 3.886,14 € x 10),
- 2.590,76 € bruts à titre de prime de fin d'année au prorata (3.886,14 x 8/12),
- 4.712,35 € bruts à titre de pécules de vacances anticipés (29.823,41 € + 896 x 15,34%),
- 896 € à titre de frais de transports,
- 1 € provisionnel à titre de régularisation salariale,
- 54.095,09 € bruts à titre d'indemnité spéciale de protection de rupture égale à 12 mois de salaire.

Madame T sollicita également la condamnation de l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE à lui payer les intérêts au taux légal sur les sommes reprises ci-avant, ainsi que les dépens de l'instance.

Elle invita aussi le Tribunal à condamner l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE à lui adresser de nouveaux documents sociaux corrigés.

Enfin, Madame T invita le Tribunal à déclarer le jugement à intervenir exécutoire, nonobstant tout recours sans caution ni offre de cantonnement.

Aux termes de son jugement prononcé le 18 février 2014, le Tribunal du travail a considéré que *« si des faits graves ont été commis, dont les conséquences ont été dramatiques, l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE n'établit pas là ou les fautes graves par Madame T spécifiquement, de façon suffisante pour fonder un licenciement pour motif grave ».*

Le Tribunal n'a fait que partiellement droit à la demande formée par Madame T. tendant à se voir octroyer une indemnité compensatoire de préavis de dix mois.

Le Tribunal a estimé qu'une indemnité de préavis correspondant à un préavis de huit mois, était raisonnable compte tenu non seulement de l'âge de Madame T , de son ancienneté, de sa rémunération et de sa fonction mais aussi de *« la relative facilité actuelle de trouver un emploi d'infirmière ».*

Le Tribunal a débouté Madame T de sa demande de prime pour infirmière coordinatrice, considérant que cette demande n'était justifiée par aucun élément.

Il a également débouté Madame T de sa demande de paiement de frais de transport pour la période janvier-août 2011, dès lors que celle-ci ne contestait pas valablement l'allégation de l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE selon laquelle elle avait payé à Madame T un abonnement de train.

Le Tribunal du travail a estimé que le montant de 672€ calculé par Madame T. à titre de frais liés à l'entreprise était bien dû, sous réserve pour l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE d'en établir le paiement.

Le Tribunal a considéré que la prime de fin d'année ainsi que les pécules de vacances étaient dus, mais qu'il appartenait aux parties d'en établir le calcul.

Le Tribunal a également considéré que l'indemnité spéciale de protection réclamée était due par application de l'article 20,3° de la CCT n°20, et qu'il appartenait aux parties d'en établir le calcul.

Le dispositif du jugement prononcé le 18 février 2014 est libellé comme suit :

*« LE TRIBUNAL,*

*statuant contradictoirement,*

*Déclare les demandes introduites par Madame T. fondées dans la mesure ci-après :*

- *Fixe l'indemnité de préavis qui est due par l'ASBL LES JARDINS DE LA MEMOIRE à 8 mois de rémunération, et invite les parties en en établir le calcul,*
- *Dit pour droit que les prime de fin d'année et pécules de vacances et de sortie sont dus, et invite les parties à en établir le calcul,*
- *Dit pour droit que la demande en paiement de prime pour fonction d'infirmière coordinatrice est non fondée,*
- *Dit pour droit que la demande relative à l'indemnité pour frais de transport est non fondée,*
- *Dit pour droit que les frais mensuels de 112 € sont dus, pour la période de janvier à juin 2011, soit 672 €. Invite l'ASBL LES JARDINS DE LA MEMOIRE à en établir le paiement éventuel. A défaut, la condamne au paiement de cette somme,*
- *Dit pour droit que l'indemnité de protection pour statut de déléguée syndicale est due, soit 12 mois de rémunération. Invite les parties à en établir le décompte,*
- *Dit pour droit que les intérêts moratoires au taux légal sont dus à partir du 20.8.11, et les intérêts judiciaires depuis le 31.10.11,*
- *Condamne l'ASBL LES JARDINS DE LA MEMOIRE à délivrer à Madame Kabedi Hernade T des documents sociaux rectifiés, après établissement des sommes aues,*
- *Réserve à statuer sur les dépens,*
- *Renvoie la cause au rôle pour permettre à la partie la plus diligente, en seul cas de difficulté quant aux calculs à établir, à la faire refixer à l'audience ».*

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE a interjeté appel de ce jugement.

Après avoir rappelé les éléments et faits de la cause ainsi que les principes doctrinaux et la jurisprudence applicables, aux pages une à cinq de sa requête d'appel, l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE précise ses griefs, aux pages six et suivantes de sa requête d'appel, comme suit :

*« I . Madame T. travaillait pour la requérante en **qualité d'infirmière A1** , ce qui n'est pas contesté.*

*Le tribunal reconnaît également qu'il n'est pas contesté que*

- *l'infirmière a **autorité sur les aides-soignants.***

- *C'est elle qui fixe les priorités, dirige et réorganise si nécessaire*
- *C'est aussi elle qui **PREND TOUTES LES DECISIONS** utiles pour les résidents.*

*A ce titre, elle devait donc s'occuper des pensionnaires de la requérante et leur donner les médicaments et prodiguer d'éventuels soins, ce qui n'est pas contesté.*

*La nuit au cours de laquelle les faits graves sont survenus, Mme T travaillait avec un aide-soignant et un étudiant. Elle avait donc autorité sur ces deux personnes.*

*Les infirmières qui travaillent de nuit, doivent leur administrer les médicaments « du soir » et ensuite remplir un rapport au sujet de la mise au lit de tous les pensionnaires.*

*2. Madame T travaillait la nuit du 29 août 2011.*

*Le 30 août à 7 h 30, un pensionnaire a été retrouvé par terre, les jambes coincées sous son fauteuil roulant, le lit non défait et portant les vêtements de la veille.*

*Il est évident que ces faits constituent une faute grave dans le chef d'une infirmière qui travaillait cette nuit-là.*

*Mme T tente de nier sa responsabilité en expliquant :*

- *Qu'à 21 heures, au moment où elle distribue les médicaments aux résidents, elle n'aurait pas réussi à desserrer la ceinture de la chaise du pensionnaire et aurait laissé la porte de la chambre ouverte et mis la chaise en évidence de manière à attirer l'attention de l'aide-soignante de l'étage...*
- *Dans le rapport de la nuit, Mme T a toutefois indiqué : **«Patient retrouvé sur son lit avec sa chaise roulante basculée sur lui face contre le lit, RAS»***
- *Elle ajoute qu'elle serait remontée à cet étage vers 22 heures pour éventuellement aider l'aide-soignant, un étudiant prénommé Naoufal, à la mise au lit mais ce dernier lui aurait dit que tout était en ordre.*
- *A minuit elle aurait fait une ronde au 1er étage, sans rien remarquer de particulier.*
- *Elle reconnaît qu'à 4 heures du matin, les aides-soignants et l'infirmière font une ronde collective et qu'à cette occasion, rien de particulier n'aurait été remarqué au 3ème étage ! Faisant preuve de négligence évidente, elle ne s'est donc pas inquiétée du sort de ce pensionnaire qu'elle n'avait pas réussi à mettre au lit.*

- *Mme T. se serait fiée à la seule déclaration d'un étudiant pour remplir son rapport et préciser qu'il n'y avait rien à signaler, alors qu'elle n'avait pas réussi à desserrer la ceinture de la chaise de ce patient, lorsqu'elle allait le mettre au lit vers 21 heures....*

- *Elle reconnaît que l'infirmière de nuit fait le tour de garde de 4 h du matin avec les aides-soignants. Elle prétend qu'elle ne serait pas entrée dans la chambre de M. W , mais que ce serait l'aide-soignant étudiant qui serait rentré dans cette chambre tout seul et n'aurait rien remarqué ! Comment n'a-t-elle pas remarqué que ce Monsieur n'était pas dans son lit et était toujours serré sur son fauteuil roulant ?*

- *L'aide-soignant au 3ème étage était un étudiant et en sa qualité d'infirmière Mme T ne pouvait simplement se fier à sa déclaration, sans vérifier ce qu'il en était.*

- *Enfin, Mme T* ***ne nie pas la gravité des faits mais tente d'en faire supporter la responsabilité par cet étudiant****. Elle ne dépose toutefois aucune pièce confirmant ses dires et confirme que cet étudiant était sous sa responsabilité.*

*Ses prétentions et tentatives de justification ne sont nullement établies, alors qu'il est établi qu'à 21 h, elle l'a retrouvé sur son* ***lit avec sa chaise roulante basculée sur lui face contre le lit,*** *qu'elle n'a pas réussi à le mettre au lit et qu'elle l'a laissé sur sa chaise habillé, sans demander de l'aide. Ce patient est donc resté ainsi toute la nuit, voire pire puisqu'il a été retrouvé sous son fauteuil roulant !*

*3. Alors qu'elle précise dans son rapport avoir retrouvé le patient sur son lit mais sous sa chaise, donc retourné et qu'elle reconnaît ne pas avoir réussi à le détacher de sa chaise et à le mettre au lit, elle n'a pas été vérifier si cette personne avait bien été mise au lit et s'est reposée sur la prétendue déclaration d'un aide-soignant étudiant.*

*En ce faisant, Mme T , en sa qualité d'infirmière A1, a évidemment commis une faute grave rompant toute confiance nécessaire à la poursuite de la relation de travail, d'autant que cette faute a entraîné le décès d'un pensionnaire.*

*4. C'est à tort que le tribunal relève que la requérante n'expose pas comment les différentes personnes qui étaient sur place et qui travaillaient cette nuit-là ont été mises en question et éventuellement en cause.*

*En effet, c'est Mme T qui était l'infirmière responsable cette nuit-là et qui, après avoir été dans l'impossibilité de mettre ce patient au lit, aurait du s'inquiéter de sa mise au lit.*

*Les autres personnes présentes cette nuit-là étaient un aide-soignant et un étudiant qui, comme soulignés par le tribunal étaient sous l'autorité et la responsabilité de l'infirmière.*
*Le sort de leur contrat de travail est donc indépendant du présent litige.*

*Le tribunal relève que :*

> *«bien que **responsable de l'établissement pour la nuit,** il ne ressort pas des documents produits que Madame T. devait elle-même entrer dans toutes les chambres pour vérifier si tous les résidents étaient mis au lit correctement ».*

*Ce n'est pas le reproche qui est formulé à Mme T. Ce qui lui est reproché est **de ne pas avoir vérifié si le patient qu'elle n'avait pas réussi à mettre au lit avait été mis au lit correctement.** L'état dans lequel ce patient a été retrouvé le lendemain matin confirme qu'il n'avait pas été mis au lit puisqu'il était toujours habillé et attaché à sa chaise qui plus est s'était retournée sur lui !.*

*Le fait que Mme T. ait indiqué « RAS » sur le rapport de la nuit ne suffit pas à établir qu'elle n'aurait pas commis de faute. Au contraire, en se faisant elle a fait preuve d'une légèreté fautive en sa qualité d'infirmière responsable. Elle avait d'ailleurs déjà renseigné cela lors de la mise au lit, alors qu'elle n'avait pas réussi à le mettre au lit ...*

*Quant au second résident de la chambre, comme la plupart des patients de la requérante, il souffre de la maladie d'Alzheimer et était incapable de faire un témoignage voire de venir au secours de M. B.*

*Les chambres des patients ne sont pas équipées de système d'alarme pour éviter que les patients n'en abusent (s'agissant de patients atteints de la maladie d'Alzheimer). C'est d'ailleurs pour cette raison que plusieurs rondes sont organisées pendant la nuit et que les personnes qui font ces rondes doivent entrer dans toutes les chambres plusieurs fois pour vérifier que tout va bien.*

*5. A toutes fins utiles, la requérante souligne encore qu'elle avait déjà fait part à Mme T. de son insatisfaction et lui avait écrit le 17 décembre 2009 «qu'au prochain avertissement, nous devrons prendre les mesures qui s'imposent à votre encontre ».*

*Le licenciement pour faute grave est donc parfaitement valable et Mme T. ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.*

*Le jugement doit être réformé sur ce point.*

*2. Prime de fin d'année 2011*

*Le contrat de travail de Mme T ayant été rompu pour faute grave, elle ne peut prétendre au paiement d'une prime de fin d'année.*

*3. Pécules de vacances anticipés*

*Aucun montant n'est dû à ce titre.*

*4. Frais de transport*

*La requérante prenant en charge l'abonnement de train de Mme T aucun montant n'est du à ce titre.*

*Le jugement doit être confirmé sur ce point.*

*5. Régularisation salariale*

*Cette demande est formulée pour la première fois dans la requête introductive d'instance.*

*Elle n'est nullement motivée ni fondée.*

*6. Indemnité spéciale de protection de rupture*

*Le licenciement de Mme T pour faute grave étant régulier l'indemnité de protection prévue par la CCT n°5 n'est pas due.*

*En effet, la CCT n°5 précise que les membres de la délégation syndicale ne peuvent pas être licenciés pour des motifs inhérents à l'exercice de leur mandat.*

*En l'espèce, il résulte à suffisance des faits que le licenciement de Mme T à supposer même que la Cour ne reconnaisse pas le motif grave, ne repose pas sur des motifs inhérents à l'exercice de son mandat, mais sur des fautes commises dans l'exécution de son travail.*

*La CCT n°5 ne prévoyant pas de renversement de la charge de la preuve, c'est à Mme T d'établir qu'elle aurait été licenciée pour des motifs inhérents à l'exercice de son mandat (C.T. Bruxelles, 21 janvier 1993, Chron. D. S., 400) ce qu'elle reste en défaut de faire.*

*Cette demande doit être déclarée non fondée ».*

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE sollicite partant la Cour de mettre le jugement précité à néant en ce qu'il a déclaré fondées certaines des demandes de Madame T , et de déclarer l'ensemble des demandes originaires de Madame T non fondées.

Madame T a pour sa part interjeté appel incident du jugement déféré.

Elle fait d'abord grief au premier juge d'avoir limité le montant de l'indemnité compensatoire de préavis au paiement de laquelle il a condamné l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE, à un montant équivalent à huit mois de rémunération alors qu'elle postulait une indemnité de préavis, équivalante à dix mois de rémunération.

Madame T reproche aussi au Tribunal d'avoir estimé que les calculs de la prime de fin d'année et des pécules de vacances n'étaient pas établis.

Madame T reproche enfin également au Tribunal d'avoir limité la période afférente aux frais liés à l'entreprise à celle de janvier à juin 2011, alors qu'elle sollicitait la condamnation de l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE au paiement de la somme de 896€ à titre de remboursement de frais liés à l'entreprise pour la période de janvier à août 2011.

Madame T sollicite partant la Cour de :

*« Déclarer l'appel principal recevable et non fondé ;*

*En conséquence,*

*- Confirmer le jugement entrepris sur les points suivants en ce que:*
*- il y a lieu de considérer que l'asbl les jardins de la mémoire n'établit pas la ou les fautes graves commises par Madame T spécifiquement, de façon suffisante pour fonder un licenciement pour motif grave ;*
*- Il y a lieu de condamner l'asbl les jardins de la mémoire au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de la prime de fin d'année ainsi que des pécules de vacances ;*
*- Il y a lieu de condamner l'asbl Les jardins de la mémoire à adresser de nouveaux documents sociaux corrigés ;*

*Déclarer l'appel incident recevable et fondé ;*

*En conséquence :*

*Condamner l'asbl les jardins de la mémoire aux sommes suivantes :*
*- 38.861,40 € bruts à titre d'indemnité de rupture égale à 10 mois de salaire (rémunération de base : 3,886,14 € x 10) ;*

*- 2.590,76 € bruts à titre de prime de fin d'année **au prorata** (3.886,14 € x 8/12) ;*
*- 4.712,35 € bruts à titre de pécules de vacances anticipées (29.823,41 € + 896 x 15,34%);*
*- 896 € à titre de remboursement de frais liés à l'entreprise ;*
*- 54.095,09 € bruts à titre d'indemnité spéciale de protection de rupture égale à 12 mois de salaire ;*

*En tout état de cause :*

*Condamner l'asbl Les jardins de la mémoire aux intérêts légaux et judiciaires dus sur ces sommes ;*

*Condamner l'asbl Les jardins de la mémoire au paiement des entiers frais et dépens des deux instances en ce compris l'indemnité de procédure (montant de base : 3.300 + 3.300 = 6.600 €) ».*

## III. EN DROIT

### 1. LE MOTIF GRAVE ET LE DROIT À UNE INDEMNITÉ COMPENSATOIRE DE PRÉAVIS

Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail *« est considéré comme un motif grave toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».*

L'article 35 précité dispose également que *« la partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité des faits de ce dernier ».*

En ce qui concerne cette preuve qui, en l'espèce incombe à l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE, on rappellera 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 grave : chronique de jurisprudence 1996 – 2004, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 55 et les références citées).

En l'espèce, l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE fait état, dans sa lettre de notification des motifs graves allégués, de trois fautes.

Elle précise d'abord à propos de Monsieur B. W qui a été retrouvé par terre vers 7h30 du matin, attaché à son fauteuil roulant, portant des vêtements de la veille, que *« (...) ce patient a des médicaments à 20h00, l'infirmière aurait dû remarquer qu'il n'était pas couché ».*

Ce premier reproche n'est pas pertinent. En effet, l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE à laquelle incombe la charge de la preuve du motif grave allégué ne contredit pas valablement Madame T. .... lorsque celle-ci précise qu'elle a régulièrement donné à Monsieur B. W ses médicaments à 21h50, et que n'étant pas parvenue à défaire un drap noué autour de la chaise du patient qui était fort serré et qui servait de ceinture, elle a laissé la porte de la chambre ouverte et mis la chaise de Monsieur B. W en évidence de manière à attirer l'attention de l'aide-soignant de l'étage qui était chargé de la mise au lit.

Madame T qui précise, également sans être valablement contredite, que sa tâche ne consistait pas à mettre les résidents au lit mais seulement à leur distribuer les médicaments, et éventuellement à placer des perfusions et leur donner si nécessaire des soins spécifiques, ne devait donc pas être étonnée ou surprise lorsqu'elle a donné à Monsieur B. W ses médicaments qu'il ne soit pas encore mis au lit, puisque cette mise au lit effectuée par des aides-soignants travaillant en binôme se faisait jusqu'à 22h30.

Madame T considère avoir sur ce point effectué correctement les tâches qui lui incombaient, en laissant notamment la porte de la chambre de Monsieur B. W ouverte, précisant à ce propos sans être contredite par l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE que *« selon l'organisation de la maison de repos, une chambre ouverte ou entre-ouverte est une chambre qui n'est pas en ordre ».*

Madame précisera que lorsqu'elle est remontée au troisième étage, les portes étaient fermées de sorte qu'elle a pensé que tout était en ordre ce qui lui sera confirmé par l'aide-soignant chargé de la mise au lit de Monsieur B. W

De même, Madame T s'est vue répondre lors de sa tournée des chambres à quatre heures du matin, par l'aide-soignant chargé du troisième étage qu'il n'y avait rien à signaler.

Il résulte de ce qui précède que le reproche consistant à soutenir que *« à 20h l'infirmière aurait dû remarquer qu'il* [Monsieur B. W *n'était pas couché »* n'est pas pertinent.

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE précise comme deuxième faute, dans sa lettre de notification des motifs allégués *« Les soignants de la nuit sont censés passer dans toutes les chambres pour contrôler les mises au lit ».*

Au vu de ce qui a été précisé ci-avant, il n'apparaît pas que cette mission incombait à Madame T.

Par ailleurs, l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE qui ne justifie nullement avoir donné des instructions précises sur le fonctionnement du service de nuit, ne paraît pas pouvoir préciser

un comportement qui eût dû être adopté alors qu'elle n'a fourni aucune indication impérative à ce propos.

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE précise, toujours dans sa lettre de notification des motifs graves allégués une troisième faute à savoir qu' *« Il y a des tours de surveillance à faire la nuit aux 3 étages. Rien de ce qui devait être fait n'a été fait ».*

Madame T expose à ce propos qu'un tour de surveillance était prévu à minuit, chaque aide-soignant se consacrant à son étage (2ème et 3ème étage), l'infirmière de nuit s'occupant quant à elle, comme c'est l'usage, du premier étage. Elle précise qu'un autre tour de surveillance était prévu à quatre heures du matin, ce tour de surveillance étant fait par les deux aides-soignants et l'infirmière, mais ils ne rentraient pas à trois dans chaque chambre de chacun des résidents.

Madame T précise également, sans être valablement contredite par l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE, que c'est le prénommé Naoufal qui a pénétré dans la chambre de Monsieur B. W et en est ressorti sans faire part à ses collègues du moindre problème. Ce fait est attesté par Monsieur Alain N. Le prénommé N aurait donc répondu à Madame T qui l'interpellait à propos d'éventuels problèmes qu'il aurait rencontrés dans l'exercice de sa mission, qu'il n'y avait rien à signaler.

Il n'apparaît donc pas que ce troisième grief soit justifié.

La Cour observe que l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE précise dans sa requête d'appel que ce qui est reproché à Madame T *« c'est de ne pas avoir vérifié si le patient qu'elle n'avait pas réussi à mettre au lit avait été mis au lit correctement ».*

La Cour relève qu'il ressort des éléments du dossier et notamment de ce qui fut développé ci-avant que c'est à tort que l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE précise que Madame T *« n'avait pas réussi à mettre au lit »* Monsieur B. W D'abord, parce qu'il résulte des déclarations mêmes de Madame T qu'à aucun moment elle n'a essayé de mettre Monsieur B. W lit, s'étant limitée à lui donner des médicaments, et laissant la charge de la mise au lit à l'aide-soignant dont c'était la tâche.

Ce que Madame T n'a pas réussi à faire, c'est desserrer un drap noué autour de la chaise de Monsieur B. W raison pour laquelle elle a, selon un usage pratiqué, laissé la porte de la chambre de ce résident ouverte afin précisément d'alerter l'aide-soignant qui devait mettre ce patient au lit.

La Cour relève par ailleurs que le défaut de vérification du travail effectué par l'aide-soignant ne figure pas parmi les griefs repris dans la lettre de notification du motif grave.

Or, le juge n'est tenu d'examiner que les motifs précis invoqués dans cette lettre. En effet, comme l'a précisé la Cour du travail de Bruxelles, dans un arrêt rendu le 30 novembre 2010 *« une précision ultérieure (...) ne peut être prise en considération, dès lors qu'elle permettrait une amplification de la faute alléguée, voir même « l'infiltration » d'un nouveau motif »* (C.T. Bruxelles, 4ème ch, 30 novembre 2010, R.G. 2009/AB/52371, citant sur ce point C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, Le licenciement pour motif grave, Larcier, 2005, p.89).

Si comme le souligne très justement le premier juge *« l'aide-soignant est sous la responsabilité de l'infirmière »* dès lors qu'il *« déclare qu'il « n'y a rien à signaler » alors qu'il n'a éventuellement pas réussi à mettre un résident au lit. Madame T ) ne peut en être tenue responsable ».*

On ne pouvait en effet exiger de Madame T ) qu'elle contrôle tous les actes et gestes des aides-soignants, et ce d'autant qu'elle avait outre la mission générale de distribuer les médicaments et poser les perfusions, la mission plus particulière, lors du tour de surveillance effectué à minuit, de contrôler le premier étage, les deuxième et troisième étages relevant du contrôle des aides-soignants.

En outre l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE est malvenue de soutenir que *« rien de ce qui devait être fait n'a été fait »*, alors qu'elle ne paraît jamais avoir clairement indiqué par des instructions claires et précises *« ce qui devait être fait ».*

En effet, l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE ne contredit pas valablement l'argumentation de Madame T précisant qu' *« aucune directive ou instruction précise écrite n'a jamais été donnée en ce qui concerne le fonctionnement du service de nuit de la résidence. Seules des consignes verbales très vagues avaient été données ».*

Il résulte de ce qui précède que c'est à raison que le Tribunal a condamné l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE au paiement à Madame T d'une indemnité compensatoire de préavis.

C'est toutefois à tort que le premier juge a considéré qu'une indemnité équivalente à huit mois de préavis était convenable, motivant sa décision sur ce point en tenant compte *« de la relative facilité actuelle de trouver un emploi d'infirmière ».*

En effet, pour évaluer le délai de préavis qui aurait dû être observé par l'employeur, le juge doit tenir compte du temps nécessaire au travailleur pour retrouver *un emploi adéquat et équivalent*, compte tenu de l'âge, de la fonction et de la rémunération de l'employé.

Comme la Cour du travail l'a déjà précisé dans un arrêt rendu le 12 mars 2008 *« le terme « équivalent » contenu dans la notion « d'emploi équivalent » ne concerne pas uniquement la profession exercée par le travailleur licencié mais aussi les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée, l'environnement dans lequel le travailleur est amené à effectuer ses prestations,*

*la situation géographique de son lieu de travail, la proximité de celui-ci par rapport à son domicile, les facilités d'accès au lieu de travail par des moyens de communication publics tels les transports en commun, les horaires auxquels il est habitué et selon lesquels il a adapté sa vie familiale et privée, etc. C'est l'ensemble de ces éléments qui doit être pris en considération pour l'examen du délai de préavis et de l'indemnité destinée à compenser celui-ci et dont le caractère forfaitaire n'est plus à rappeler»* (C. trav. Brux., 12 mars 2008, J.T.T., 2008, p. 292).

La seule circonstance qu'il existe une demande d'infirmières sur le marché de l'emploi, n'implique pas que Madame T ait pu trouver plus facilement un emploi « équivalent » au sens où cette notion se trouve précisée ci-avant.

Madame T invoque pour justifier sa demande la grille Claeys. L'application de cette grille pour l'évaluation du délai de préavis convenable qui eût dû être octroyé n'est certes ni obligatoire, ni partant contraignante.

Elle constitue toutefois une indication qui en l'espèce peut être suivie compte tenu des éléments devant être pris en considération.

Il y a partant lieu de faire droit à cette demande, et de déclarer par conséquent l'appel incident de Madame T fondé.

Le calcul du montant postulé à ce titre n'apparaît pas contesté, fût-ce à titre subsidiaire, par l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE.

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE doit dès lors être condamnée à payer à Madame T la somme brute de 38.861,40€ majorée des intérêts au taux légal à dater du 30 août 2011.

2. LES PRIMES DE FIN D'ANNÉE 2011

Le motif grave invoqué par l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE n'étant pas reconnu par la Cour, les primes de fin d'années sont dues.

Les montants réclamés à ce titre par Madame T ne sont pas contestés à titre subsidiaire par l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE.

Cette dernière doit partant être condamnée à payer à ce titre à Madame T la somme brute de 2.590,76€ majorée des intérêts au taux légal à dater du 30 août 2011.

3. LES PÉCULES DE VACANCES

Le Tribunal a considéré que ce chef de demande était fondé, et a invité les parties à en établir le calcul.

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE ne contredit pas valablement le jugement se limitant à préciser dans ses conclusions qu'*« Aucun montant n'est dû à ce titre »* sans autre motivation.

Elle ne conteste pas non plus, à titre subsidiaire, le montant postulé à ce titre par Madame T[illegible], ni le calcul aboutissant à ce montant.

Il y a lieu dès lors de condamner l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE à payer à Madame T[illegible] la somme brute de 4.712,35€ à titre de pécules de vacances anticipés, majorée des intérêts au taux légal à dater du 30 août 2011.

4. LES FRAIS DE TRANSPORT

Le Tribunal a considéré que la demande de Madame T. afférente aux frais de transport n'étaient pas fondée dès lors que celle-ci ne contredisait pas valablement l'argumentation de l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE qui a déclaré lui avoir payé un abonnement de train.

Madame T[illegible] n'a pas formé d'appel incident sur ce point.

5. LES FRAIS LIÉS À L'ENTREPRISE

Le Tribunal a rappelé que la somme de 112€ était reprise sur le décompte individuel produit par Madame T[illegible], et a considéré partant que ce poste était dû.

Le Tribunal a considéré que l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE était redevable de cette somme pour la période de janvier à juin 2011 soit 672€ (112€ x 6).

Madame T. a interjeté appel incident du jugement déféré sur ce point.

Cet appel incident est motivé comme suit :

> *« Madame T. réclame le paiement des frais liés à l'entreprise de janvier à août 2011, soit une somme brute de 896 € (112 € x 8). Cette contestation a fait l'objet d'un courrier de l'organisation syndicale de Madame en date du 28 juin 2011 (pièce 7) auquel la défenderesse originaire n'a pas daigné réagir.*

*L'article 5 du contrat de travail (pièce 1) prévoit le paiement de 112 € à titre de frais liés à l'entreprise. Il ressort des fiches de paie (pièce 9) que cette somme devait être payée à Madame T. Néanmoins, la défenderesse originaire ne s'est pas acquittée de ce montant pour la période de janvier à août 2011.*

*Le tribunal a estimé à bon droit qu'étant donné que l'asbl Les jardins de la mémoire ne produisait aucune preuve de paiement pour l'année 2011 (pour laquelle le décompte individuel n'est pas produit), le tribunal ne pouvait donc vérifier si les sommes payées en 2011 englobent ces frais de 112 €. Le tribunal limite toutefois la période de janvier à juin 2011 alors que Madame T. sollicitait la condamnation de l'asbl Les jardins de la mémoire au paiement de la somme de 896 € à titre de remboursement de frais liés à l'entreprise, soit pour la période de janvier à août 2011.*

*Au vu de ce qui précède, il y a lieu de déclarer l'appel incident de Madame T. fondé et de condamner l'asbl Les Jardins de la mémoire à la somme de 896 € à titre de remboursement de frais liés à l'entreprise ».*

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE n'a pas rencontré dans ses conclusions, cette argumentation qui apparaît tout à fait pertinente.

Il y a partant lieu de dire l'appel incident de Madame T. fondé sur ce point, et de condamner à ce titre l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE à lui payer la somme de 896€ majorée des Intérêts au taux légal à dater du 30 août 2011.

6. LA RÉGULARITÉ SALARIALE

Ce chef de demande n'est pas repris dans les demandes de Madame T. ni partant justifié.

7. L'INDEMNITÉ SPÉCIALE DE PROTECTION

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE soutient que cette indemnité n'est pas due.

Elle entend justifier sa position comme suit.

*« Le licenciement de Mme T. pour faute grave étant régulier l'indemnité de protection prévue par la CCT n°5 n'est pas due.*

*En effet, la CCT n°5 précise que les membres de la délégation syndicale ne peuvent pas être licenciés pour des motifs inhérents à l'exercice de leur mandat.*

*En l'espèce, il résulte à suffisance des faits que le licenciement de Mme T , à supposer même que la Cour ne reconnaisse pas le motif grave, ne repose pas sur des motifs inhérents à l'exercice de son mandat, mais sur des fautes commises dans l'exécution de son travail.*

*La CCT n°5 ne prévoyant pas de renversement de la charge de la preuve, c'est à Mme T d'établir qu'elle aurait été licenciée pour des motifs inhérents à l'exercice de son mandat (C.T. Bruxelles, 21 janvier 1993, Chron. D. S., 400) ce qu'elle reste en défaut de faire.*

*Cette demande doit être déclarée non fondée ».*

Cette argumentation ne peut être suivie.

En effet, il n'est pas requis pour l'octroi de l'indemnité de protection prévue par la CCT n°5 que le délégué syndical prouve qu'il a été licencié pour des motifs inhérents à l'exercice de son mandat, l'article 20 de cette convention collective précisant que :
*« Une indemnité forfaitaire est due par l'employeur dans les cas suivants :*
*1°...*
*2°...*
*3° si l'employeur a licencié le délégué pour motif grave et que le tribunal du travail a déclaré le licenciement non fondé ; (...) ».*

En l'espèce, le Tribunal a considéré que le licenciement pour motif grave n'était pas fondé.

La Cour ayant confirmé le jugement entrepris sur ce point, il y a lieu de confirmer également ce jugement en ce qu'il considère qu'une indemnité de protection équivalente à douze mois de rémunération est due.

Le calcul de cette indemnité n'est pas contesté à titre subsidiaire par l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE.

Il y a lieu partant de condamner l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE à payer à ce titre à Madame T la somme de 54.095€ majorée des intérêts au taux légal à dater du 30 août 2011.

8. LES DOCUMENTS SOCIAUX

L'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE est tenue, eu égard à ce qui précède, de délivrer à Madame T les documents sociaux rectifiés.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR DU TRAVAIL,**

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, notamment l'article 24,

Reçoit l'appel principal et l'appel incident,

Dit l'appel principal non fondé, et en déboute l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE.

Dit l'appel incident fondé.

Réformant le jugement déféré dans la mesure du fondement de l'appel incident, condamne l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE à payer à Madame T :

- 38.861,40€ bruts à titre d'indemnité de rupture,
- 2.590,76€ bruts à titre de prime de fin d'année,
- 4.712,35€ bruts à titre de pécules de vacances anticipés,
- 896€ à titre de remboursement de frais liés à l'entreprise,
- 54.095,09€ à titre d'indemnité spéciale de protection,

les dites sommes majorées des intérêts au taux légal à dater du 30 août 2011.

Condamne l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE à délivrer à Madame T les documents sociaux rectifiés.

Condamne l'A.S.B.L. LES JARDINS DE LA MEMOIRE au paiement des dépens des deux instances liquidés par Madame T à la somme de 6.600€ (indemnité de procédure de première instance : 3.300€ + indemnité de procédure d'appel : 3.300€), et lui délaisse les siens propres.

Ainsi arrêté par :

X. HEYDEN, Président,
S. KOHNENMERGEN, Conseiller social au titre d'employeur,
Cl. PYNAERT, Conseiller social au titre d'employé,
Assistés de G. ORTOLANI, Greffier

G. ORTOLANI, S. KOHNENMERGEN, X. HEYDEN,

Monsieur Cl. PYNAERT, Conseiller social au titre d'employé, qui était présent aux débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt sera signé par Monsieur X. HEYDEN, Président et Madame S. KOHNENMERGEN, Conseiller social au titre d'employeur.

G. ORTOLANI

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 31 mai 2016, où étaient présents :

X. HEYDEN, Président,

G. ORTOLANI, Greffier

G. ORTOLANI, X. HEYDEN,