



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 7 août 2020
Numéro du rôle 2020/AB/417
Décision dont appel 20/298/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

Chambre des Vacations

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL – lic. trav. protégé L.19.3.1991

Arrêt contradictoire à l'égard de l'asbl Centres hospitaliers Jolimont et de madame S. G. et par défaut à l'égard de la CSC et de la CNE,

Interlocutoire : Renvoi au rôle particulier

L'ASBL CENTRES HOSPITALIERS JOLIMONT, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0540.734.418 et dont le siège social est établi à 7100 LA LOUVIERE, rue Ferrer 159,

partie appelante,

représentée par Maître Sébastien ROGER et Maître Kevin DELLA SELVA, avocats à 1170 BRUXELLES,

contre

1. Madame S. G., domiciliée

N° R.N. :

partie intimée,

représentée par madame Mme L. P., déléguée syndicale, porteuse de procuration

en présence de :

2. La CONFEDERATION DES SYNDICATS CHRETIENS NATIONALE, en abrégé la CSC, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0923.971.718 et dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Chaussée de Haecht, 579,

partie intimée,

ne comparaisant pas,

3. La CENTRALE NATIONALE DES EMPLOYES ET DES CADRES DU SECTEUR PRIVE, en abrégé la CNE, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0927.488.957 et dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Rue Pletinckx 19,

partie intimée,

ne comparaisant pas,

★

★ ★

Vu l'appel interjeté par l'asbl Centres hospitalier de Jolimont contre le jugement contradictoire prononcé le 16 juin 2020 par la 1^{ère} chambre extraordinaire du Tribunal du travail du Brabant wallon division Nivelles (R.G. n° 20/298/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête adressée au greffe de la Cour du travail par lettre recommandée du 26 juin 2020 ;

Les dates pour conclure et la date de plaidoiries ont été fixées par une ordonnance présidentielle du 30 juin 2020 ;

Vu les conclusions déposées par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont et par madame G. ;

Vu les dossiers déposés par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont et par madame G. ;

La CSC et la CNE n'ont pas déposé de conclusions, ni de pièces.

Entendu l'asbl Centres hospitaliers Jolimont et madame G. à l'audience publique du 4 août 2020 ;

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

I. RECEVABILITE DE L'APPEL.

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux. La requête d'appel a été déposée dans les 10 jours de la notification du jugement dont appel.

L'appel est partant recevable.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL.

La demande formée en 1^{ère} instance avait pour objet d'autoriser l'asbl Centres hospitaliers Jolimont à licencier madame G. pour motif grave.

Par jugement du 16 juin 2020, le Tribunal du travail du Brabant wallon division Nivelles a décidé ce qui suit :

« La demande est non fondée et la demanderesse en est déboutée. »

Elle est condamnée aux dépens liquidés à 0 € en faveur de la défenderesse et à la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire destiné à alimenter l'aide juridique de deuxième ligne ».

III. L'OBJET de L'APPEL.

L'appel a pour objet de:

- déclarer l'appel recevable ;
- déclarer la demande originaire fondée ;
- en conséquence :
 - dire pour droit que le délai de 3 jours ouvrables prescrit par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 a été respecté ;
 - dire pour droit que les fautes reprochées à madame G. sont constitutives de motif grave ;
 - condamner madame G., la Csc et la Cne aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

Madame G. sollicite à titre principal la confirmation du jugement.

A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer que le délai de 3 jours ouvrables prescrit par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 a été respecté, madame G. demande de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de l'enquête pénale relative à la plainte avec constitution de partie civile relative aux faits de faux et usage de faux, d'usurpation de nom, d'escroquerie et tromperie ainsi que de faux en informatique.

A titre infiniment subsidiaire, madame G. demande de dire les demandes non fondées et de ne pas autoriser l'asbl Centres hospitaliers Jolimont à la licencier pour motif grave.

IV. EXPOSE DES FAITS

Madame S. G., née le 1973 et de nationalité française, mariée à monsieur H. V., a été engagée par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont par un contrat de travail à durée déterminée couvrant la période du 14 avril 2014 au 13 juillet 2014 pour travailler en qualité d'aide-soignante pour une durée de travail de 28h30 en moyenne.

En date du 12 juin 2014, un nouveau contrat de travail a été conclu entre les parties pour un engagement à durée indéterminée pour une fonction identique à dater du 14 juillet 2014.

Madame G. a travaillé au sein du service de chirurgie orthopédie-gériatrie de l'hôpital de Tubize jusqu'en octobre 2018 et travaille depuis lors au sein du service de revalidation de l'hôpital de Nivelles (suite à la fermeture du service qui l'occupait au sein de l'hôpital de Tubize).

Le jeudi 16 janvier 2020 à 16h45, un mail est adressé par « C. M. » depuis l'adresse mail « XXXXXXXXXXXX@gmail.com » à trois membres du service de communication du groupe Jolimont, madame S. D., madame F. B. et madame N. P. » avec l'intitulé : « *Honte à votre personnel* ».

Le mail est libellé comme suit :

« Bonjour, naviguant sur un groupe Facebook concernant la rééducation physique du 3^{ème} âge, j'ai eu la désagréable surprise de trouver des photos de résidents ayant séjourné chez vous à l'hôpital de tubize Nivelles, ainsi que des photos de vos employés faisant l'imbéciles, poster par une certaine V. S. et commenter par H. G., je vous passe les commentaires sur leurs collègues, je ne pense pas que les familles de vos résidents soit pour voir leurs parents moqués sur le net. Merci de vous renseigner auprès de vos employés, je ne souhaite pas ternir votre image mais je suis prête à lancer un appel via les réseaux sociaux. Cordialement ».

Le même jour, à 17h46, ce mail est transféré par « C. M. » à madame S. D. uniquement, avec le message suivant et accompagné de 8 photos :

« ????? Ca vous dit quelque chose ? ».

Toujours le 16 janvier 2020 à 18h01, un message au contenu identique au mail envoyé depuis l'adresse « XXXXXXXXXXXX@gmail.com » est envoyé par « S. M. » au groupe Jolimont par la boîte à message de Facebook « Messenger » accompagné de 9 photos.

Par mail du 16 janvier 2020 à 18h30, madame S. D. a transféré le message reçu à 17h46 de l'adresse mail « XXXXXXXXXXXX@gmail.com » et ses annexes à monsieur G. B. (directeur exécutif des hôpitaux de Nivelles et Tubize) et monsieur P. V. (directeur des soins infirmiers des hôpitaux de Nivelles et Tubize).

Le 17 janvier 2020 à 9h28, madame N. P. a adressé un message à « S. M. » via Messenger, dont le contenu était le suivant :

*« Bonjour,
Merci pour votre message « d'alerte ». Nous sommes en train de prendre des informations. Pourriez-vous nous envoyer le lien vers cette page ou au moins nous donner son nom précis ? Est-ce un groupe fermé ou ouvert ?
Si vous le souhaitez, vous pouvez directement contacter la responsable de la communication du Groupe sur son GSM : S. D. (...)
Bien à vous,*

Le service communication du Groupe Jolimont ».

Une réponse y est apportée par « S. M. » en ces termes :

« Bonjour oui c'est dans un groupe privé mais je pense appelé directement mme N. j'ai demandé aux administrateurs de supprimer leurs commentaires. j'avais eu le temps de screener les photos car je trouvais pas ça normal je pense que les admin ont effacé je ne sais pas je vais regarder à nouveau ».

Madame P. lui a alors répondu :

« Merci pour toutes ces informations. Nous prenons en charge. Madame D. attend votre appel. Bien à vous, Le service Communication ».

Madame D. lui a également répondu :

« N'hésitez pas à me contacter sur mon portable ».

Un nouveau message Messenger a ensuite été envoyé par « S. M. » au groupe Jolimont :

« voilà j'ai retrouvée une des publis. Je pense que les autres ont peut-être été effacés ».

Figure en-dessous de ce mail un printscreen faisant apparaître les données suivantes :

*« S. V.
14 janvier à 06.41
Jolimont où il fait bon crever @HG »*

Ce texte était suivi d'une photo identique à l'une des photos annexées au mail du 16 janvier 2020 (dont il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une photo « selfie » prise par madame S. G. (épouse V.) avec une patiente).

Cette photo était suivie de l'indication qu'elle avait été likée 135 fois (en d'autres termes, il a été cliqué 135 fois sur la photo pour exprimer son approbation ou désapprobation).

Madame P. a ensuite remercié « S. M. » via Messenger.

Par mail du 17 janvier 2020 à 9h05, monsieur P. V. a transféré le mail reçu de madame N. à madame J. D., directrice des ressources humaines du groupe Jolimont responsable de plusieurs institutions hospitalières.

Par mail du 17 janvier 2020 à 10h37 également transmis à madame D. (et en copie à monsieur B.), monsieur V. a donné les précisions suivantes :

« La soignante qui est sur les photos s'appelle S. G. (épouse V.), elle travaille au NF1 (reva Nivelles).

C'est une travailleuse protégée, ce point a été vérifié par C. V., elle fait partie de la délégation syndicale Nivelles-Tubize.

Les photos ont été prises au T1 à Tubize et datent de l'année 2018 entre le 29 décembre 2017 et le 31 mars 2018 (au regard du séjour d'une des 3 patientes prises en photo).

Mon avis est le suivant ; nous ne pouvons pas accepter de telles mises en scène odieuses et moqueuses avec nos patients, un tel reportage est nuisible à notre réputation, les parodies de la mort et du patient sous contention sont au bas mot de très mauvais goût voir dénigrants, moquant pour la vie, la mort, le patient souffrant et psychologiquement diminué, en résumé, elles bafouent les valeurs de notre institution. Nous devons frapper fort dans les sanctions ».

Monsieur V. a ensuite ajouté à son mail les échanges entre « C. M. » et le groupe Jolimont et entre « S. M. » et madame N. P. dont question ci-avant.

En date du 21 janvier 2020, madame S. G. fut entendue par madame D.

Par lettre recommandée du 21 janvier 2020 signée par monsieur S. M., administrateur-délégué de l'asbl Centres hospitaliers Jolimont, madame S. G. s'est vue notifier son licenciement pour motif grave.

Par lettre recommandée du 24 janvier 2020, le motif grave a été décrit en ces termes :

« Nous faisons suite à la notification en date du 21 janvier 2020 de la rupture de votre contrat de travail pour motif grave sans préavis ni indemnité.

Le 17 janvier 2020, nous avons acquis la connaissance certaine de faits inacceptables qui ont anéanti la confiance devant régner dans la relation de travail.

Ces faits vous ont été exposés lors de votre audition du 21 janvier 2020, au cours de laquelle vous ne les avez pas contestés mais avez tenté d'en minimiser la gravité.

Ils sont détaillés ci-après.

Le 17 janvier 2020, nous avons été informés de la publication sur un groupe du réseau social Facebook dédié à la rééducation physique du 3ème âge - de selfies pris avec trois patientes séjournant au sein de l'Institution. Ces photos montrent les patients sous un angle dégradant, l'une d'entre elle étant accompagnée de la légende suivante : « Joliment où il fait bon crever ».

D'autres photos de vous seule sont également publiées sur le même groupe. Sur ces dernières, on peut vous voir feindre la mort ou la démence. Vous y portez notamment la robe de l'Institution, tout en étant couchée sur un lit, portant une ceinture de contention, ou dans un sac mortuaire...

Tant la prise de ces photos que leur publication sur le réseau social constituent des manquements multiples qui pris ensemble ou séparément sont d'une gravité extrême. Il s'agit en effet de moqueries et de mises en scènes odieuses, qui ne sont pas acceptables au

regard de ces patientes en souffrance, de la profession d'aide-soignant et des valeurs de l'Institution.

En agissant de la sorte, vous avez porté atteinte à la dignité humaine de ces personnes âgées, diminuées physiquement et/ou psychologiquement, et qui ne sont pas à même de se rendre compte de votre attitude moqueuse.

En outre, vous avez terni la réputation de notre Institution, facilement identifiable sur les photos grâce à la robe que vous portez, les bracelets portés par les patientes ou les légendes que vous mettez en accompagnements des photos. A ce titre, vous avez violé l'engagement que vous aviez pris vis-à-vis de l'Institution relatif à l'abstention de tout propos pouvant nuire à sa réputation.

Votre comportement à caractère dénigrant constitue également une violation du règlement de travail disposant que « chaque travailleur doit en toute circonstance et quelle que soit sa tâche avoir pour préoccupation essentielle le bien et la sauvegarde des intérêts de ces malades » et bafoue en plus les valeurs de notre institution dont la principale est le RESPECT de la PERSONNE.

Par ailleurs, la publication sur un réseau social public de photos de toute personne figurant sur une photo requiert le consentement de ces mêmes personnes, et ce d'autant plus que le groupe Facebook en question est ouvert à toute personne désirant en devenir membre et compte de nombreux membres étrangers aux patientes. En l'espèce, vous n'avez ni sollicité ni obtenu le consentement des trois patientes tournées en ridicule pour publier leur image sur internet.

Vos pratiques malsaines témoignent de tout sauf du respect de la personne et de la fraternité.

La circonstance que vous estimiez ces faits comme non graves mais « humoristiques » sont inquiétants à plus d'un titre et démontre l'absence de prise de conscience des fautes commises.

Pourtant, en votre qualité d'aide-soignante, vous devriez plus que quiconque être sensibilisée à la détresse et aux difficultés que nos patients âgés rencontrent en milieu hospitalier.

Or, vos agissements traduisent un manque d'éthique manifeste dans l'exécution de votre profession. Il s'agit d'une circonstance aggravante.

Nous sommes profondément choqués de la façon dont vous avez agi dans le cadre de l'exécution de vos prestations de travail et de l'absence totale de prise de conscience de la gravité de la situation.

Lesdits faits sont incontestablement des manquements graves rendant immédiatement et définitivement impossible et inconcevable la poursuite de toute collaboration professionnelle.

Nous nous réservons le droit de vous réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice subi.

Votre décompte final ainsi que tous les documents sociaux vous seront transmis dans les meilleurs délais. »

En date du 17 mars 2020, madame G. s'est portée candidate dans le cadre des élections sociales et sa candidature a été présentée par la Csc.

Par lettre recommandée datée du 20 mars 2020, elle a sollicité sa réintégration à l'asbl Centres hospitaliers Jolimont.

Par lettre recommandée datée du 2 avril 2020, l'asbl Centres hospitaliers Jolimont a accepté la réintégration de madame G. en l'informant que « *cette acceptation est formulée sous réserve d'une reconnaissance postérieure du motif grave par les juridictions du travail* ».

Par lettres recommandées du 6 avril 2020 adressées à madame G., la Csc et la Cne, l'asbl Centres hospitaliers Jolimont a exprimé son intention de procéder au licenciement de madame G. pour un motif grave (identique à celui repris dans la notification du 24 janvier 2020). Une requête a par ailleurs également été adressée à la présidente du Tribunal du travail du Brabant wallon par lettre recommandée du 6 avril 2020.

En date du 17 avril 2020, la Présidente du Tribunal du travail du Brabant Wallon a constaté l'absence d'accord entre parties. L'exécution du contrat de travail de madame G. a été suspendue le 17 avril 2020.

L'asbl Centres hospitaliers Jolimont a ensuite fait signifier une citation comme en référé le 16 avril 2020 à madame G., à la Csc et à la Cne en vue d'être autorisée à licencier madame G. pour motif grave, qui a débouché sur le jugement dont appel du 16 juin 2020.

V. DISCUSSION.

1. La période de protection de la loi du 19 mars 1991

Les principes.

L'article 2 §1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel dispose que :

« Les délégués du personnel et les candidats délégués du personnel ne peuvent être licenciés que pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par l'organe paritaire compétent », étant entendu qu'en vertu de l'alinéa 2,1^o de cet article 2 « est considéré comme licenciement toute rupture du contrat de travail par l'employeur, avec ou sans indemnité, avec ou sans respect d'un préavis, notifiée pendant la période visée aux §§ 2 ou 3 ».

Or l'article 2 §3 fait débiter la protection pour les candidats délégués du personnel « *pendant une période allant du trentième jour précédant l'affichage de l'avis* ».

L'article 4 §1 de cette loi dispose :

« L'employeur qui envisage de licencier un délégué du personnel ou un candidat délégué du personnel pour motif grave doit en informer l'intéressé et l'organisation qui l'a présenté par lettre recommandée à la poste envoyée dans les trois jours ouvrable qui suivent le jour au cours duquel il a eu connaissance du fait qui justifierait le licenciement. Il doit également, dans le même délai, saisir, par requête, le président du tribunal du travail ».

Application.

En l'espèce, il n'est pas contesté que madame G. était candidate aux élections sociales de 2020 au cours de la période précitée, en manière telle qu'elle bénéficiait de la protection conférée par la loi précitée du 19 mars 1991 à partir du trentième jour précédant l'affichage de l'avis sur les élections.

L'asbl Centres hospitaliers de Jolimont ne pouvait se douter au moment où il licencia madame G. qu'elle se porterait ultérieurement candidate aux élections sociales et bénéficierait d'une protection rétroactive remontant à la date précitée l'obligeant à respecter la procédure de licenciement prévue par les articles 4 et suivants de la loi du 19 janvier 1991.

Dans les circonstances particulières de l'espèce, il n'était pas possible pour l'asbl Centres hospitaliers Jolimont de respecter la procédure légalement imposée et les délais prescrits.

La Cour de céans approuve dès lors l'interprétation donnée par la Cour de Cassation (Cass.,30 mars 1992, RG n°7840, www.juridat.be) et applicable par analogie en l'espèce selon laquelle *« lors de la candidature valable d'un travailleur licencié auparavant pour motif grave au cours de la période protégée, l'employeur, pour ne pas violer les dispositions organisant la protection, doit, immédiatement après la candidature et la demande de réintégration dans l'entreprise du travailleur licencié, procéder à cette réintégration, sous réserve de l'introduction dans les trois jours ouvrables et de la poursuite d'une procédure tendant à faire reconnaître le motif grave ».*

En l'espèce, l'asbl Centres hospitaliers Jolimont a procédé à la réintégration immédiatement après la demande formulée par madame G. et a bien introduit dans les trois jours ouvrables la procédure tendant à reconnaître le motif grave.

Les faits dont l'asbl demande de reconnaître le caractère de motif grave sont identiques à ceux invoqués à l'appui du congé notifié le 21 janvier 2020 et ayant été décrits dans une lettre recommandée du 24 janvier 2020.

Les parties s'accordent sur la nécessité de respecter le délai de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 même lorsqu'il est fait application de la solution préconisée par la Cour de Cassation dans son arrêt précité du 30 mars 1992, ce sur quoi la Cour est d'accord.

2. Le délai de 3 jours ouvrables prescrit par l'article 35 alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978.

Les principes.

L'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose en effet que:

« Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins ».

Il ressort de cette disposition que le licenciement pour motif grave doit être notifié dans les trois jours ouvrables suivant le jour où l'employeur a connaissance du fait qui le justifie. Le dimanche ne constitue pas un jour ouvrable. C'est à l'employeur de le démontrer.

Le délai de 3 jours ne commence à courir qu'à partir du moment où la personne ayant le pouvoir de décider du licenciement du défendeur a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et aux circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice (Cass.,14 mai 2001,J.T.T.,2001,p.390 ; Cass.,8 novembre 1999,J.T.T.,2000,p. 210; Cass.,7 décembre 1988,R.W.,1999-2000,p.848). Un congé n'est pas irrégulier par le simple fait que celui qui notifie le congé aurait déjà pu prendre connaissance des faits plus tôt (Cass.,14 mai 2001,J.T.T.,2001,p. 390; Cass.,28 février 1994,J.T.T.,1994,p. 286).

Application.

La question de savoir si l'asbl Centres hospitaliers Jolimont établit avoir respecté le délai de 3 jours ouvrables visé à l'article 35 alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978 est contestée. Le premier juge a estimé que ladite asbl échouait à rapporter une telle preuve.

Le licenciement ayant été notifié par une lettre recommandée du mardi 21 janvier 2020 et le dimanche n'étant pas considéré comme un jour ouvrable pour l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, l'asbl Centres hospitaliers Jolimont doit démontrer que la personne ayant le pouvoir de décider du licenciement a eu connaissance du fait reproché à madame G. et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave au plus tôt le vendredi 17 janvier 2020.

La Cour estime que les mails déposés par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont et la pièce 3d de son dossier (étant un printscreen des emails reçus de l'adresse mail « XXXXXXXXX@gmail.com » dont certains n'ont pu être retrouvés par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont) de même que les messages adressés par « Messenger » par « S. M. » établissent à suffisance que le service de communication de ladite asbl a eu connaissance d'une information relative à la prétendue publication de photos de résidents de l'hôpital de Tubize Nivelles et d'employés dudit hôpital par une certaine madame S. V. sur un groupe Facebook concernant la rééducation physique du 3^{ème} âge que le 16 janvier 2020 en fin d'après-midi (le premier mail datant de 16h45) et que les mails reçus ont été transférés par madame D. (du service de communication) à messieurs B. et monsieur P. V. par un mail adressé le 16 janvier 2020 à 18h30.

Dans une structure hospitalière comprenant plusieurs hôpitaux, le service de communication n'a pas vocation à connaître chaque employée et à être susceptible de reconnaître que sur les photos communiquées par une tierce-personne par mail figure une aide-soignante, en l'occurrence madame S. G. et que le nom V. est en réalité le nom de son époux.

Le directeur des soins infirmiers des hôpitaux de Tubize et Nivelles, monsieur V., a réagi à ce mail le lendemain matin, soit le vendredi 17 janvier 2020 en adressant deux mails à la responsable des ressources humaines du groupe Jolimont, madame G.

La circonstance qu'entre le mail qu'il a adressé à 9h05 le 17 janvier 2020 et le mail qu'il a adressé à 10h37 le même jour à madame G., il ait pu recueillir des informations précises et identifier que la personne reprise sur les photos était madame G. (épouse V.) et que suite à une vérification par madame V. (travaillant dans le service des ressources humaines de l'hôpital de Tubize-Nivelles et non dans le service des ressources humaines général du groupe Jolimont), il ait su que madame G. appartenait à la délégation syndicale, n'implique pas que la personne ayant le pouvoir de rompre, avait connaissance des faits dès le 16 janvier 2020 ni même qu'il avait déjà pris connaissance du mail de madame D. le 16 janvier 2020 et avait le même jour contacté madame V..

S'agissant de la personne ayant le pouvoir de licencier, l'asbl Centres hospitaliers Jolimont établit à suffisance que cette personne est monsieur M., administrateur-délégué, qui selon les informations précisées à l'audience est le directeur général visé à l'article 30 des statuts. Cela n'est pas contesté.

S'il est exact que l'asbl Centres hospitaliers Jolimont ne dépose aucune pièce établissant que monsieur M. a bien été informé des faits par madame G. elle-même le vendredi 17 janvier 2020, la chronologie qui précède constitue néanmoins une présomption grave, précise et concordante que monsieur M. n'a pu avoir une connaissance des faits que le 17 janvier 2020 au plus tôt. Il est en effet suffisamment établi que ce n'est qu'en date du 17 janvier 2020 que le directeur des soins infirmiers des hôpitaux de Nivelles et Tubize, censé connaître les aides-soignantes travaillant au sein de l'institution mieux que quiconque, a identifié la personne

sur la photo comme étant madame G. et en a informé la directrice des ressources humaines, madame G. Il ne résulte d'aucun élément et est contraire à toute logique que sur base d'emails et messages réceptionnés entre 16h45 et 17h45 le jeudi 16 janvier 2020 par le service communication (qui a transmis l'information à 18h30 au directeur exécutif et au directeur des soins infirmiers), monsieur M. ait déjà eu une connaissance certaine des faits le jeudi 16 janvier 2020.

Dans ces conditions, la Cour estime qu'il est démontré à suffisance que le délai prescrit par l'article 35 alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978 a été respecté.

Le jugement dont appel doit dès lors être réformé sur ce point.

3. L'existence ou non d'un motif grave.

Les principes.

L'article 35 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose :

« Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages et intérêts s'il y a lieu.

L'article 35 alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme suit :

Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

Cette définition du motif grave comporte donc trois éléments :

- une faute
- la gravité de cette faute
- l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle, en raison de cette faute.

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 invoqués dans la lettre de congé et sont antérieurs au délai de trois jours, lorsqu'ils sont de nature à l'éclairer sur la gravité du motif allégué (Cass., 6 septembre 2004, J.T.I., 2005, p.

140 ; Cass., 3 juin 1996, J.T.T., 1996, p. 437 ; Cass., 21 mai 1990, R.G. n° 20.608, J.T.T., 1990, p. 435). Il est toutefois nécessaire qu'au moins un fait connu dans le délai de trois jours soit lui-même fautif. Le juge qui dénie tout caractère fautif aux faits situés dans le délai de trois jours ouvrables n'est pas tenu d'examiner un fait antérieur, qui n'est pas de nature à influencer la gravité du comportement de la personne licenciée (Cass., 11 septembre 2006, J.T.T., 2007, p. 4).

Les faits qui sont découverts après la rupture peuvent être pris en considération s'ils constituent une preuve complémentaire du motif invoqué (Cass., 28 février 1978, Bull., 1978, p. 737 ; Cass., 24 septembre 1979, J.T.T., 1980, p. 98 ; Cass., 13 octobre 1986, J.T.T., 1986, p. 462). De tels faits ne peuvent toutefois valoir, par eux-mêmes, comme motif grave.

En vertu de l'article 35 dernier alinéa de la loi précitée du 3 juillet 1978, « *la partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier* ».

Conformément aux règles de preuve, « *l'incertitude subsistant à la suite d'une production d'une preuve, d'où qu'elle vienne, doit nécessairement être retenue au détriment de celui qui avait la charge de la preuve* » (Cass., 17 septembre 1999, Pas., 1999, I, n° 467, p.1164 ; N. Verheyden-Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p.43 ; D. Mougenot, La preuve, Rép.Not., Larcier, 1997, p.86, n°27).

Application.

Madame G. demande de surseoir à statuer dans l'attente des résultats de la plainte avec constitution de partie civile qu'elle a déposée.

La règle en la matière est exprimée à l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui dispose :

« L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, pour autant qu'il existe un risque de contradiction entre les décisions du juge pénal et du juge civil et sans préjudice des exceptions expressément prévues par la loi ».

Il appartient au juge d'apprécier, sur base des éléments qui lui sont soumis, si un tel risque de contradiction est établi (Cass., 7 février 2020, R.G. n° 190325.F, www.juridat.be).

Madame G. s'est constitué partie civile contre X devant un juge d'instruction du tribunal de 1^{ère} instance du Brabant wallon en date du 7 mai 2020 du chef de faux et usage de faux, usurpation de nom, escroquerie et tromperie et faux en informatique. Elle fait état dans cette plainte de l'un des faits évoqués par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont à titre de motif grave, à savoir la publication sur un compte facebook de photos d'elle avec des patientes de l'institution et accompagnées d'une légende disant « *Jolimont où il fait bon crever* » et elle signale n'avoir jamais publié ces photos strictement confidentielles où que ce soit, à partir de quelque adresse mail, compte Facebook ou autre lui appartenant et qu'il s'agit de publications effectuées à son insu et dans le seul but de lui nuire.

Il existe dès lors bien un risque de contradiction entre les décisions du juge pénal et du juge civil si la Cour du travail devait se prononcer, sans attendre l'issue de l'action publique, sur la question de savoir si madame S. G. a publié ou fait publier sur un compte Facebook une ou plusieurs photos d'elle avec une ou plusieurs patientes avec le commentaire « *Jolimont où il fait bon crever* » ainsi que des photos d'elle seule déposées au dossier de l'asbl Centres hospitaliers Jolimont.

Les éléments avancés par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont ne permettent pas d'exclure ce risque de contradiction et de faire obstacle à la surséance de la présente action civile en application de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

La circonstance que madame G. ait attendu le 7 mai 2020 pour se constituer partie civile du chef des infractions précitées, dans un contexte de pandémie liée à la crise du Covid, est sans conséquence sur l'application de la disposition précitée.

La Cour constate en tout cas que madame G. a bien porté plainte à la police dès le 21 janvier 2020 (jour où elle s'est vue notifier son congé pour motif grave) pour faire état qu'elle venait d'être auditionnée par son employeur lui reprochant d'avoir mis sur un compte Facebook une photo de profil la montrant avec un patient accompagné du commentaire « *voilà comment on creve à l'hôpital de Jolimont* » et qu'elle soupçonnait des amies françaises rencontrées sur Facebook et venues chez elle il y a deux ans d'avoir fait une copie des photos litigieuses alors qu'elles utilisèrent son Ipad. Elle signala à cette occasion qu'une plainte avait déjà été déposée par son époux le 25 février 2019.

Madame G. dépose une copie de la plainte pour harcèlement déposée à la police par son époux le 25 février 2019 contre une personne (dont le nom correspond à l'une des personnes renseignées par madame G. dans sa plainte du 21 janvier 2020). Il renseigne dans sa plainte que ce jour, un poste a été placé sur le réseau LinkedIn venant d'un site pornographique auquel a été jointe une photo de son épouse et que la dame en question qu'il soupçonne être l'auteur de cette publication les a contactés, lui et son épouse, il y a deux semaines via les réseaux sociaux en les menaçant de détruire leur mariage et d'aller raconter plusieurs histoires auprès de membres de sa famille. Une copie de la photo compromettante est annexée à la plainte de même qu'un message depuis Messenger

(apparemment parti depuis un compte facebook au nom de la personne dénoncée comme l'auteur du harcèlement) adressée à la belle-mère de madame G. et accusant sa belle-fille de tromper son fils.

Il y a là un faisceau d'éléments troublants qui, en l'état actuel, contredisent que la plainte déposée par madame G. le 21 janvier 2020 et la constitution de partie civile effectuée le 7 mai 2020 ont été introduites pour les besoins de la cause et sans aucun caractère sérieux. La Cour n'en tire aucune conclusion sur la question de savoir si madame G. a ou non été victime d'une machination s'agissant de la publication sur Facebook d'une ou plusieurs photos litigieuses d'elle, mais estime que quels que soient les éléments pointés par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont qui seront le cas échéant examinés ultérieurement à l'issue du procès pénal, il convient à ce stade d'attendre les résultats de l'action publique.

Le dépôt par l'asbl Centres hospitaliers Jolimont d'une attestation datée du 24 janvier 2020 établie au nom de madame Nathalie S. M. qui soutient avoir découvert la publication litigieuse précédemment évoquée (tant dans les messages précités envoyés depuis Messenger par le compte « S. M. » que dans les mails adressés par « XXXXXXXXX@gmail.com ») ne peut suffire à faire l'impasse sur l'application de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Il n'appartient pas à la Cour de prendre notamment position sur la question de savoir si, comme le soutient madame G., la carte d'identité française annexée à l'attestation établie au nom de madame G. est fautive par exemple car un des numéros d'identification qu'elle contient diffère de celui repris sur des cartes d'identité françaises d'autres personnes qu'elle dépose à son dossier. Madame G. plaide avoir été interrogée récemment par la police dans le cadre de sa constitution de partie civile et avoir remis cette attestation et la carte d'identité précitée. L'action publique devrait dès lors permettre d'investiguer cette question ainsi que les autres éléments de contestation de madame G. en rapport avec l'authenticité de l'auteur et des informations reprises dans cette attestation.

Quoi qu'il en soit et à supposer même que la carte d'identité soit exacte et que son auteur ait bien découvert une publication sur Facebook des photos litigieuses, ce sur quoi la Cour ne prend pas position, il reste nécessaire d'attendre l'issue de l'action publique car il ne peut à l'heure d'aujourd'hui être exclu que l'instruction pénale mettra en lumière que la prétendue publication litigieuse serait l'œuvre d'une tierce-personne pour nuire à madame S. G. et toute décision prise par la Cour sur ce point sans attendre l'issue de l'action publique comporte un risque de contradiction.

En conclusion, la Cour estime devoir attendre l'issue de l'action publique avant de décider si madame G. a publié ou fait publier sur Facebook tout ou partie des photos litigieuses avec le commentaire « *Jolimont où il fait bon crever* ». La Cour ne peut dès lors à ce stade décider si

ces faits sont établis et s'ils justifient d'autoriser l'asbl Centres hospitaliers Jolimont à licencier madame G. pour motif grave.

Cela étant, les faits invoqués à l'appui de la demande de reconnaissance du motif grave ne concernent pas uniquement cette publication mais l'asbl Centres hospitaliers Jolimont reproche également en tant que tel le fait d'avoir pris les photos litigieuses, dont madame G. ne conteste pas être l'auteur.

Il convient dès lors d'apprécier si la prise de ces photos suffit à constituer un motif grave.

Les photos litigieuses sont de deux ordres : d'une part trois photos sous forme de « selfies » prises par madame G. accompagnée de patientes séjournant au sein de l'institution et d'autre part six photos de madame G. prises par une tierce-personne au sein de l'institution simulant la mort ou la démence, dans lesquelles elle porte une robe de l'institution, tout en étant couchée sur un lit, portant une ceinture de contention, ou dans un sac mortuaire,...

S'agissant de la première catégorie de photos, l'asbl Centres hospitaliers Jolimont qualifie celles-ci dans la lettre recommandée du 6 avril 2020 de photos prises sous un angle dégradant, qui porte atteinte à la dignité humaine de ces personnes âgées, diminuées physiquement et/ou psychologiquement, et qui ne sont pas à même de se rendre compte de son attitude moqueuse.

La Cour admet que les trois photos ainsi prises, examinées de manière brute, ne donnent pas une image flatteuse des patientes photographiées mais les explications et témoignages déposés au dossier de madame G. émanant tant de patientes que de familles de patientes mettent en lumière la qualité des soins prodiguées par madame G. à ses patientes souvent âgées et la bonne humeur qu'elle leur apporte (avec son sourire et son rire) qui leur permet de mieux supporter le séjour (qui peut s'avérer long) dans le service de revalidation, quitte à faire des selfies suscitant des fous-rires (l'une des patientes précisant expressément en pièce 14 que « *ces petits moments permettaient d'oublier la souffrance et favorisaient la collaboration entre infirmière et patient* »).

L'une des personnes ayant établi deux attestations (déposées en pièces 15A et 15B) est représentée sur l'une des photos litigieuses en position couchée, la bouche ouverte et les yeux en tout ou en partie fermés avec madame G. à ses côtés faisant une grimace. Cette personne, qui est la seule des trois pensionnaires prises en photos dont l'on pourrait douter a priori qu'elle ait consenti au selfie vu qu'elle donne l'impression de somnoler, écrit avoir été hospitalisée 4 mois à l'hôpital de Tubize, et mentionne expressément avoir marqué son accord sur cette photo, en ajoutant que « *l'humour donne la joie et la bonne humeur et j'espère que quand vous aurez mon âge, vous comprendrez qu'il faut des personnes comme Sandrine pour passer de bons moments de rigolade. Parfois le rire nous fait retomber en enfance et ça fait du bien au moral* ».

Si madame G. ne dépose pas d'attestations des deux autres pensionnaires prises en photo mentionnant en toutes lettres avoir marqué leur accord sur la prise des photos, il peut difficilement être mis en doute qu'elles ont marqué leur accord sur ces photos s'agissant d'un selfie pris à l'aide d'un téléphone à proximité des sujets.

Dans le contexte précité mis en lumière par les témoignages déposés, la circonstance que l'une des personnes prise en photo ait apparemment de la nourriture en bouche ne fait pas en soi la preuve d'une volonté de moquerie ou de dénigrer de la part de madame G. mais est compatible avec l'explication donnée par cette dernière selon laquelle la patiente éprouvait des difficultés à manger et qu'afin que le repas redevienne un moment de plaisir, elle utilisait des stratagèmes (sourire et blagues) pour permettre à cette patiente de continuer à manger.

En fin de compte, la Cour estime sur base des éléments dont elle dispose que l'asbl Centres hospitaliers Jolimont n'établit pas à suffisance que les trois photos sous forme de selfies avec des patientes ont été prises dans un but de moquerie et/ou portent atteinte à la dignité humaine de ces personnes âgées ou constituent un dénigrement de ladite asbl ou de la fonction d'aide-soignante ou une méconnaissance des valeurs prônées par l'institution de respect de la personne et de la fraternité. Il ne saurait être question en l'espèce d'un traitement dégradant au sens de l'article 417quinquies du Code pénal. Le simple fait que madame G. a refusé de donner une copie de photos à certains membres de la famille de patientes (autres que ceux visés par les photos litigieuses et ayant établi des attestations), ne conduit pas à une autre conclusion. Ce refus peut s'expliquer par une volonté de ne pas se voir reprocher par son employeur d'avoir méconnu la vie privée des personnes prises en photo en acceptant de donner celles-ci sans leur consentement à leurs proches.

Cela étant et même si l'intention de madame G. en prenant les dites photos paraît avoir été d'égayer l'humeur de ces personnes devant passer des séjours en revalidation ou de les aider à manger, et non de contrevenir à l'intérêt de ses patients (intérêt dont la sauvegarde est prescrite par le règlement de travail), il n'en reste pas moins que la prise de telles photos depuis un téléphone appartenant à madame G. (qui ne sont pas à l'avantage des pensionnaires et ne peuvent aucunement être comparées aux photos souvenirs de pensionnaires prises et affichées dans l'hôpital avec l'accord de la direction), doit être absolument évitée même avec l'accord des patients et qu'aucune justification valable n'est donnée au fait pour madame G. de les avoir conservées dans son téléphone avec le risque de se les faire voler et de nuire aux personnes prises en photo. La Cour retient dès lors l'existence d'un manquement professionnel, sans toutefois constituer un motif grave. La Cour arrive à cette conclusion alors qu'en l'état actuel, il n'est pas démontré que madame G. ait donné une quelconque publicité à ces photos.

Quant à la seconde catégorie de photos, la Cour admet qu'elles sont de mauvais goût et que la prise de telles photos est inadmissible.

La date exacte à laquelle ces photos ont été prises étant inconnue de la Cour, il n'est pas possible de situer celles-ci à un moment dans le temps proche de la restructuration de l'hôpital de Tubize pour pouvoir tenir compte du contexte particulier allégué par madame G. pour expliquer son geste.

Cela étant, la Cour estime que le métier difficile d'aide-soignante accompli par madame G., confrontée au quotidien à la souffrance des patients et à l'angoisse de leurs proches et ce dans une situation notoirement connue de sous-effectif dans les institutions hospitalières du pays, engendre un stress énorme qui peut expliquer sans le justifier des débordements comme celui reproché en l'espèce. La Cour y voit une circonstance atténuante. Par ailleurs, la qualité de la relation entretenue avec les patients telle que mise en lumière par les témoignages de patients et familles de patients joints à son dossier contredit que la mise en scène constatée sur les photos puisse exprimer une réelle volonté de se moquer de la détresse de ses patients et de contrevenir à l'essence de sa fonction d'aide-soignante et aux valeurs prônées par l'institution l'occupant.

Dans le contexte précité, la prise de telles photos avec du matériel appartenant à l'asbl Centres hospitaliers Jolimont et au sein même de l'institution qui l'occupe constitue une faute grave mais sans être de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible toute poursuite de la collaboration professionnelle, alors qu'il s'agit d'une condition légale pour qu'il soit question d'un motif grave.

A nouveau, la Cour tient compte dans son appréciation actuelle de la seule prise de photos mais en partant du principe qu'aucune publicité ne leur a été donnée par madame G. Sans cette publicité, il ne peut être considéré que la réputation de l'institution pour laquelle travaille madame G. a été ternie par un acte délibéré de madame G.

En conclusion, la seule prise et conservation par madame G. des 9 photos litigieuses regroupées en deux catégories distinctes ne constitue pas pour la Cour des manquements suffisants pour constituer un motif grave au sens de la définition donnée par le législateur, même si ces manquements constatés auraient justifié l'envoi d'un avertissement. L'indépendance dont dispose les aides-soignantes, qui ne sont pas surveillées de manière permanente, ne modifie pas cette appréciation.

Pour les motifs déjà précités, il faudra attendre l'issue de l'action publique pour se prononcer définitivement sur la question de savoir si madame G. a commis un motif grave.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire à l'égard de l'asbl Centres hospitaliers Jolimont et de madame S. G. et par défaut à l'égard de la CSC et de la CNE,

Déclare l'appel recevable et d'ores et déjà partiellement fondé ;

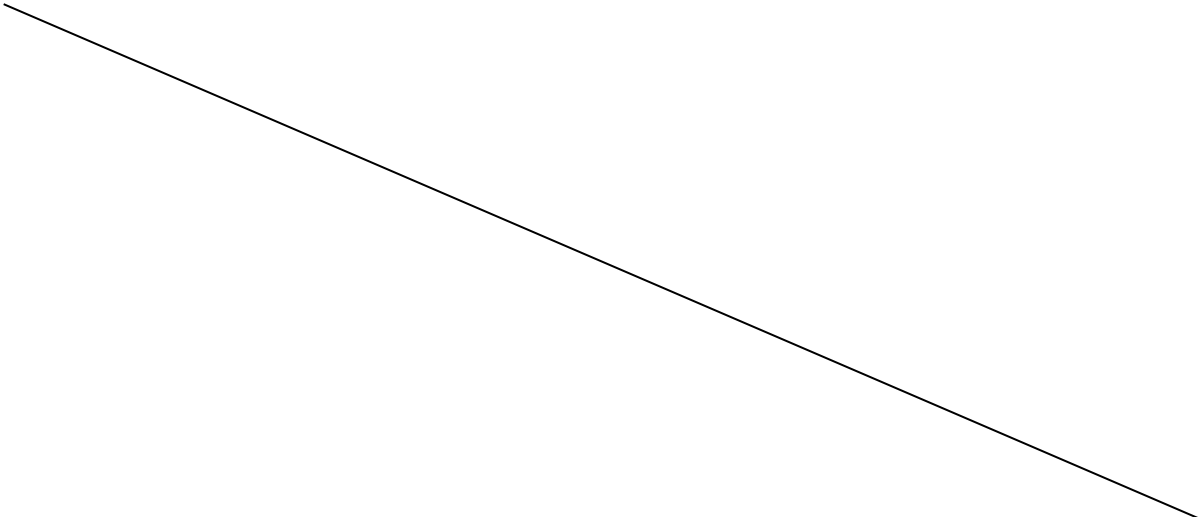
Réforme le jugement dont appel, en ce qu'il a considéré que l'asbl Centres hospitaliers Jolimont « échoue par conséquent à rapporter la preuve de ce qu'elle a procédé au licenciement pour motif grave dans les 3 jours de la connaissance certaine et suffisante des faits invoqués à l'appui de celui-ci » ;

Dit pour droit que le délai de 3 jours ouvrables prescrit par l'article 35 alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail a été respecté ;

Dit pour droit qu'il y a lieu de surseoir à statuer avant de se prononcer définitivement sur la question de savoir si madame G. a commis un motif grave, dans l'attente de l'issue de l'action publique ;

Renvoie la cause au rôle particulier dans l'intervalle ;

Réserve les dépens.



Ainsi arrêté par :

P. KALLAI, conseiller,
P. WOUTERS, conseiller social au titre d'employeur,
J.-R. DEGROOTE, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué

J. ALTRUY, J.-R. DEGROOTE, P. WOUTERS, P. KALLAI,

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la Chambre des
vacations de la Cour du travail de Bruxelles, le 7 août 2020, où étaient présents :

P. KALLAI, conseiller,
J. ALTRUY, greffier délégué

J. ALTRUY,

P. KALLAI,