

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Poisson d'avril, chers vieillards !

Evrard, Albert; Fresnel, F

Published in:
Gérontologie et Société

Publication date:
2002

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Evrard, A & Fresnel, F 2002, 'Poisson d'avril, chers vieillards ! Commentaire du jugement de départition du Conseil de Prud'homme de Toulouse du 2 octobre 2001', *Gérontologie et Société*, vol. 101, pp. 161-172.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

« POISSON D'AVRIL », CHERS VIEILLARDS !

Florence Fresnel et Albert Evrard

Fond. Nationale de Gérontologie | *Gérontologie et société*

2002/2 - n° 101
pages 161 à 172

ISSN 0151-0193

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe-2002-2-page-161.htm>

Pour citer cet article :

Fresnel Florence et Evrard Albert, « « Poisson d'avril », chers vieillards ! », *Gérontologie et société*, 2002/2 n° 101, p. 161-172. DOI : 10.3917/g.s.101.0161

Distribution électronique Cairn.info pour Fond. Nationale de Gérontologie.

© Fond. Nationale de Gérontologie. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

« POISSON D'AVRIL », CHERS VIEILLARDS !

FLORENCE FRESNEL ¹ & ALBERT EVRARD ²

1. Docteur en droit, avocate au barreau de Paris, elle anime la sous-commission pour la protection des personnes majeures vulnérables du barreau de Paris.

2. Avocat au barreau de Bruxelles, il anime la commission Vieillesse et droit du barreau de Bruxelles et participe aux travaux de la commission droits et libertés de la Fondation Nationale de Gérontologie à Paris.

Commentaire du jugement de départition du Conseil de Prud'hommes de Toulouse du 2 octobre 2001 opposant une agent du personnel de nuit à la maison de retraite qui l'a licenciée pour faute grave

**« Rira bien qui rira le dernier »
Florian Fables IV, XVIII
« Les deux paysans et le nuage »**

Le rite est indispensable à l'être humain pour rappeler un moment ou lui permettre un passage ; le premier avril est un rite qui permet de se faire des farces plus ou moins innocentes en toute impunité et de décharger ainsi à l'encontre d'une autre personne ou d'un groupe de personnes une agressivité en toute licéité, sous la condition de ne pas porter atteinte à ses droits fondamentaux dont sa dignité³.

Fêter un anniversaire est marquer à une personne qu'elle a vécu déjà tant d'années car elle souffle ses bougies qui les symbolisent mais lui souhaiter aussi longue vie car autant d'autres sont à venir.

Quand ces deux dates se rencontrent le même jour, quoi de plus naturel que de les célébrer avec un faste certain d'autant plus que celui qui les vit se trouve avoir un âge fatidique, ici 91 ans. Donc à événement exceptionnel, idée exceptionnelle.

3. Cf. la loi qui interdit le bizutage comme portant atteinte à la dignité des jeunes qui le subissent sous la pression et les sarcasmes de leurs anciens.

Ce monsieur vivait dans une maison de retraite ; les deux personnes de nuit en charge des personnes dormant dans l'établissement eurent une idée géniale : elles le déguisèrent (pendant leur temps de service, donc de nuit) en femme avec un masque de plumes sur le visage, afin que l'effet en fût plus fort et on le trouva le matin ainsi attifé dans le hall d'entrée dans son fauteuil roulant, le samedi matin 1^{er} avril 2000. Quel exploit !

Or, plutôt que de s'en gausser ou de féliciter les organisatrices de ce carnaval tardif, le reste du personnel de la maison de retraite fut choqué de cet invraisemblable accoutrement et protesta hautement, à l'unanimité, au moyen d'une pétition. La directrice licencia les deux auteurs de ces faits glorieux. L'un des deux considéra que la sanction était injustifiée et porta l'affaire devant le conseil de Prud'hommes. (Observation : La directrice avait aussi porté plainte ; l'affaire est donc au civil et au pénal).

En un premier moment, nous laisserons notre cri d'hommes s'exprimer avant que dans un second, ayant repris nos faibles esprits de juristes, nous analysions au regard des règles de droit et des règles du droit cette décision.

LE CRI DE L'HOMME

Le Conseil de Prud'hommes de Toulouse, section activités diverses, siégeant en bureau de jugement présidé par la Juge d'Instance départitrice, a rendu contradictoirement et en premier ressort un jugement le 2 octobre 2001 dont le dispositif principal est le suivant :

« dit que la faute grave reprochée à Mme X. n'est pas établie et que le licenciement n'a pas revêtu de cause réelle et sérieuse » (p. 8).

En conséquence, la maison de retraite, défendeur à la cause, s'est vue condamnée à verser à l'aide soignante non diplômée de nuit X., des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, des indemnités de préavis et une somme à titre de rappel sur salaire durant la mise à pied. Appel a été interjeté de cette décision dont un commentaire sans fard nous a paru indispensable.

...

...

QUE S'EST-T-IL PASSÉ ?

La décision indique, cela n'est pas contesté par les parties, que X. et Y., gardiennes de nuit, ont déguisé en femme Z., un homme âgé de 91 ans ne jouissant pas de toutes ses facultés mentales et cloué à un fauteuil roulant, lui ont mis un foulard sur la tête et lui ont fait porter un masque avec des plumes sur le visage (p. 4 et 5). Ces faits ont eu lieu au réveil de Monsieur Z, soit vers 5 heures du matin, un samedi 1^{er} avril 2000, jour de son anniversaire. Il y a été mis fin vers 8 ou 9 heures. Ainsi affublé, Monsieur Z. s'est retrouvé dans le hall d'entrée de la maison de retraite, ce qui a été constaté par la demanderesse lors de la fin de son service à 8 heures et par l'équipe de jour prenant son service de manière échelonnée.

Le personnel établit un rapport le 3 avril 2000 dans lequel il se dit « *choqué par la présence le samedi 1^{er} avril dans le hall principal du rez-de-chaussée de l'établissement d'une personne sur un fauteuil roulant* » et qui reproche à la demanderesse d'avoir quitté son service sans s'occuper de l'intéressé (p. 5).

Plainte est déposée contre X. et Y. auprès de Monsieur le Procureur de la République et X. est licenciée par lettre du 6 avril 2000 aux motifs repris intégralement dans le jugement que « *avec votre collègue, Y., vous vous êtes permis de prendre Monsieur Z. à son réveil, le vêtir d'une robe de femme, lui mettre un foulard sur la tête et un masque avec des plumes sur le visage. Vous avez ensuite conduit ce Monsieur au milieu du hall principal de l'établissement et l'avez exposé au vu de tous les visiteurs, intervenants, familles et autres membres du personnel. Vous avez quitté votre service en le laissant sur place sans vous soucier de ce qu'il adviendrait de ce Monsieur après votre départ. Cet agissement est constitutif d'un manque total de respect de la dignité humaine et d'une dégradation de l'image de soi de cette personne (...)* » (p. 4).

Le jugement poursuit « *l'employeur considère que ces faits sont constitutifs de maltraitance à personne âgée souffrant d'une altération de ses facultés mentales rendant aléatoire l'expression de sa volonté* » (p. 4).

La demanderesse « *soutient ne pas s'être rendue coupable de maltraitance sur une personne âgée en état de faiblesse mais avoir simplement déguisé une personne âgée le 1^{er} avril qui est en plus le jour*

de son anniversaire pour faire une farce à son infirmier libéral ; elle conteste avoir placé cette personne dans le hall de l'établissement puisqu'elle l'avait laissée dans la salle de travail du personnel soignant (...) » (p. 3) et conteste la faute grave qui lui est reprochée.

QU'A FAIT LE JUGE ?

Ce comportement n'a pas été jugé tel qu'il rende impossible le maintien des relations de travail pour l'avenir, aussi longues qu'elles puissent avoir été dans le passé, car « à défaut d'intention, d'acte ou comportements malveillants l'accompagnant, le seul déguisement en femme d'un pensionnaire d'une maison de retraite un 1^{er} avril, au surplus pour l'anniversaire de l'intéressé, ne peut être considéré comme fautif ». (p. 5). Une telle décision paraît lacunaire.

Le juge ne s'est pas prononcé sur l'argument du défendeur relatif à la maltraitance, concept générique dont il est, par ailleurs, difficile de s'entendre sur la teneur et l'étendue. Il conclut seulement à une absence de faute civile dans le chef de l'auteur⁴. Bien sûr, Monsieur Z. n'a pas été battu. Il n'a pas été brûlé à la cigarette, roué de coups, poussé dans les escaliers. Non, son corps lui a simplement été pris, dévêtu et habillé, coiffé et mis en chaise roulante pour le faire aller là où il semblait bon plaisanter pour enfin l'abandonner, sans y penser.

Pas un mot, dans cette décision, s'élevant contre la « chosification » de la personne majeure dépendante et réaffirmant la dignité de toute personne humaine. Ces valeurs constitutionnelles essentielles, tout juge ne se devait-il pas de les rappeler ?

Pas un mot non plus, sur les conditions de travail parfois difficiles du personnel des maisons de retraite et des gardes de nuit qui permettraient de comprendre, sans l'excuser, ce qui a pu entraîner cette mise en scène grotesque.

Enfin, le juge considère-t-il que travestir des personnes majeures ne pouvant exprimer leur consentement « pour leur anniversaire » (sic. !) ou pour le 1^{er} avril, peu importe, soit une pratique admise en maison de retraite ? Que cela fait partie des divertissements « proposés » ? Un tel acte ne relève pas un manque de connaissances des pratiques d'accompagnement des personnes dépendantes, ni d'un savoir-faire particulier appartenant à des profes-

4. Robert Hugonot, La vieillesse maltraitée, Paris, Dunod, 2000.

sionnels en gériatrie. Il pose, sans doute, l'important problème de la formation, mais en définitive la question ne devait-elle pas être tranchée par le tribunal du savoir-vivre ?

Nous pensons que ces silences trouveront une voix devant l'instance d'appel.

JUGE MASQUÉ ?

Cette décision paraît aussi critiquable tant sur le fond que sur la méthode pour y parvenir car les attendus de la décision indiquent que le juge de Prud'hommes en recherchant une intention et des actes malveillants, s'est comporté en véritable juge pénal pour apprécier la faute civile. Il n'avait pas à le faire.

Or, si le juge de Prud'hommes avait attendu une décision au pénal, ce à quoi il n'est pas tenu, il aurait évité cette confusion de raisonnement. Il aurait, de plus, pu tirer d'une vérité judiciaire s'imposant à lui pour ses éléments incontestables, des points pertinents pour un examen complet de la situation.

Ainsi,

Si un tel comportement était poursuivi pour abus de faiblesse (article 313-4 du Code Pénal), la distinction eût été claire entre le mobile (faire une blague à un collègue infirmier) et l'intention délictueuse concertée des auteurs (volontairement et sciemment abuser de la faiblesse connue d'une personne), seule cette dernière déterminant la faute. Il n'aurait pas pris l'un pour l'autre.

Si l'abus de faiblesse avait été examiné, le juge de Prud'hommes aurait eu également une référence pour apprécier la part d'acceptation de la mascarade par le vieil homme puisque l'abus apparaît dès que s'efface la spontanéité de la victime. Il n'aurait pas confondu cette absence de spontanéité et l'acquiescement tiré de rires entendus.

Si un tel comportement avait été qualifié par exemple de discrimination en raison de l'état de santé ou de handicap (article 225-1 du Code Pénal) ou représentait une circonstance aggravante qualifiant une contravention de délit ou entraînant une aggravation de la peine, il aurait examiné autrement cet acquiescement et l'état de santé du vieil homme⁵.

5. Jean-François Burgelin, Jean-Pierre Gridel (dir.), *Viellissement, démographie et droit. Vers un droit de la vieillesse ?* Paris, Dalloz, 1999, 60-63.

En présence d'un dossier d'information ou d'instruction pénale :

Il aurait aussi trouvé les éléments relatifs à l'ascendant des auteurs sur leur victime, aux actes préparatoires et aux actes d'accomplissement de l'infraction dégageant les résistances possibles de la victime à sa préparation en épouvantail femelle ambulante pour en déduire menaces ou violences.

Il aurait mieux apprécié les éléments de preuve présentés dont l'attestation écrite du destinataire de la farce soutenant que : « *Monsieur Z. n'a pas été touché psychologiquement puisqu'il en avait plaisir* » (sic) (p. 5) pour évaluer la crédibilité de ce témoignage unique d'un protagoniste des faits, soulignant que cet élément entrerait éventuellement dans l'appréciation du dommage matériel ou moral postulé par la victime. Tirer argument de cela quand la tâche n'en revient pas au juge du travail, c'est le comble du cynisme ! De plus, qui vous dit que pour cet homme aux facultés mentales atteintes, « plaisanter » (en admettant que cela fût vrai), n'était pas déguiser des larmes, grimer sa honte ?

Enfin, il aurait mieux apprécié si le fauteuil et son occupant travesti avaient été amenés dans un lieu plutôt que dans un autre par telle ou telle personne et vu qu'au plan pénal est imputé aux auteurs des faits le comportement dans toutes ses conséquences prévisibles ou non. Il aurait apprécié différemment le fait de savoir qui avait promené le vieillard pour l'abandonner ensuite.

Enfin, il aurait décelé une réelle pesée des témoignages contraires et, au besoin, la nécessité d'en solliciter de nouveaux; le besoin de faire cesser l'intimidation de certains témoins et la nécessité de poursuivre de tels faits que la loi réprime.

BAS LES MASQUES !

Le juge de Prud'hommes, après avoir constaté, comme il l'a d'ailleurs fait, que la réaction de l'employeur n'était pas tardive et que la procédure de licenciement était régulière, devait apprécier si la faute était grave au point de mettre fin immédiatement et irrévocablement à toutes relations de travail.

Pour ce faire, même en l'absence de condamnation pénale fixant une faute pénale certaine et l'imputabilité à des auteurs déterminés, il aurait dû examiner :

● Si au regard des missions fixées dans le contrat de travail, déguiser les pensionnaires à des fins privées et éloignées du contrat de service liant ces derniers à l'établissement, il y avait un acte sortant des prestations contractuelles accompli durant les heures de travail.

● Si au regard du règlement intérieur de la maison de retraite devant garantir les droits des résidents et le respect de leur intimité, rendu obligatoire par l'article 26 de la loi n° 97.60 du 24 janvier 1997 sur la Prestation Spécifique Dépendance et considéré en jurisprudence comme une décision administrative opposable aux tiers, il découlait pour les employés des obligations positives de comportement⁶.

● Si au regard d'éléments tels que la charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante à laquelle la maison de retraite a souscrit ou les directives internes données au personnel en général et au personnel de nuit en particulier, il y avait un acte manifestement prohibé⁷.

Il n'est pas douteux que si le juge de Prud'Hommes avait eu à attendre une décision pénale mettant en présence les mêmes parties devant les deux instances, sa décision eût été autrement éclairée et les confusions dissipées. Voilà un cas d'espèce où il est regrettable que le pénal ne tienne pas le civil en état au motif que les parties demanderesse sont différentes devant les deux instances différentes. Rien n'empêchait le juge, dans les limites du délai raisonnable, de décider souverainement dans le cadre de son instruction d'audience, d'attendre que le dossier pénal ait trouvé une fin pour statuer à son tour. Il en résulte une décision boiteuse heurtant le sens commun.

LA RIGUEUR DU JURISTE

La décision rendue est favorable à la personne licenciée. Elle fait actuellement l'objet d'un appel. Il est bon de mesurer quelles sont les chances de le voir prospérer au vu de la lecture sibylline de sa motivation :

« En conséquence, hormis le déguisement allégué qui ne peut être constitutif d'un motif sérieux de rupture d'autant que Madame G. a, durant les dix années de collaboration au sein de la maison de

6. Martine Long, « Les règlements intérieurs des maisons de retraite », in *Gérontologie et Société*, n° 93, 2000, 165, 173.

7. La Fondation Nationale de Gérontologie et le Secrétariat d'Etat chargé de la sécurité sociale ont établi en 1987 cette charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante. L'article 1 indique que : « la personne âgée en perte d'autonomie garde la liberté de choisir son mode de vie » ; l'article 3 de la liste des droits des personnes âgées en institution précise que « Comme pour tout citoyen adulte, la dignité, l'identité et la vie privée du résident doit être respectée ». Ces textes sont disponibles au siège de la Fondation, 49 rue Mirabeau, 75016 PARIS. Tél : 01.55.74.67.00. Fax : 01.55.74.67.01. E-mail : fondation.fng@wanadoo.fr.

retraite, donné toute satisfaction, les autres faits allégués participant de la faute grave ne sont pas établis de sorte que le licenciement s'avère dépourvu de cause réelle et sérieuse...».

Deux raisons donc sont invoquées pour accueillir les prétentions du demandeur ; déguiser une personne de 91 ans⁸ est un acte anodin premier motif ; deuxième motif, la personne licenciée a donné toute satisfaction pendant 10 ans.

LE PREMIER MOTIF : LE DÉGUISEMENT

Déguisez un enfant et il rira aux éclats, grimez-le et il en redemandera, mais mettez-le nu avec une feuille de vigne et un carquois dans une main pour suggérer quelque Eros ou Cupidon joufflu et il boudera, offensé dans sa dignité, malheureux, gauche.

Très tôt le petit d'homme, puis l'homme, puis l'homme devenu âgé gardent à l'esprit le sens de la dignité, devenu un principe juridique en vertu d'une décision du Conseil Constitutionnel⁹ qui s'appuie aussi sur l'article 2 de la Constitution. Le principe est tel, il vient de si haut que penser l'enfreindre ou pire le transgresser ne peut traverser un esprit juridique bien né.

Déguiser un adulte de 91 ans sans qu'il l'ait demandé est-ce une atteinte à sa dignité, au droit à sa dignité¹⁰ ? Quand bien même il semble qu'il ait fait bonne figure (mais le voyait-on faire bonne figure sous son masque, ne riait-il pas jaune tout simplement, se riant de lui-même qu'il en fût conscient ou inconscient ?)

Qui répondra jamais à cette question maintenant qu'il est mort ?

Comme on ne peut pas répondre à cette douloureuse interrogation, descendons d'un degré dans l'interrogation juridique :

N'y a-t-il pas là la transgression de la norme juridique de l'article 9 du code civil¹¹, c'est-à-dire une atteinte à la vie privée ? La Cour de cassation a condamné la reproduction d'images de personnes handicapées mentales dans leur lieu de vie sans l'autorisation de leurs représentants légaux, l'arrêt se situe en 1993¹². Actuellement, au vu de la dernière évolution de la jurisprudence, la Cour statuerait dans le même sens mais en renforçant sa motivation du défaut de consentement préalable de chaque intéressé, tant elle tient à

8. Dont le jugement relève qu'elle « est invalide et dépendante » et dont on ignore même si elle ne serait pas aussi sous une mesure de protection (curatelle ou tutelle) pour altération des facultés mentales.

9. N° 94-3436344 DC qui est un principe absolu, et comme tel ne supporte aucune limitation d'aucune sorte afin d'éviter une distorsion de comportement juridique selon les personnes fondée sur leur race, leur sexe, leur culture, leur religion, leur profession, leur nationalité, leur âge, etc... et donc de nature à rompre le principe d'égalité créé par la Révolution Française.

10. « Il faudra donc déterminer avec plus de précision ce que recouvre le droit à la dignité car la forte dose de subjectivité que revêt ce concept peut conduire à un certain arbitraire » par C. Bigot D 2002, p 1380, Cass.Civ 1^{re}, 12.07.2001, Du droit à l'image au droit à la dignité.

11. « Chacun a droit au respect de sa vie privée »

12. C. Cass. 1^{re} 24.02.1993 Bull.Civ. I n° 87 R p 241, D 1993 614, note Verheyde, Défrénois 1993, p 100, note Massip, JCP 1994 II 22319 (2^e espèce) note Th. Fossier, RTD civil 1993, 326 obs. Hauser.

affirmer haut et fort le droit de chacun à conserver une sphère de droits personnels, inaliénables et incessibles¹³.

Encore une autre question tout aussi juridique qui, elle, est à plusieurs branches car elle se situe dans le cadre des obligations contractuelles d'un établissement de soins de personnes âgées, vis-à-vis de ces dernières :

Dans ces lieux de travail, la production n'est pas de créer un objet qui sera vendu mais de conserver un être vivant, un homme c'est-à-dire un membre de la communauté humaine, pour qu'il ait du plaisir à jouir du temps de vie qui lui reste ; donc à finalités différentes, règles particulières, car ici la quantité ne se quantifie pas et la qualité est le seul objectif à atteindre.

Pour répondre aux normes particulières de cette activité, l'établissement est soumis : à la **charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante, à son règlement intérieur**¹⁴.

Deux textes qui ont pour objet de veiller au bien-être des personnes hébergées dans le respect de leur volonté, de toute leur volonté mais de leur volonté et si les personnes hébergées sont sans volonté il serait indélicat d'y suppléer par des actes les concernant car ce serait les représenter, donc les nier en tant qu'être vivant humain pour les réifier ; or le droit rappelle toujours qu'une personne n'est jamais une chose^{15, 16}.

Autre remarque préalable : l'affaire jugée par le juge départiteur est aussi pendante devant le tribunal correctionnel. Tout juriste digne de ce nom sait que le criminel tient le civil en l'état ; la règle ne souffre pas d'exception appliquée au droit du travail¹⁷. Ce détail juridique méritait qu'on s'y arrête sans lui donner plus de commentaire, à moins de penser que le déguisé étant mort entre temps, le juge civil se considérerait comme délié de la décision du juge pénal¹⁸ ?

Ne faut-il pas aussi rappeler que cette règle n'est pas une « fin de non-recevoir » que le juge serait tenu de relever d'office en raison de son caractère d'ordre public, mais constitue une exception tendant à suspendre le cours de l'action¹⁹.

En l'espèce, si l'employeur a porté plainte, c'est le salarié qui a porté l'affaire devant le Conseil des Prud'hommes. Cette différen-

13. Droit au choix du lieu de vie, droit au choix de son médecin, droit de nouer ou de délier telle ou telle relation.

14. Quand bien même les dispositions relatives à la sanction disciplinaire ne lient pas le juge Cass. Soc ; 2 mai 2000 TPS 2000 comm. 232.

15. Et pour cela fait bien la distinction entre les droits personnels et les droits réels...

16. Sauf l'esclave, mais ceci est heureusement hors de notre propos... Quoique ? ...

17. « Il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé par le tribunal répressif » C. Puigelier JCP 2002 éd G 226 Cass soc 13 juin 12001 « impossibilité pour le juge de se satisfaire de l'aveu par le salarié qu'il a commis une faute grave ».

18. Cette explication abracadabrantesque aurait le motif de la simplicité et permettrait de classer sans suite toutes les affaires avec mort d'homme et de désengorger les tribunaux...

19. Traité de la juridiction prud'homale par J. Villebrun et G-P Quéantat LGDJ n° 954.

20. certificat médical du médecin traitant en date du 18 avril 2000, soit dix huit jours après les faits,

21. « Vers la relativité de la faute grave » Favennec-Héry RJS 2000, p. 603.

22. Cf. note 9.

23. « En cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

24. « Triste jusqu'à la mort, l'œil sombre et ténébreux
Le front baissé, croisant les deux bras sous sa robe,
Comme un voleur de nuit cachant ce qu'il dérobe »
A. de Vigny, Les destinées, Silence.

25. Cass. soc. 28.02.2002 N° 00-41.220 P+B+R+I « Faute grave du salarié, absence de délégation de pouvoirs » par X. Bourgoin et F. Champeaux Sem. Soc. Lamy 18.03. 2002, n° 1067, p. 11.

26. La loi n° 2002- 2 du 2 janvier 2002, rénovant l'action sociale et médico-sociale dispose en son article 48 : « Il est inséré dans le code de l'action sociale et des familles , un article L 313-24 ainsi rédigé :
Art L 313-24 Dans les établissements et services mentionnés à l'article L312- 1, le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitement ou privations infligés à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider des mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail, ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire. En cas de licenciement, le juge peut prononcer la réintégration du salarié si celui-ci le demande. ».

tiation des personnes demandresses à l'action devant chaque juridiction a pour effet que les articles 2 et 4 du code de procédure pénale ne s'appliquent pas en sorte que l'adage « *le criminel tient le civil en l'état* » est ici sans objet.

Donc ces points de droit rappelés, déguiser « *une personne invalide, qui ne jouit pas de ses facultés mentales et de ce fait ne peut exprimer sa volonté* »²⁰ est-il un acte qualificatif de la notion de faute en droit du travail ?

Qu'est ce que la faute en cette matière, sinon un acte d'une gravité telle qu'il rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis²¹ sous réserve que cet acte soit directement imputable au salarié sans que cet acte puisse avoir ou non une connotation quelconque (indélicatesse, vol, etc.) ?

La charge de la preuve de cet acte revient à l'employeur et ne peut être appréciée que par les tribunaux²² par référence à l'article L 122-14-3 du Code du travail²³.

Le moins que l'on puisse dire en pareille espèce est que le juge :

a) A considéré le certificat médical sans intérêt, mais eu égard à l'état d'altération des facultés mentales de M. F. a jugé aussi inutile de l'auditionner car il était incapable d'exprimer sa volonté. En sorte qu'on ne pouvait prétendre qu'il était d'accord puisqu'il avait ri, que ceci n'était donc qu'une farce dont il était heureux d'être la vedette ? Avec un tel argumentaire, il est simple de glisser encore un peu plus sur cette pente savonneuse et de soutenir qu'il en était même l'initiateur, que dirons-nous le concepteur...

Non, les arguments du demandeur ne sont pas grotesques, pire, ils nous rendent tristes²⁴.

b) A décidé que le salarié n'a pas à être l'acteur de la sécurité de ceux dont il a la charge (quand bien même il laisserait un vieux monsieur seul dans le hall dès l'aurore, vêtu d'une vieille robe et d'un masque à plumes pour toutes guenilles) contrairement à l'article L 230-3 du Code du travail²⁵.

c) A considéré comme sans effet sur sa décision la pétition outragée et unanime de tout le reste du personnel de l'établissement²⁶.

LES ANNÉES PRÉCÉDENTES DE BONS ET LOYAUX SERVICES DU SALARIÉ LICENCIÉ

Il est bon de se remémorer des principes simples pour éviter de perdre les pauvres bribes de latin qui restent à nos esprits : le juge tranche l'action qui lui est présentée et la qualifie²⁷. Au pénal, en fonction de l'antériorité du sujet il peut prononcer des peines aggravantes ou minorées. Nous voici devant le même principe en droit du travail,

27. Article 12 du code de procédure civile.

Dans sa décision, en l'espèce, le juge a décidé que la mascarade sur une personne dénuée de volonté n'est pas une faute et ce encore moins une faute au motif que pendant dix ans le salarié a été irréprochable.

Faut-il en déduire la règle suivante : toute première faute en droit du travail (quelle que soit sa gravité et sa qualification au pénal) est vénielle en droit social et doit donc être pardonnée ?

Poussons un peu plus le bouchon. Pendant vingt ans, aide soignant ou médecin (la qualité de la personne importe peu au regard de l'établissement de la règle de droit, sauf à en faire un facteur d'accroissement de responsabilité) je fais bien mon travail et une nuit je viole une personne âgée dont je m'occupe. Eu égard à mon passé irréprochable, la direction de l'établissement ne pourra pas me congédier ? Voici là révélé un champ d'application de non-droit remarquable, qui ne va pas manquer de séduire nombre de personnes sûres une fois de leur impunité pour cause de virginité de faute salariale...

On peut ainsi songer à un chef comptable qui ne ferait qu'un seul détournement de fonds, un seul mais d'une importance telle que l'entreprise aurait des difficultés à y survivre...

Oui, ne nous voilons pas la face ! L'irruption de cette nouvelle règle de droit dans le paysage juridique français soulèverait des problèmes insolubles et ôterait tout pouvoir à l'employeur.

Ainsi, il ne pourrait plus argumenter d'une seule atteinte aux règles permanentes de discipline pour licencier²⁸ tel que vient de statuer la Cour de cassation ? Mais n'était-ce pas aussi sur ce fondement que le tribunal aurait dû aussi statuer en indiquant que le

28. Cass. Soc. 15 janvier 2002 pourvoi B 99-43-382P.

licenciement était réel et sérieux au motif que le déguisement d'un être sans volonté, faible, vulnérable, sans lucidité mais non pas sans conscience, fragile donc (et sa mort ensuite en est la preuve), était un acte contraire au projet de travail de l'établissement inscrit dans le règlement intérieur et que devait donc à ce titre respecter le salarié licencié ? Qu'en ne respectant pas ce règlement intérieur, il y avait bien là une faute et une faute considérée comme grave non seulement par la direction mais par l'ensemble de tous les autres salariés de l'établissement qui adhéraient unanimement à ce projet de travail, qui est un projet de vie, et qui la dénoncèrent spontanément ?

Or la loi 2001- 1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations contient en son article 8 une modification de l'article L 315-14-1 du code de l'action sociale et des familles afin de protéger contre un licenciement ou autres mesures défavorables prises à son encontre « *un salarié ou un agent (qui) a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie* ».

29. Les juges du fond sont souverains pour apprécier les éléments de l'espèce

30. « *France, mère des arts, des armes et des lois, Tu m'as nourri longtemps du lait de ta mamelle* »
Du Bellay, Les regrets, IX.

Mais ne noircissons pas davantage le tableau. La Cour d'Appel en sa chambre sociale saura certainement reprendre les différents éléments évoqués et les apprécier à l'aune des règles de droit²⁹. Etre confiant dans la justice de son pays est un état d'esprit qu'il faut raison garder³⁰.



● *Nous venons d'apprendre le résultat du jugement d'appel.*

Il ressort de l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse que le licenciement avait une « cause réelle et sérieuse » du fait de « la situation de vulnérabilité d'une personne dans l'incapacité d'exprimer sa volonté ».

Il est à signaler que l'association ALMA France a eu à connaître de cette affaire dans les missions qui sont les siennes.

ALLO maltraitance des personnes âgées (ALMA France)

B.P. 1526

38025 Grenoble Cedex

Tél. 04 76 84 20 40