

Cour d'appel de Paris.
Pôle 6
Chambre 5
ARRÊT
No Répertoire général : 15/00300
28 janvier 2016.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 5

ARRÊT DU 28 Janvier 2016

(n° , 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 15/00300

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 20 Octobre 2014 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS RG n° 13/08682

APPELANTE

INSTITUT MUTUALISTE MONTSOURIS MUTUALITE FONCTION PUBLIQUE

62 rue Jeanne d'Arc

[...]

représentée par Me Nathalie FONVIEILLE, avocat au barreau de PARIS, toque : P0027 substitué par Me Bijar ACAR, avocat au barreau de PARIS, toque : L0161

INTIMEE

Y

5, Allée du Perruchet

Bât B

[...]

[...]

comparante en personne, assistée de Me Carole BAZZANELLA, avocat au barreau de PARIS, toque : B0206

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 02 octobre 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Murielle VOLTE, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Marie-Bernard BRETON, Présidente

Madame Anne-Marie GRIVEL, Conseillère

Madame Murielle VOLTE, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier : Z, lors des débats

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- mis à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,
- signé par Madame Marie-Bernard BRETON, Présidente, et par Z, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Par contrat de travail à durée indéterminée, Y est entrée au sein de l'Institut Mutualiste Montsouris-Mutualité de la Fonction Publique (ci-après dénommé : IMM) le 1er juin 2006 en qualité d'infirmière H. Fonctionnaire au sein de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, elle était en position de détachement auprès de l'IMM, en dernier lieu, dans le cadre d'un arrêté de détachement pour une durée d'un an à compter du 1er juin 2011.

Le 2 avril 2012, Y a été convoquée à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement prévu le 18 avril, déplacé au 19 avril 2012. À l'issue de l'entretien, elle s'est vu notifier, par lettre remise en main propre contre décharge, une mise à pied à titre conservatoire. Le 2 mai 2012, elle a été licenciée pour faute grave pour des faits de maltraitance concernant une patiente.

Le 25 mai 2012, Y a adressé à son ancien employeur une lettre de contestation de ce licenciement très motivée dans laquelle elle explicite notamment les difficultés inhérentes au fonctionnement du service, au manque de personnel et, revenant sur les faits reprochés, conteste avoir commis le moindre manquement.

Le 10 juin 2013, elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement de diverses sommes au titre de la rupture de son contrat de travail.

Par jugement du 20 octobre 2014, notifié le 17 décembre suivant, le Conseil de prud'hommes de Paris a :

- requalifié le licenciement de Y prononcé pour faute grave en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- condamné en conséquence l'IMM à payer à Y les sommes suivantes :

" 7540 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

" 754 euros au titre des congés payés y afférents,

" 1885 euros au titre du rappel de salaire sur mise à pied conservatoire,

" 188 euros au titre des congés payés y afférents,

" 11'611 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

avec intérêt au taux légal à compter de la réception par la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation ;

" 22'620 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts au taux légal à compter du jour du jugement ;

- ordonné à l'IMM de remettre à Y les documents de fin de contrat conformes (bulletin de paie sur préavis, certificat de travail et attestations destinées au Pôle Emploi) ;

- condamné en outre l'IMM à payer à Y la somme de 800 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- débouté Y du surplus de ses demandes ;

- condamné l'IMM aux dépens.

L'IMM a interjeté appel de cette décision le 6 janvier 2015.

À l'audience du 2 octobre 2015, la Mutualité Fonction publique Action Santé Sociale, Groupement Mutualiste, intervenante aux lieu et place de son 'uvre sociale, sans personnalité juridique, l'Institut Mutualiste Montsouris, demande à la Cour de :

- infirmer en tous points le jugement entrepris ;

- débouter Y de toutes ses demandes ;
- la condamner à restituer les sommes versées le 12 janvier 2015 au titre de l'exécution provisoire pour un montant de 33'930 euros.

Y demande pour sa part à la Cour de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré son licenciement dénué de cause réelle et sérieuse ;
- l'infirmer sur le quantum de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

- condamner l'IMM à lui verser les sommes de :

" 37.700 euros, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

" 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure en cause d'appel ;

- débouter l'IMM de toutes ses demandes.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs dernières conclusions visées par le greffier et développées lors de l'audience des débats.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu que les termes de la lettre de licenciement fixant les limites du litige, il convient de rappeler que Y a été licenciée pour faute grave, par lettre du 2 mai 2012, aux motifs suivants :

' ... Le 21 mars dernier, A, patiente de 25 ans ayant subi une double opération d'orthopédie a écrit à la Direction générale de l'IMM afin de lui exposer les incidents qui se sont déroulés dans

les nuits des 16 et 17 mars dernier. Son courrier met en avant :

" Vos propos inadaptés envers elle (je cite : « Quoi ' Je suis brusque ' Ben oui, je suis une infirmière brusque ! » ; « toute la nuit, à chaque passage, elle entrait en disant « c'est l'infirmière brusque » ! (...) ; « Quoi, qu'est-ce qu'il y a encore ' » ; « je lui ai demandé de ne pas m'agresser quand elle me

parlait et qu'elle entrait dans la chambre. Elle m'a répondu qu'elle ne m'agressait pas et que je devais arrêter de me sentir agressée et de pleurer, à chaque fois qu'elle entrait dans ma chambre. »

« j'ai dû l'appeler pour qu'elle me retourne, le médecin ayant dit qu'il fallait me retourner 1/2 h toutes les 3heures; elle est arrivée et m'a dit « quoi encore ' vous n'êtes pas toute seule, il y a 4 patients, vous attendez ! »).

" Votre prise en charge peu adaptée à une patiente ayant eu deux interventions douloureuses suite à un diagnostic de tumeur (je cite de nouveau les écrits de la patiente: « il y a eu un souci de fonctionnement avec la pompe à morphine. Elle devait aller chercher les clés à chaque fois en soufflant et me montrant que je l'embêtais » ; «... quand j'ai appelé à 6 h du matin, elle est venue et a laissé la lumière allumée jusqu'à 6h40 du matin. Je n'ai donc pas pu dormir. » «... je ne sais pas si cela est normal, mais après elle préparait ses médicaments pour les autres patients dans ma chambre, lumière allumée et m'empêchait de dormir »).

Une fiche d'incident d'un des médecins réanimateurs a aussi été faite en date du 18 mars.

Les faits exposés ont donné lieu à une enquête et vous avez rencontré B et C,

cadre de nuit le vendredi 30 mars. À l'occasion de cet entretien vous avez mis en avant que vous

n'étiez pas surprise par les propos de la patiente et vous avez précisé « je ne conviens pas à ce profil de patiente, je parle fort mais je fais mes soins infirmiers ».

Lors de l'entretien du 19 avril nous avons abordé des éléments complémentaires à ceux évoqués ci-dessus :

" Vous avez précisé que le vendredi 16 mars (1ère nuit de votre prise en charge de Mlle M avec 3 autres patients) vous reveniez d'une semaine d'absence pour congés et que « vous étiez énervée et

que vous n'en pouviez plus ». Je vous ai fait remarquer que si dès 21 heures soit 1 heure après votre prise de poste et après une semaine de repos, vous aviez déjà ce ressenti, la prise en charge de vos patients risquait de ne pas en être facilitée.

" Par ailleurs, vous avez mis votre colère et votre ressenti sur le fait que le vendredi 16 mars vous aviez constaté que la patiente n'aurait pas été correctement prise en charge par l'H de jour alors qu'elle était dans le service depuis 14h30 (câbles clampsés, jambes mal positionnées). Or il s'avère que pour la 1ère intervention le 15 mars, Mlle M est arrivée dans le service à 17h59 et pour la 2ème intervention le 16 mars Mlle M est arrivée à 16h33. Il est noté dans les comptes-rendus PICIS que l'extubation pour la 2ème opération s'est faite à 17h45, ce qui rend plus difficile une remise en ordre complète de l'appareillage.

" Je vous ai demandé comment vous appréhendez la maltraitance sur patient et vous m'avez précisé que selon vous la maltraitance consistait en des actes volontaires pour nuire au patient. B a évoqué le protocole institutionnel de lutte contre la maltraitance et votre erreur de prise en charge de la patiente qui ne se limitait pas uniquement à la technique. Il vous a été rappelé que dans le passé des faits similaires de maltraitance vous ont été reprochés et que systématiquement vos responsables avaient échangé avec vous afin de vous permettre d'appréhender votre pratique professionnelle sous un point de vue différent.

Nous vous informons que suite à cet entretien, nous avons décidé de vous licencier pour faute grave liée à des faits de maltraitance. Les explications que vous nous avez fournies sont insuffisantes pour nous amener à reconsidérer cette décision. Compte tenu de la gravité de vos agissements, votre maintien dans l'entreprise est impossible. Le licenciement prend donc effet immédiatement à la date d'envoi de cette lettre, sans indemnité de préavis ni de licenciement.. .';

Attendu que la faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle justifie la rupture immédiate du contrat de travail ; que la preuve de la faute grave incombe à l'employeur qui l'invoque ;

Attendu, préalablement, que c'est à bon droit que le conseil de prud'hommes a écarté, lors de son délibéré, toutes les pièces se rapportant à des « faits similaires de maltraitance » reprochés à la salariée « dans le passé », évoqués dans la lettre de licenciement, au motif qu'ils concernaient une sanction du 12 mars 2009 soumise à la prescription triennale ; qu'en effet, même si la lettre de licenciement ne contient aucune précision quant à la date et à la nature de la sanction et des faits antérieurs, il n'en demeure pas moins qu'elle en fait état ; que tant dans leurs écritures de première instance que dans celles développées devant la cour d'appel, et, à nouveau lors des débats devant la cour, les parties ont fait état de cette sanction, l'appelant, pour souligner que Y s'était déjà vu reprocher des faits similaires en mars 2009 et qu'il y avait donc des précédents, et l'intimée, pour contester tout manquement commis à l'époque, cette dernière produisant de surcroît à son dossier 10 pièces se rapportant à cet incident que l'appelant ne manque pas d'exploiter dans ses propres écritures en renvoyant aux pièces adverses et en particulier à la lettre du 18 mars 2009 notifiant un avertissement à la salariée ; que selon l'article L. 1332-5 du code du travail, « aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction » ; qu'il doit être fait application de ces dispositions à l'espèce, la sanction du 12 mars 2009 étant antérieure de plus de trois ans à la lettre de convocation à entretien préalable en date du 2 avril 2012, et la cour, tout comme l'avait fait avant elle le conseil de prud'hommes, a écarté dans son délibéré toutes les pièces se rapportant à ladite sanction et dont il ne peut être tenu compte;

Attendu que pour établir la réalité des actes de maltraitance sur la personne de A reprochés à la salariée, l'employeur

verse aux débats :

- la lettre manuscrite adressée à l'IMM le 21 mars 2012 par A dont les termes ont été fidèlement retranscrits dans la lettre de licenciement ;

- un courrier du 18 mars 2012 de Mmes Guillois et Mollele, infirmières de jour, signalant un ' événement indésirable ' qui s'est produit la nuit du 17 mars au 18 mars avec une patiente, A, dans lequel elles écrivent : « À notre arrivée à 8 h, Mlle M était en pleurs, très angoissée et inconfortable. Elle nous explique selon ses propos : 'la nuit s'est mal passée, j'espère sortir aujourd'hui pour ne plus être soignée par l'infirmière de nuit !'... Je l'ai signalé à Hervé (médecin de garde présent) qui a constaté également son état de 'détresse' » ;

- un échange de courriels les 19 et 20 mars 2012 entre D, cadre H, réanimation, et B, cadre supérieur, réanimation et cardiologie, la première informant la seconde que sur le signalement du médecin de garde, Hervé Clavier, et des infirmières susnommées, elle est allée rencontrer A qui s'est plaint ' d'une part de l'agressivité verbale de Y qui l'a mobilisée brutalement, n'a pas pris en compte ses souffrances (douleurs, nausées, sommeil, d'autre part du bruit (généré par la musique) et de la lumière ' et lui a dit vouloir ' faire un courrier détaillé à la direction concernant ces brutalités, à la sortie de son hospitalisation ', et la seconde transmettant le courriel de D à E, en précisant qu'elle n'avait pas encore rencontré Y qui était en repos et qu'il serait préférable pour le faire que la patiente soit sortie de l'hôpital avant, ' par peur de représailles ' ;

- une fiche de signalement d'un incident ou d'un événement indésirable établie et signée par Mme B le 21 mars 2012 ;

- un compte rendu par B de l'entretien du 30 mars 2012 mené avec Y suite à la plainte écrite de la patiente relatant notamment les réponses de Y qui sont celles retranscrites dans la lettre de licenciement ;

- un compte rendu d'hospitalisation « picis » concernant A depuis son admission en postopératoire de vertébrérectomie, retraçant de manière chronologique les interventions, les examens pratiqués et les suivis médicaux journaliers par les H et le médecin réanimateur, ainsi que la synthèse du séjour de la patiente, comportant parmi les mentions, notamment, en ce qui concerne le suivi médical journalier « consciente, calme et coopérante mais assez algique avec un dysfonctionnement de la PCA qui est changée », la note H ajoutée par Y le 18 mars à 7h20 « patiente anxieuse et angoissée + + +, dort peu, pleure dès qu'on lui parle. Sent toujours des fourmillements dans ses jambes malgré les changements de positions latérales. Nauséuse vers 4 h du matin 'dit que c'est le perfalgan' à voir, mais le reste malgré le traitement prescrit par téléphone par le RDG ', la note du suivi médical journalier ajoutée le 18 mars à 10h56 par Hervé Clavier, médecin réanimateur, « évolution favorable permettant le retour en orthopédie ce jour, d'autant que la nuit a été très difficile en USC selon la patiente » et la synthèse de sortie ajoutée par Aurore Guillois (H) le 18 mars à 12h13 « patiente en surveillance principalement pour l'analgésie qui est plutôt bien gérée. Pas de problème particulier à noter, si ce n'est l'événement indésirable de cette nuit, que Mlle M m'a rapporté dès mon arrivée... Patiente calme coopérante, un peu sur le versant angoissé mais compte tenu de l'intervention c'est tout à fait acceptable. Patiente qui a passé une très mauvaise nuit tant au niveau de l'analgésie que du relationnel avec le personnel infirmier présent cette nuit. Attitude de réassurance et de relation d'aide dès 8 h le matin qui a permis d'apaiser les tensions. Signalé au médecin de garde » ;

- le guide pratique des « Principes de la Bienveillance à l'IMM » qui contient le rappel des principes, des textes, les conduites à adopter en matière de détection et de signalement de la maltraitance, avec une fiche pratique soins en matière de détection et signalement de la maltraitance interne, et un lexique contenant les définitions de certains termes, notamment : « Vulnérabilité : fragilité liée à la diminution ou au manque d'autonomie avec une perte de capacité à se défendre et à réagir à une agression extérieure... Une personne peut être vulnérable en raison de sa maladie » et «

Maltraitance : violence se caractérisant par tout acte ou omission par une personne visant à porter atteinte à la vie, à l'intégrité corporelle ou psychique, à la liberté d'une autre personne... Elle peut

s'exercer de différentes sortes: Violences physiques : coups brûlures, ligotages, soins brusques sans information ou préparation... Violences psychiques ou morales : langage irrespectueux ou dévalorisant, absence de considération, chantage, abus d'autorité, comportements d'infantilisation...

» ;

Qu'outre ces pièces déjà communiquées en première instance, le jugement entrepris ayant retenu que la lettre de réclamation écrite par la patiente le 21 mars 2012 l'avait été à un moment où elle était incontestablement en grande souffrance et que le témoignage de cette personne selon les formes légales ' après quelques jours de recul et sans pression aucune de l'équipe de jour mise en cause par l'équipe de nuit, aurait permis d'éclairer le Conseil sur les événements de ces nuits ', l'IMM a produit en appel une attestation régulière rédigée le 15 avril 2015 par A, qui déclare : « ...Je tiens tout d'abord à confirmer qu'à distance de l'événement, c'est-à-dire 3 ans et un mois après, je continue d'affirmer mes propos et mes plaintes. Les faits m'ont marqué et je ne souhaite à personne de vivre cela... Y évoque des 'dizaines d'appels pour me retourner'. Le chirurgien avait préconisé une mise sur le côté 1/2 heure toutes les 3 heures. Alors oui, je le lui rappelais puisque ce n'était pas fait... Une des fois où elle m'a retournée pour vérifier mes pansements, elle a été brutale. Elle était pressée et n'a pas pris en compte mes douleurs et mon état. Je lui ai donc dit qu'elle était brusque, elle l'a mal pris et me l'a répété à plusieurs reprises (sur un ton désobligeant) : 'oui je suis l'infirmière brusque'. Suite à cela je lui avais demandé de ne pas m'agresser lorsqu'elle me parlait. Elle m'avait même reproché de pleurer lorsqu'elle me parlait. Comme elle semblait le penser, oui, il est légitime d'être fragile et sensible, lorsqu'à 25 ans, on vient de passer 13 heures en 2 jours sous

anesthésie... Y évoque le dysfonctionnement de ma pompe à morphine. En effet, cette machine l'agaçait. Lorsque j'appuyais, la machine se mettait en défaut et bipait (bruit strident et agaçant certes, pour moi aussi). Je ne mets pas en question le fait qu'elle ait essayé de régler le problème de cette pompe... Cependant je la sentais tellement énervée que je culpabilisais d'appuyer de peur de l'obliger à revenir encore dans ma chambre, ce qu'elle faisait en pestant et soufflant constamment... Y revient sur le souci de 'la lumière restée allumée à 6 heures'. Était-il normal de tout préparer 'bilan sang, administration de traitements, nursing, nettoyage des chambres' dans MA chambre ' Et était-il normal, de laisser cette lumière allumée une fois sortie de ma chambre, pendant les soins des autres patients '... Concernant son relationnel inadapté avec les patients : pendant une de mes nuits en réanimation, j'ai entendu un voisin de chambre dire à cette infirmière 'vous êtes un dragon, vous me faites mal'. Il parlait d'un masque trop petit qu'elle appuyait sur son visage... La deuxième nuit, j'ai eu des nausées. Je l'ai appelée. Elle a refusé de me donner un haricot, me soutenant que je ne pouvais pas ressentir de nausées avec un tube naso gastrique. Pour se rendre compte après insistance de ma part (ce qui l'avait une fois de plus agacée), que le tuyau était clampé et qu'il était donc logique que je puisse avoir envie de vomir... Lorsque Y dit: 'je ne conviens pas à ce type de patiente' il me semble qu'une infirmière ou tout autre personnel soignant se doit de s'adapter à ses patients, avoir de l'empathie, du respect, de l'écoute... Je tiens, par ailleurs, à signifier que je n'ai eu, durant mon séjour, aucun autre problème avec le personnel de l'IMM. Bien au contraire.... De plus je n'ai eu aucun problème avec les autres équipes de réanimation... Il est reproché à l'IMM de ne pas avoir suffisamment attendu pour recueillir mes plaintes, que mon compte rendu était trop proche des incidents. Aujourd'hui, avec 3 ans de recul, je ne regrette pas de m'être exprimée et renouvelle mes propos et mes plaintes contre Y ' ;

Attendu que Y fait observer à titre liminaire qu'elle n'a jamais pu prendre connaissance, avant le déclenchement de la procédure, de la lettre de réclamation de la patiente, et invoque la lenteur de la réaction de l'IMM pour des faits '

prétendument graves ' qui ont été connus dès le 20 mars 2012 par la direction des ressources humaines, alors que l'IMM a attendu un mois, soit le 19 avril pour la mettre à pied ; qu'elle critique les pièces adverses en ce que, ' mise à part la lettre de la patiente ', il ne s'agit pas de témoignages directs, puisque les deux infirmières de jour sont arrivées le 18 mars à 8 heures du matin, que la cadre infirmière n'a pas été témoin de quoi que ce soit, que la fiche de signalement se contente de rapporter les propos de la patiente et que l'employeur cherche à tirer profit des propos de son affirmation qu'elle ' n'était pas surprise que la patiente se plaigne ' extraite du compte rendu d'entretien informel du 30 mars 2012 ; qu'elle verse, de son côté, les attestations de quatre collègues présents au moment des faits, trois infirmiers et une aide-soignante, en soulignant que ceux-ci avaient, dès 2012, déjà établi un écrit relatant le déroulement des nuits des 16 et 17 mars, dont la direction n'a pas voulu tenir compte, pas plus qu'elle n'a souhaité les entendre, si bien que c'est de manière fallacieuse , selon elle, que l'IMM prétend dans la lettre de licenciement avoir mené une enquête préalablement à la prise de sanction ; qu'elle verse aux débats les attestations régulières de :

- F, aide-soignante, qui relate que ' arrivée dans la chambre de la patiente à 21h30 le 16 mars 2012 pour les soins de nursing, l'aide-soignante Carpentier Séverine et moi-même, celle-ci nous oppose un refus catégorique étant très douloureuse. Nous constatons qu'elle est encore sous les draps du bloc et qu'elle n'a pas été mobilisée depuis 14 heures. Nous faisons intervenir Y (H Réa nuit)... Après mobilisation, nous avons constaté à haute voix, Sandrine et moi que le pansement de KT vertébral était coudé et que le pansement du KTC était souillé et collé sur les cheveux. Après lui avoir installé les pieds (position vicieuse) elle s'est plaint et nous a dit que nous étions 'BRUTALES'. Nous lui avons expliqué qu'elle n'avait pas reçu les antalgiques nécessaires car son KT vertébral était coudé d'où ses douleurs intenses. Lors des tours suivants Sandrine et moi avons constaté que la patiente était calme et soulagée. Elle ne sait pas plainte cette nuit-là de notre travail. Le lendemain soir la patiente a sonné systématiquement 'tout les 15 mins' pour trouver une position confortable mais n'était jamais satisfaite de l'installation ' et ajoute : « PS Je n'ai été reçu ni entendu par aucune personne de l'encadrement et de la direction » ;

- G, infirmier en réanimation, qui atteste qu'il confirme ses précédentes déclarations écrites en annexant à son attestation un écrit adressé à la E dans lequel il indique souhaiter apporter son témoignage, ayant été présent ce jour là, et que ' le vendredi 16 mars 2012, vers 20h Y s'est énervée dans la chambre 121 au sujet de l'état de la pièce qui lui avait été laissée par sa collègue de jour. L'entendant, je suis allé la voir. Avec une tonalité vocale élevée, elle s'est plainte de la chambre au niveau de la propreté... ainsi que de la PCA qui sonnait (étant entendu dans le service que toute seringue ayant à sonner dans les 2 h suivant la relève doit être remplacée). Et cela sans jamais s'en prendre à la patiente, ni en lui criant dessus. Elle m'a pris à témoin sur l'état de la chambre, et à ce moment-là, la patiente ne semblait pas terrorisée. Suite à cela, ayant fini mon service je suis parti. ' ;

- H de réanimation, qui atteste confirmer ses déclarations jointes, par lesquelles elle a écrit : « le vendredi 16 mars 2012, j'étais présente dans le service de réanimation...En début de nuit, vers 20h30 je suis allée voir Y, pour lui proposer mon aide car elle avait 4 malades. Elle était à la chambre 121... qui était particulièrement en désordre à mon avis. Une discussion en a suivi sur un ton un peu vif, certes, mais Sandrine a bien spécifié à la patiente qu'elle n'était nullement en cause. Le reste de la nuit, je n'ai pas entendu ni remarqué la moindre altercation entre Sandrine et la patiente. Le samedi matin, à 6h45, un de mes patients a fait un arrêt cardiaque et donc mes collègues sont venues m'aider...Y se trouvant à proximité fut une des premières arrivée dans la chambre. Dans ce genre de situation, effectivement, on arrête tout ce qu'on fait . » ;

- I, infirmière DE qui atteste avoir été témoin et confirmer ses déclarations jointes contenues dans une « Déclaration sur l'honneur » datée du 20 avril 2012, dans laquelle elle relate avoir été présente la nuit du 17 mars 2012, en service de réanimation, et que ' Sandrine était au secteur gris et avait 3 ou 4 patients, dont une qui avait une PCA qui dysfonctionnait... On devait ouvrir le capot de sécurité pour relancer la fin de bolus et ce à chaque demande. Plusieurs H dont moi-même, sommes intervenues pour essayer de régler le problème, sachant qu'aucune autre PCA n'était disponible dans le service... J'ai dit à la patiente qu'elle ne devait pas hésiter à se servir de sa PCA malgré le problème, comme l'avait déjà fait ma collègue Sandrine auparavant. Tout au long de mes interventions dans la chambre à aucun

moment la patiente ne m'a paru terrorisée ou m'a signalé un possible mal-être. Malgré les problèmes rencontrés dans la chambre Sandrine a fait son travail de façon professionnelle et consciencieuse ' ;

Que Y considère au vu de ces témoignages rapporter la preuve formelle qu'elle n'a eu aucune difficulté particulière avec la patiente cette nuit-là, en faisant valoir que ces éléments mettent en évidence que les infirmières de jour n'avaient pas fait le nécessaire alors que A était sortie du bloc à 14 heures et totalement réveillée à 17h30, que celle-ci a également accusé ses deux collègues aide-soignante et infirmière d'être brutales, que si elle était effectivement mécontente à son arrivée dans la chambre et l'a dit à haute voix, elle ne s'en est jamais prise à la patiente qui a été soulagée ensuite et ne s'est pas plainte de la nuit, que l'insatisfaction de la patiente la nuit suivante qui sonnait systématiquement toutes les 15 minutes pour trouver une position confortable et n'était jamais satisfaite, comme l'a souligné F, n'avait donc aucun rapport avec elle, tout comme il est rigoureusement inexact que ce soit à cause d'elle que A ait été obligée de souffrir ainsi que celle-ci l'a déclaré dans sa plainte, en prétendant n'avoir pas reçu de morphine, s'agissant d'un problème de dysfonctionnement de la pompe, et que ' Mme M est une patiente manifestement perturbée qui se fait des idées ', qui sortait d'une longue opération et n'avait pas été prise en charge correctement dans l'après-midi, même si elle n'en avait pas conscience, tout dans les propos de celle-ci relevant du ' ressenti ' ainsi que l'illustre le fait qu'elle se plaigne d'avoir été délaissée et d'un autre côté de ce que l'infirmière était trop longtemps dans sa chambre pour faire les soins du matin, alors que J en a expliqué la raison, ou encore le fait qu'elle indique qu'elle ' sentait ' Y énervée au point de culpabiliser d'appuyer sur la pompe à morphine défectueuse ; qu'elle admet avoir expliqué, en effet, lors de l'entretien informel du 30 mars avoir eu une charge de travail importante cette nuit-là et s'être énervée en raison du fait que le réanimateur, appelé, ne voulait pas se déplacer pour régler les problèmes de douleur de Mlle M mais souligne qu'elle avait sous sa seule responsabilité quatre patients présentant des pathologies très sensibles, alors que le médecin réanimateur était ' invisible ' et que l'équipe de jour, renouvelée moins de quatre mois auparavant à la suite de la démission durant la période de Noël 2011 d'une grande partie de l'ancienne équipe, rencontrait des difficultés connues de la direction des ressources humaines ; qu'elle invoque ses conditions de travail, en rappelant qu'au moment des faits, il lui restait encore 45 jours de congés payés à prendre et 14 jours de repos pour des jours fériés travaillés ainsi que l'établit son dernier bulletin de paie du mois d'août 2012, ce qui confirme son investissement dans son travail ; qu'enfin, elle ne conteste pas avoir été ' franche ' et ' directe ' avec Mme M en disant à celle-ci « mais ne pleurez pas à chaque fois que je vous touche », mais sans que cela signifie pour autant qu'elle ait pu faire preuve d'une quelconque maltraitance, s'étant au contraire montrée professionnelle et humaine en respectant la douleur de la patiente et en faisant tout pour tenter de l'atténuer, invitant la cour à prendre connaissance du ' mot ' qu'a accepté de lui adresser l'épouse et veuve d'un patient décédé quelques mois après son hospitalisation à l'IMM qui indique que son mari ' a été hospitalisé à l'Institut Montsouris du 13 mars au 27 avril 2012, le 14 mars au soir il a été pris en charge aux soins intensifs, puis quelques jours après à la réanimation. Il a été soigné dans ces 2 unités notamment par Y, infirmière de nuit. Sous un aspect un peu brusque de prime abord, très franche et directe, Y a manifesté beaucoup de gentillesse et de chaleur humaine à l'égard de mon mari. Celui-ci me l'a fait remarquer. J'ai pu le constater par moi-même, car j'allais chaque jour rendre visite à mon mari ' ;

Mais, attendu qu'il n'est nullement reproché à Y dans la lettre de licenciement de s'être énervée sur la patiente lorsqu'elle l'a prise en charge le premier soir, ni non plus de l'avoir privée de morphine, le dysfonctionnement de la pompe n'étant pas contesté par l'employeur, mais d'avoir tenu à l'égard de celle-ci des propos inadaptés alors qu'elle venait de subir une double intervention douloureuse, qui ont effectivement été ressentis comme agressifs et désobligeants par la patiente, et d'avoir manifesté son agacement par son attitude dans le cadre de la prise en charge de la patiente, ce que celle-ci a aussi parfaitement perçu ; que même si Mme M n'avait peut-être pas été correctement prise en charge par l'équipe d'infirmières de jour lorsqu'elle est arrivée dans le service de réanimation à la suite de ses interventions, et qu'elle n'en ait pas eu conscience, cela n'en fait pas pour autant une personne perturbée « qui se fait des idées » ; que Mme M est en effet constante dans la relation des faits qu'elle a personnellement vécus durant les nuits des 16 et 17 mars 2012, en particulier en ce qui concerne le manque d'empathie qu'elle a ressenti de la part de Y dans le cadre des soins qu'elle lui dispensait et les réflexions qu'elle lui a faites à plusieurs reprises même si, dans l'esprit

de cette dernière, elles ne se voulaient peut-être pas agressives mais il reste qu'elles ont néanmoins été perçues comme telles par la patiente qui se trouvait dans un état de vulnérabilité incontestable en raison de sa souffrance physique et psychique dans les suites des interventions qu'elle avait subies les deux jours précédents ; qu'il est indéniable que les propos tenus par Y avaient un ton moqueur, lorsqu'elle entra dans la chambre en se présentant comme « l'infirmière brusque » ; qu'il n'est pas fait grief à la salariée dans la lettre de licenciement d'une quelconque forme de brutalité au sens physique du terme mais de propos « inadaptés » et d'une prise en charge « peu adaptée à une patiente ayant eu deux interventions douloureuses » ; que sa compétence technique n'est pas davantage en cause, seul son comportement en tant que soignant l'étant ; que la salariée n'est pas fondée à invoquer l'absence de témoignages directs, alors que la principale concernée, à savoir la patiente, témoigne elle-même, et ce, trois ans après les faits litigieux, en confirmant sans aucune ambiguïté les termes de sa lettre de plainte, notamment les propos désobligeants repris dans la lettre de licenciement, et en exprimant tout aussi clairement ce qu'elle a ressenti alors, en soulignant dans son attestation que Y n'acceptait pas de la croire lorsqu'elle lui disait se sentir mal et en ajoutant « quoi qu'il en soit, volontaires ou non, ces actes ont été répétitifs et nuisibles » ; que Mme M insiste aussi sur le fait qu'elle n'a rencontré aucun autre problème avec le personnel soignant de l'IMM ; qu'en outre, les autres éléments du dossier, notamment la fiche d'incident et le compte rendu « picis » sont convergents sur l'état de détresse dans lequel se trouvait la patiente le matin du 18 mars à l'arrivée des infirmières qui l'ont trouvée en larmes et très angoissée, ce qui a également été constaté par le médecin réanimateur ; qu'il n'est pas non plus reproché à Y d'avoir volontairement laissé la lumière allumée dans la chambre de la patiente, la lettre de licenciement ne faisant que citer les écrits de la patiente qui, à tort ou à raison, en était persuadée après une nuit difficile durant laquelle elle n'avait pas dormi notamment parce qu'elle n'avait pas osé appeler Y à plusieurs reprises car celle-ci lui avait montré son agacement et lui avait tenu des propos peu amènes en lui faisant remarquer qu'elle n'était pas toute seule dans le service ; que la maltraitance ne se manifeste pas seulement par des actes de violences physiques, ou par la volonté de « s'en prendre » à un patient, mais aussi dans l'aspect relationnel avec celui-ci lorsque le soignant ne prend pas en compte la vulnérabilité du patient et son état psychologique altéré en faisant preuve de brusquerie dans son attitude, qui ne se confond pas avec la franchise, et en lui tenant un langage déplacé, voire infantilisant, qui porte atteinte à sa dignité et sa sensibilité, ce qui est le cas en l'espèce, caractéristiques d'un manquement à ses devoirs de soignant et constitutifs d'un comportement fautif ; que toutefois, les éléments versés aux débats démontrent aussi que Y n'avait pas la réputation d'être une professionnelle brutale et insensible, qu'elle était aussi capable de gentillesse et de chaleur humaine, que la nuit des faits elle avait la charge de plusieurs patients nécessitant une surveillance particulière, que la pompe à morphine de Mme M était défectueuse, ce contexte pouvant objectivement expliquer, comme elle l'a reconnu lors de son entretien du 30 mars 2012 avec B, qu'elle n'ait pas su gérer son stress et son énervement, même si elle revenait d'une semaine d'absence de congés qui était toutefois certainement insuffisante au vu de l'indemnité compensatrice qui lui a été versée à la rupture correspondant à 45 jours de congés payés, outre d'un solde de 14 jours de repos lié à des jours fériés travaillés ; que par ailleurs, le fait que l'employeur, bien qu'informé de la plainte de la patiente dès le 21 mars par la fiche de signalement d'un incident et alors que Y avait été entendue le 30 mars par sa responsable hiérarchique, a attendu le 19 avril 2012, soit un mois, pour lui notifier sa mise à pied conservatoire, permettent de retenir que le comportement fautif de la salariée n'était pas de nature à rendre impossible son maintien dans l'établissement et doit être qualifié de cause réelle et sérieuse de licenciement ; que le jugement sera infirmé en ses dispositions condamnant l'employeur au versement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et confirmé du chef de la condamnation au paiement des indemnités de rupture, du salaire au titre de la mise à pied conservatoire et des congés payés, qui ne font l'objet d'aucune discussion de la part des parties sur leur montant ;

Attendu que l'appelant demande que soit ordonnée la restitution des sommes qu'il a versées le 12 janvier 2015 pour 33'930 euros en vertu du jugement assorti de l'exécution provisoire ; que cependant le présent arrêt, partiellement infirmatif sur ce point, constitue le titre ouvrant droit à la restitution des sommes versées en exécution du jugement, et que les sommes devant être restituées portent intérêt au taux légal à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution ; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de

restitution ;

Attendu que l'appelant, perdant sur divers chefs de ses prétentions, sera condamné aux dépens; qu'aucune considération tirée de l'équité ne justifie de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de l'une des parties ;

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné l'Institut Mutualiste Montsouris-Mutualité de la Fonction Publique à payer à Y une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Statuant à nouveau sur ce chef,

Déboute Y de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Confirme le jugement pour le surplus ;

Y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de restitution des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire attachée au jugement déféré à la cour ;

Dit n'y avoir lieu à faire application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la Mutualité Fonction publique Action Santé Sociale, Groupement Mutualiste aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Marie GRIVEL, président