



N° d'ordre

### Expédition

Numéro du répertoire <b>2021/</b>
Date du prononcé <b>05 janvier 2021</b>
Numéro du rôle <b>2016/AN/177</b>
En cause de :  <b>CHU UCL NAMUR ASBL C/ T. K.</b>

Délivrée à Pour la partie
le
€
JGR

# Cour du travail de Liège

## Division Namur

Chambre 6-A

## Arrêt

Contrats de travail – employé – modification des fonctions – changement de service médical pour une aide-soignante - raisons médicales – risque de contamination des patients ; code civil, art. 1134, 1382 loi 3/7/1978, art. 16, 17, 20, 25

**EN CAUSE :**

**L'ASBL CHU UCL NAMUR**, (anciennement ASBL CLINIQUE ET MATERNITE SAINTE ELISABETH), dont le siège social est établi à 5530 YVOIR, Avenue Docteur G. Thérasse, 1, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0641.733.885,

partie appelante représentée par Maître Jean BOURTEMBOURG, avocat à 1060 BRUXELLES, Rue de Suisse 24

**CONTRE :**

**Madame T. K.**,

partie intimée comparissant personnellement assistée de Maître Steve GILSON et France LAMBINET, avocats à 5000 NAMUR, place d'Hastedon 4 bte 1

•  
• •

**INDICATIONS DE PROCEDURE**

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :

- l'arrêt interlocutoire prononcé par la présente chambre autrement composée le 11 septembre 2018 et notifié aux parties et à l'Expert le 13 septembre 2018 ;
- la demande de la partie intimée reçue le 25 mars 2019, conforme à l'article 973§2 du Code judiciaire, sollicitant le remplacement de l'Expert ;
- les convocations des parties et de l'Expert à l'audience en chambre du conseil du 23 avril 2019 ;
- le courrier de l'Expert, reçu le 15 avril 2019, s'engageant à remettre son rapport pour la mi-juin 2019 ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 973 §2 du Code judiciaire le 23 avril 2019, notifiée aux parties et à l'Expert le 25 avril 2019 ;

- la demande de prolongation de la mission de l'Expert reçue le 21 juin 2019 et notifiée aux parties le 24 juin 2019 ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 974 §2 du Code judiciaire le 09 juillet 2019, notifiée aux parties et à l'Expert le 10 juillet 2019 ;
- le rapport provisoire de l'Expert reçu le 10 septembre 2019 ;
- la note de faits directoires de la partie intimée reçue le 03 octobre 2019 ;
- le rapport définitif de l'Expert reçu le 11 octobre 2019 ;
- le courrier de la partie intimée, reçu le 11 octobre 2019, sollicitant que les observations de la partie appelante soient écartées car intervenues hors délai ;
- le courrier de la partie appelante reçu également le 11 octobre 2019 ;
- le courrier de l'Expert, reçu le 09 octobre 2019, interrogeant la Cour sur le dépôt des observations de la partie appelante ;
- le courrier en réponse du greffe, adressé aux parties et à l'Expert le 21 octobre 2019 ;
- la requête en fixation sur base de l'article 747 du Code judiciaire, déposée par la partie intimée le 05 novembre 2019 ;
- les observations de la partie appelante quant au rapport et les réponses de l'Expert apportées et communiquées à la Cour le 13 novembre 2019 ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire le 10 décembre 2019, établissant un calendrier de mise en état et fixant les plaidoiries à l'audience publique du 22 septembre 2020, notifiée le 10 décembre 2020 ;
- l'état de frais et honoraires de l'expert reçu le 08 janvier 2020 ;
- les conclusions après expertise de la partie appelante reçues le 10 février 2020 ;
- la taxation des frais et honoraires de l'expert dressée le 18 février 2020 et notifiée le jour même ;
- les conclusions après expertise de la partie intimée reçues le 08 avril 2020 et les conclusions de synthèse après expertise de la partie appelante reçues le 10 juin 2020 ;
- les avis de remise, conformes à l'article 754 du Code judiciaire, remettant la cause à l'audience publique du 29 octobre 2020 ;

N'ayant pu reconstituer le siège en ayant connu, les débats sont repris *ab initio* à l'audience publique du 29 octobre 2020 au cours de laquelle la cause a été prise en délibéré.

## I LES ANTECEDENTS DU LITIGE

1.

En première instance, madame T. K., ci-après madame T., demandait la condamnation de l'asbl Clinique et maternité Sainte-Elisabeth, devenue entretemps l'asbl CHU UCL Namur et ci-après dénommée le CHU :

- à exécuter ses obligations contractuelles, après qu'il ait été constaté que son écartement est irrégulier, en la réintégrant au poste contractuellement convenu ;
- à lui payer 12.000 euros de dommages et intérêts, à majorer des intérêts.

Elle demandait également les dépens et le bénéfice de l'exécution provisoire, sans caution ni cantonnement.

2.

Par un jugement du 9 mai 2016, le tribunal du travail a :

- dit pour droit que l'écartement de madame T. de son poste de travail était irrégulier ;
- condamné le CHU à réintégrer madame T. au poste de travail contractuellement convenu ;
- condamné le CHU au paiement de 2.500 euros de dommages et intérêts (ce chef de condamnation ressort de la motivation du jugement sans être repris à son dispositif) ;
- condamné le CHU aux dépens, liquidés à 1.320 euros d'indemnité de procédure ;
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

Il s'agit du jugement attaqué.

3.

Par son appel, le CHU sollicite que la demande de madame T. soit déclarée intégralement non fondée et qu'elle soit condamnée aux dépens des deux instances.

4.

Madame T. demande pour sa part que le jugement soit confirmé, sous réserve que les dommages et intérêts qu'elle réclame son désormais portés à 72.000 euros, *ex æquo et bono*.

5.

Par un arrêt du 11 septembre 2018, la cour du travail a dit l'appel recevable, tout comme la demande additionnelle de dommages et intérêts de madame T. Avant dire droit plus avant, elle a ordonné une expertise au sujet de la pathologie rencontrée au sein du CHU et dont aurait été porteuse madame T.

## II LES FAITS

6.

La cour renvoie à l'exposé des faits que comporte son arrêt du 11 septembre 2018, censé être ici intégralement reproduit.

### III LA POSITION DES PARTIES

#### La position du CHU

7.

Le CHU rappelle les faits de la cause et les différents épisodes d'infections bactériennes au sein de sa maternité ainsi que leurs conséquences sur les nourrissons.

Il expose que madame T. a été contrôlée positive, c'est-à-dire porteuse du germe responsable des infections en novembre 2011. Elle ne s'est alors plus présentée au travail depuis janvier 2012, couverte par un certificat médical que le CHU expose ne pas contester. Cette incapacité de travail est la seule cause de l'absence de prestations de madame T.

Compte tenu du caractère positif de madame T., et de la disparition des cas d'infection après son éviction de fait, le CHU a refusé de faire droit à ses demandes de réintégration au sein de la maternité. Il appuie ce refus par la considération que le germe en cause est à périodicité variable et imprévisible, en se fondant sur le principe de précaution à l'égard des nouveau-nés de la maternité.

Le CHU insiste également, en réponse à la thèse de madame T., sur le fait qu'il a été démontré que les contaminations en cause n'étaient nullement en lien avec l'introduction du concept « hôpital ami des bébés », appliqué dans de nombreux hôpitaux et préconisé par l'OMS et l'UNICEF. Elles résultent d'un portage par les mains.

8.

Le CHU considère que ses observations adressées à l'expert même quelques jours au-delà du délai imparti doivent être prises en considération. Ce léger dépassement du délai n'a nui à aucune partie et l'expert a pu tenir compte de ces observations.

Il fait valoir que l'expert a reconnu que madame T. avait été porteuse d'une souche du germe incriminé dans les contaminations rencontrées par la maternité. Il ne s'agit pas d'une suspicion, mais d'un fait avéré et confirmé par divers laboratoires indépendants.

La circonstance que d'autres tests auraient été négatifs n'est pas pertinente à cet égard. D'une part, les tests en cause présentent de nombreux cas de « faux négatifs ». D'autre part, car il s'agit d'un germe à présence intermittente.

9.

Quant au fond, le CHU conteste avoir écarté madame T. de son poste de travail. C'est en effet celle-ci qui est en incapacité de travail ininterrompue depuis janvier 2012.

Le CHU admet avoir pratiqué des tests de dépistage à grande échelle hors des conditions imposées par l'arrêté royal du 28 mai 2003. Les conditions rencontrées n'étaient toutefois

pas celles envisagées par ce texte et s'apparentaient à une situation de force majeure. Il est du reste douteux que le médecin du travail ait disposé des infrastructures et connaissances nécessaires à cette situation. Ces tests avaient du reste lieu sur une base volontaire et madame T. n'a jamais refusé de s'y soumettre.

Le CHU conteste avoir modifié fautivement les conditions de travail de madame T. Il avait la possibilité légale et contractuelle de l'affecter à divers postes de travail. Madame T. a en effet été engagée en tant que personnel de soins « volant », ce qui est la consécration expresse d'une possibilité de variation d'affectation, et aucun accord différent n'a été passé entre les parties. Le refus d'affecter madame T. à la maternité est, selon le CHU, totalement justifié par le principe de précaution et l'attention portée à la santé des patients.

Subsidiairement, il fait valoir connaître une situation de force majeure justifiant la modification des conditions de travail.

10.

Le CHU conteste toutes les fautes que madame T. lui impute.

Il conteste avoir méconnu son droit à la vie privée, considérant qu'il ne peut être invoqué entre particuliers. Le CHU fait valoir avoir dû, dans l'urgence, procéder à des tests indispensables pour assurer la sécurité au sein de la maternité.

Le CHU conteste également avoir écarté madame T. en raison de son état de santé. Il fait valoir à nouveau ne l'avoir pas écartée. En outre, une telle mesure serait parfaitement légitime et proportionnée compte tenu du danger que madame T. représentait.

Il conteste également avoir manqué à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail. Les parties se sont en effet rencontrées à plusieurs reprises et madame T. a été informée de manière circonstanciée de la position de l'hôpital. Le CHU rappelle n'avoir aucun grief personnel à adresser à madame T. en ce qui concerne l'accomplissement de ses prestations.

Subsidiairement, le CHU estime qu'il n'existe pas de lien causal entre les fautes en question et le dommage qu'invoque madame T.

La perte de rémunération invoquée par madame T. n'est en effet que la conséquence de son incapacité de travail.

Par ailleurs, si les examens montrant le portage du germe par madame T. avaient été réalisés par la médecine du travail et dans le respect de l'arrêté royal du 28 mai 2003, la situation aurait été identique et le préjudice moral allégué aurait été subi de la même manière.

Plus subsidiairement encore, le CHU conteste l'ampleur du dommage vanté par madame T. et qui est de nature morale exclusivement.

La position de madame T.

11.

Madame T. donne également sa version des faits. Elle fait valoir que la cause des infections survenues au sein de la maternité du CHU reste inconnue. Elle souligne toutefois qu'elle coïncide avec la mise en place du programme « hôpital ami des bébés », qui impose que les nouveau-nés ne soient pas immédiatement lavés après la naissance. Elle souligne encore que tous les cas n'ont pas disparu après son écartement illégal en 2012. Par ailleurs, les preuves qu'elle aurait été porteuse du germe incriminé ne sont pas apportées : le CHU se réfère à un seul test et madame T. démontre avoir été négative tant avant qu'après ce test. Elle indique enfin que, le 23 janvier 2012, madame T. a été contactée par téléphone pour recevoir l'annonce selon laquelle elle ne pourrait pas reprendre le travail.

Madame T. renvoie également aux conclusions de l'expert selon lequel, si elle a été porteuse de la bactérie en cause, il n'est pas démontré qu'il s'agissait de la même souche ; l'expert juge également peu probable qu'elle ait été la source de l'épidémie et qu'elle soit porteuse de la bactérie de manière chronique. L'expert conclut enfin que madame T. ne présente pas un risque particulier qui justifierait encore son écartement, qui ne peut d'ailleurs pas se justifier de manière générale.

12.

Madame T. considère avoir été écartée de manière illégale. Elle souligne que la charge de la preuve de la justification de l'écartement repose sur le CHU.

Elle estime que le travail convenu doit être jugé en ayant égard aux conditions réelles de travail et à la situation en vigueur au moment de l'écartement. En l'espèce, madame T. était affectée à la maternité depuis plus de 30 ans. En l'écartant de sa fonction d'aide-soignante au bloc d'accouchement, le CHU a ainsi modifié unilatéralement un élément essentiel du contrat, à savoir sa fonction.

Madame T. considère que les justifications avancées par le CHU ne peuvent être retenues. Aucune preuve ne la désignait comme responsable de l'épidémie, ce que l'expert confirme, et elle a donc servi de bouc émissaire au CHU pour masquer ses manquements en matière d'hygiène hospitalière. Les pièces déposées par le CHU seraient à cet égard totalement insuffisantes, critiquables ou strictement unilatérales. Le rapport de l'expert confirme du reste cette appréciation et madame T. apporte pour sa part la preuve qu'elle n'est pas contaminée. Il n'existe pas non plus de situation de force majeure.

Par ailleurs, par application de l'article 1134 du Code civil, aucune modification du contrat ne peut être décidée unilatéralement, même temporaire ou portant sur un élément accessoire. Le fait que les conditions d'un acte équipollent à rupture ne seraient pas remplies n'enlève rien au caractère fautif d'une modification unilatérale. Madame T. soutient également qu'il n'existait dans son contrat aucune clause valable, notamment au regard de l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978, permettant la variabilité de ses fonctions.

De ce qui précède, madame T. déduit qu'il doit être dit pour droit que son écartement a été illégal et que le CHU doit être condamné à la réintégrer à son poste à la maternité. Elle souligne qu'elle n'a à aucun moment renoncé à se prévaloir du droit à une pareille condamnation.

13.

Madame T. considère également avoir droit à des dommages et intérêts.

Elle soutient que le CHU a méconnu la procédure prévue en matière de surveillance de la santé des travailleurs par l'arrêté royal du 28 mai 2003.

Elle rappelle la procédure imposée de manière impérative en cas d'écartement d'un travailleur pour des motifs de santé. Aucune recommandation en ce sens n'a été adoptée par le conseiller en prévention-médecin du travail.

Par ailleurs, la procédure en matière d'examens médicaux n'a pas non plus été suivie, ce sans justification.

Le CHU a également porté atteinte à la vie privée de madame T. en la soumettant à des examens médicaux irréguliers, ce qui engendre un dommage au moins moral.

Il a encore commis une discrimination à l'égard de madame T. sur la base de son état de santé. Cette discrimination consiste dans la mesure d'écartement qui lui a été imposée.

Il a enfin méconnu son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail en lui manquant d'égards dans l'adoption de cette mesure d'écartement.

Madame T. considère avoir subi, pour toutes ces raisons, un préjudice moral résultant du sentiment d'injustice dont elle a été victime. Elle a également subi un préjudice matériel consistant en la perte de rémunération.



#### IV LA DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL

##### *La demande de dire irrégulier l'écartement de madame T.*

14.

Ce chef de demande est fondé sur le postulat que madame T. aurait été, et serait toujours, écartée de ses fonctions d'aide-soignante au sein de la maternité par le CHU.

Madame T. fait valoir à cet égard qu'il lui aurait été dit téléphoniquement, le 23 janvier 2012, qu'elle ne pouvait reprendre ses fonctions.

15.

Force est de constater qu'elle ne démontre pas qu'une telle injonction lui aurait été donnée par le CHU, qu'aucune pièce n'accrédite.

Au contraire, il est acquis que, depuis la fin du mois de janvier 2012, madame T. est en incapacité de travail, couverte par des certificats médicaux qu'elle adresse au CHU à intervalles réguliers (voy. la pièce 29 du dossier du CHU qui reprend les certificats déposés du 23 janvier 2012 au 30 avril 2015 ; il n'est pas contesté que cette incapacité de travail justifiée s'est prolongée depuis lors).

Dans ces conditions, c'est cette incapacité de travail qui est la cause de l'écartement actuel de madame T. de ses fonctions, et non une décision unilatérale de son employeur.

16.

Sa demande de voir déclarer cet écartement irrégulier est ainsi non fondée.

##### *La demande de réintégration de madame T. dans ses fonctions*

17.

Madame T. sollicite la condamnation du CHU à la réintégrer dans ses fonctions contractuellement convenues, à savoir celles d'aide-soignante au sein du bloc d'accouchement de la maternité.

18.

Comme indiqué précédemment, madame T. est actuellement en incapacité de travail depuis janvier 2012. Elle n'est pas actuellement écartée de ses fonctions par le CHU.

Cependant, ce dernier a manifesté à diverses reprises depuis janvier 2012 – et maintient encore en termes de conclusions – qu'il n'était pas disposé à lui permettre de reprendre ses fonctions au sein de la maternité à la fin de son incapacité de travail, mais qu'elle pourrait accomplir son travail d'aide-soignante dans les autres services de la Clinique.

C'est notamment ce qui lui a été indiqué par un courrier du 17 février 2012 (pièce 15 du dossier du CHU), par des courriers des 6 et 27 septembre 2013 (pièces 3 et 7 du dossier de madame T.) ou encore du 26 mai 2014 (pièce 9 du dossier de madame T.).

Madame T. peut ainsi se prévaloir de ce que le droit qu'elle invoque est gravement menacé et sa demande de voir condamner le CHU à la réintégrer au sein de la maternité lorsque son incapacité de travail aura pris fin peut ainsi être admise à titre déclaratoire, au sens de l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire.

19.

Aux termes de l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978, le travailleur a notamment l'obligation d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus et d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont données par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat.

L'employeur a quant à lui l'obligation, selon l'article 20 de la même loi, de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus.

Il découle de ces dispositions, et des prérogatives patronales inhérentes au lien de subordination, que l'employeur dispose, dans le respect des règles impératives, du droit de déterminer le contenu du travail à accomplir et d'organiser les modalités de son exécution, lorsque ces éléments n'ont pas été convenus par les parties<sup>1</sup>.

L'employeur dispose, sur la base des mêmes fondements et dans les mêmes limites, du pouvoir de modifier ces éléments, lorsqu'ils n'ont pas été convenus et à la condition supplémentaire qu'ils revêtent un caractère accessoire. A l'inverse, à l'égard d'un élément convenu ou d'un élément essentiel du contrat, l'employeur ne dispose pas de pouvoir de modification, quand bien même la modification serait peu importante<sup>2</sup>. De même, la longueur de la période au cours de laquelle le contrat est exécuté, ne constitue pas un motif suffisant pour modifier ou révoquer unilatéralement les conditions contractuelles convenues<sup>3</sup>.

Les parties peuvent par ailleurs s'accorder sur le fait que l'employeur pourra modifier un élément convenu du contrat de travail. Pareille clause de modification unilatérale – qui n'est finalement qu'une clause par laquelle les parties disposent qu'un élément convenu ne l'est que jusqu'à décision contraire de l'employeur – est licite si elle porte sur un élément accessoire du contrat<sup>4</sup>. Lorsqu'elle porte sur un élément essentiel, elle est nulle en vertu de l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978 selon lequel toute clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions du contrat est nulle.

<sup>1</sup> Voy. J. Clesse et F. Kéfer, *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 255 et 285.

<sup>2</sup> Cass., 13 octobre 1997, *Pas.*, n° 400.

<sup>3</sup> Cass., 20 décembre 1993, *Pas.*, p. 1087.

<sup>4</sup> Cass., 14 octobre 1991, *Pas.*, p. 120 ; J. Clesse et F. Kéfer, *op. cit.*, p. 287.

En d'autres termes encore, l'employeur dispose du pouvoir de déterminer et d'organiser ce qui n'est pas convenu, du pouvoir de modifier ce qui n'est pas convenu et a un caractère accessoire ou encore de faire usage d'une clause de variabilité à l'égard de ce qui est convenu et a un caractère accessoire.

Les règles qui précèdent sont par ailleurs susceptibles d'être tempérées par les exigences de la bonne foi contractuelle. Celles-ci découlent de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil selon lequel les obligations contractuelles doivent être exécutées de bonne foi.

20.

En l'espèce, si la fonction d'aide-soignante de madame T. constitue un élément essentiel du contrat de travail, son maintien n'est toutefois pas menacé.

Il est acquis que madame T. pourra reprendre des fonctions d'aide-soignante au terme de son incapacité de travail, seul le service au sein duquel ces fonctions seront exercées étant en litige.

21.

S'agissant du service d'affectation de madame T. au sein de la clinique, il ne s'agit pas d'un élément essentiel du contrat de travail.

Aucun élément du dossier ne permet de considérer que ce service, soit la maternité, aurait été convenu entre les parties. Le contrat de travail ne comporte aucune mention en ce sens puisqu'il ne renseigne pas de service d'affectation. Au contraire, la circonstance que madame T. ait été engagée « comme personnel volant » dénote la commune intention des parties de ne pas convenir d'un service déterminé et de considérer qu'une modification était possible en fonction des besoins du service de la Clinique.

Par ailleurs, la circonstance que madame T. n'ait, effectivement, accompli ses prestations d'aide-soignante qu'au sein de la maternité ne permet pas de considérer que les parties auraient, dérogeant aux termes exprès du contrat, entendu s'accorder sur le fait qu'elle ne pouvait être affectée qu'à ce service, faisant de cet élément accessoire un élément convenu entre elles.

22.

Partant, c'est *a priori* de manière légitime, puisque le contrat de travail ne lui interdisait pas d'agir de la sorte, que le CHU avait pu indiquer à madame T. qu'elle devrait désormais, au retour de son incapacité de travail, être affectée dans un service autre que celui de la maternité.

23.

La cour considère que, sur la base des informations scientifiques dont il disposait au moment des premiers échanges avec madame T., le CHU n'a pas non plus méconnu les exigences de la bonne foi contractuelle à cette époque.

Ainsi, les analyses dont le CHU disposait montraient que madame T. avait été porteuse du germe à l'origine des contaminations rencontrées au sein de la maternité (voy. la pièce 14 du dossier du CHU qui mentionne ce résultat et l'identité clonale entre les souches bactériennes). La Direction générale de la santé de la Fédération Wallonie-Bruxelles s'opposait également au retour de madame T. au sein de la maternité (voy. la pièce 17 du même dossier).

L'expert judiciaire désigné par la cour du travail confirme ces appréciations en considérant que madame T. a été indiscutablement porteuse de la bactérie et qu'il était probable qu'il s'agisse d'une souche identique à celle ayant causé la contamination d'enfants (voy. la page 5 de son rapport) – lors des réponses aux observations du CHU, l'expert s'est ensuite montré encore plus affirmatif quant à cette identité. L'expert considère également que madame T. a pu jouer un rôle de vecteur pour certains des cas de contamination (page 6 de son rapport).

24.

Il n'en va toutefois plus de même à l'heure actuelle.

L'expert considère en effet (page 5 de son rapport) qu'il est improbable que madame T. soit toujours porteuse de cette bactérie de manière chronique. Il se fonde à cet égard tant sur les tests réalisés par madame T. elle-même que sur la littérature scientifique qui ne permet pas de confirmer une notion de portage chronique. Il a maintenu ce point de vue, en le justifiant, en réaction aux observations du CHU.

L'expert conclut également au fait que madame T. ne présente plus actuellement de risque particulier, sous réserve du respect comme pour tout soignant des règles d'hygiène hospitalière. Il considère qu'il n'existe pas de raison justifiant son écartement d'un service de maternité (page 7 du rapport). En réaction aux observations du CHU, l'expert a maintenu cet avis, renvoyant à l'absence de recommandation scientifique ou de santé publique prônant l'écartement d'un soignant sur la seule base des caractéristiques de sa flore intestinale.

Compte tenu de cet avis de l'expert - auquel la cour du travail se rallie au égard à son caractère détaillé, clair, documenté et au fait qu'il émane d'un spécialiste reconnu des maladies infectieuses - la prudence et les précautions initialement légitimes du CHU ne justifient plus que le retour au travail de madame T. doive nécessairement se faire dans un autre service que celui de la maternité.

Dans ces conditions d'absence de nécessité médicale ou d'autre nécessité du service invoquée par le CHU, au vu de l'ancienneté très longue et exclusive de madame T. dans ce

service et nonobstant le fait que l'affectation dans ce service ne constitue pas un élément essentiel ou convenu du contrat de travail, la cour considère qu'il serait désormais excessif et contraire aux exigences de la bonne foi contractuelle d'imposer à madame T. de travailler dans un autre service.

25.

Sa demande de voir condamner le CHU à l'affecter au service de maternité à son retour d'incapacité de travail est fondée.

### La demande de dommages et intérêts

26.

Aux termes de l'article 1382 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

La faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas adopté une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.

L'article 1382 précité exige, outre une faute, un dommage réparable et un lien de causalité entre les deux premiers éléments.

Le lien de causalité requiert le constat que, sans la faute, le dommage allégué ne se serait pas produit tel qu'il s'est effectivement réalisé<sup>5</sup>.

Le dommage consiste dans l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage, pour autant que celui-ci soit stable et légitime<sup>6</sup>. Il doit être certain et ne pas avoir déjà été réparé.

27.

Selon les termes de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, dans sa version applicable aux faits, tous les examens d'évaluation de la santé des travailleurs sont réalisés par le conseiller en prévention-médecin du travail, selon les procédures et formes que cet arrêté détermine.

Le champ d'application de ce texte englobe également, selon son article 73, la problématique des maladies contagieuses, c'est-à-dire les répercussions de la santé des travailleurs sur d'autres personnes présentes sur les lieux du travail.

---

<sup>5</sup> Voy. e.a. Cass., 30 mai 2001, *Pas.*, p. 994 ; Cass., 12 octobre 2005, n° P.05.0262.F, *juridat* ; Cass., 1<sup>er</sup> avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 537 ; Cass., 25 mars 1997, *Pas.*, n° 161.

<sup>6</sup> Cass., 28 octobre 1942, *Pas.*, p. 261 ; Cass., 26 septembre 1949, *Pas.*, 1950, p. 19 ; Cass., 2 mai 1955, *Pas.*, p. 950 ; Cass., 24 mars 1969, *Pas.*, p. 655 ; Cass., 4 septembre 1972, *Pas.*, 1973, p. 1 ;

28.

En l'espèce, le CHU ne conteste pas, et cela résulte des pièces mêmes qu'il dépose, n'avoir pas respecté ces formes et procédures pour pratiquer des examens médicaux concernant madame T., méconnaissant ainsi les termes de l'arrêté royal du 28 mai 2003 précité.

Le CHU ne démontre par ailleurs pas la situation de force majeure qu'il allègue, qu'elle tienne à l'urgence de la situation ou à l'inaptitude et à l'inadéquation des procédures légales à la situation de contamination qu'il connaissait.

L'acceptation volontaire des examens pratiqués par le CHU ou à sa demande n'enlève par ailleurs rien à la méconnaissance des termes de l'arrêté royal du 28 mai 2003.

29.

La première faute alléguée par madame T. est établie.

30.

S'agissant de la seconde faute avancée par madame T., consistant en une atteinte à son droit à la vie privée, elle est également établie car elle découle directement de la première.

Madame T. a en effet été soumise à des examens relatifs à son état de santé menés par son employeur et amenant ce dernier à avoir accès à des informations médicales, le tout hors des procédures applicables en la matière.

Ici encore, ni l'urgence de la situation, ni l'inadéquation des procédures légales justifiant qu'il y soit dérogé ne sont démontrées, pas plus que l'accord exprès de madame T. sur une telle dérogation. Dans ces conditions, le fait que le CHU ait agi en vue de préserver la santé de ses patients ne constitue pas une cause de justification à ses manquements.

31.

La cour ne peut par contre retenir la troisième faute alléguée par madame T. consistant en un écartement constitutif de discrimination sur la base de l'état de santé.

Comme déjà avancé précédemment, si madame T. est actuellement tenue écartée de ses fonctions, c'est exclusivement en raison de son incapacité de travail, qu'elle justifie elle-même à intervalles réguliers, et non d'une décision unilatérale du CHU.

32.

Enfin, la cour constate que le CHU a tenu informé madame T. des examens qu'il a pratiqués, de leur résultats et des conséquences qu'il en tirerait en cas de fin de son incapacité de travail. Un dialogue courtois, voire cordial, et circonstancié s'est maintenu entre les parties pendant les premiers mois de l'incapacité de travail (voy. notamment les échanges de courriers résultant des pièces 15, 18, 19, 24 et 25 du dossier du CHU et les pièces 3 à 15 du dossier de madame T.). Les parties ne s'accordant pas, ce dialogue a pris fin.

La circonstance qu'un accord ne soit pas intervenu de manière conforme aux attentes de madame T. est insuffisante à conclure au fait que ce dialogue aurait été inexistant ou irrespectueux de madame T. Au reste, la longue prolongation de son incapacité de travail et l'éloignement de la perspective d'une reprise du travail a pu rendre la nécessité du maintien de ce dialogue moins évidente.

Enfin, nonobstant les manquements retenus précédemment dans le chef du CHU et la circonstance que la cour considère qu'il n'est plus médicalement justifié d'exiger que le retour au travail de madame T. doive nécessairement se faire dans un autre service que celui de la maternité, la bonne foi du CHU peut difficilement être mise en cause. Confronté à une situation exceptionnelle mettant gravement en jeu la santé, voire la vie, de nouveau-nés, le CHU ne paraît jamais avoir agi que dans le but d'y remédier et de préserver la santé de ses patients, quand bien même il a commis des erreurs de procédure ou d'appréciation des causes de la situation.

Partant, aucun manquement à la bonne foi contractuelle ou aux égards que se doivent employeurs et travailleurs ne peut être retenu dans le chef du CHU.

33.

S'agissant du dommage résultant des deux fautes démontrées par madame T., il est exclusivement moral et consiste dans le sentiment d'injustice résultant des manquements du CHU – qui ne se serait pas réalisé sans ceux-ci.

La perte de rémunération qu'elle invoque est en effet la conséquence de son incapacité de travail qu'elle invoque à intervalles réguliers en adressant des certificats médicaux pour la justifier et non de ces fautes. Madame T. ne démontre par ailleurs pas que son incapacité de travail serait la conséquence des fautes reconnues dans le chef du CHU et la cour n'aperçoit aucun élément accréditant cette thèse. Ce dommage matériel est ainsi sans lien causal avec les fautes retenues ci-avant.

Le dommage moral résultant des deux fautes retenues peut être fixé, forfaitairement, à la somme de 1.000 euros.

34.

La demande de dommages et intérêts de madame T. est ainsi partiellement fondée.

#### Les dépens

35.

Dès lors que les parties ne sont suivies ni l'une ni l'autre sur la totalité des moyens qu'elles ont soulevés, il doit être considéré qu'elles succombent respectivement, ce qui justifie que les dépens soient compensés par application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire.

La cour procède à cette compensation en délaissant à chaque partie l'intégralité des dépens qu'elle a exposés et en mettant à la charge du CHU les frais de l'expertise.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant contradictoirement et faisant application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, spécialement de son article 24 ;

**1.**

Dit l'appel de l'asbl CHU UCL Namur partiellement fondé et la demande additionnelle de madame T. K. non fondée;

Dit la demande de madame T. K. de voir déclarer irrégulier son écartement de ses fonctions non fondée ;

Condamne l'asbl CHU UCL Namur à réintégrer madame T. K., lorsque son incapacité de travail actuelle aura pris fin, dans les fonctions d'aide-soignante au sein de service de maternité ;

Condamne l'asbl CHU UCL Namur à payer à madame T. K. la somme de 1.000 euros de dommages et intérêts, majorée des intérêts courant, au taux légal, du 6 octobre 2014 jusqu'au complet paiement ;

Déboute madame T. K. du surplus de sa demande, hormis ce qui sera dit au sujet des dépens ;

**2.**

Délaisse à chacune des deux parties les dépens, d'instance et d'appel, qu'elle a exposés et condamne l'asbl CHU UCL Namur aux frais de l'expertise, soit 2.000 euros (déjà taxés par une ordonnance du 18 février 2020).



Ainsi jugé par :

Hugo MORMONT, Président,  
Jean-François DE CLERCK, Conseiller social au titre d'employeur,  
René ROBAYE, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont entendu les débats de la cause  
et qui signent ci-dessous, assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier:

Monsieur Jean-François DE CLERCK, conseiller social au titre d'employeur, étant dans l'impossibilité de signer l'arrêt au délibéré duquel il a participé, celui-ci est signé, conformément à l'article 785 alinéa 1 du Code judiciaire, par les autres membres du siège qui ont participé au délibéré.

Le Greffier,

Le Conseiller social,

Le Président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la **CHAMBRE 6-A** de la Cour du travail de Liège, division Namur, au Palais de Justice de Namur, à 5000 NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **05 janvier 2021**,

par M. Hugo MORMONT, assisté de M. Frédéric ALEXIS,

qui signent ci-dessous :

Le Greffier,

le Président.