



Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles

art. Autres

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire
2018 / 1524
Date du prononcé
1^{er} juin 2018
Numéro du rôle
2017/AB/127
Décision dont appel
14/6/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00001144215-0001-0017-01-01-1



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

La S.A. WIBRA BELGIE, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0420.652.970 et dont le siège social est établi à 9140 TEMSE, Frank Van Dyckelaan, 7 A, partie appelante,
comparaît en personne et assisté de Maître Constance SELVAIS loco Maître Thierry L'ALLEMAND, avocat à 2000 ANVERS,

contre

Madame T
partie intimée,
représentée par Maître Joseph UFITEYEZU, avocat à 1090 BRUXELLES,

★

★ ★

Indications de procédure

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
2. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 27 avril 2018. La cause a été prise en délibéré.
3. Vu en la forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement, rendu entre parties le 7 juin 2016 par le tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. 14/6/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
 - la requête d'appel de la s.a. WIBRA, déposée le 9 février 2017 au greffe de la cour ;
 - les dernières conclusions déposées par les parties ainsi que leurs dossiers de pièces.



4. Il ne résulte d'aucun élément que le jugement dont appel aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu à l'article 1051 du Code judiciaire.

Toutes les autres conditions de recevabilité de l'appel de la s.a. WIBRA sont par ailleurs remplies. Il est recevable.

L'appel de la s.a. WIBRA et les demandes soumises à la cour

L'appel de la s.a. WIBRA et ses demandes

5. La s.a. WIBRA demande de déclarer son appel recevable et fondé.

Elle demande en conséquence de mettre à néant la décision entreprise et de débouter Madame T de sa demande originale.

6. A titre subsidiaire, la s.a. WIBRA demande diverses mesures d'instruction, à savoir la désignation d'un expert-médecin, la tenue d'une enquête afin de démontrer qu'il n'y avait pas d'autres fonctions disponibles ainsi qu'une descente sur les lieux.

7. Même si elle ne le reprend pas en finale de ses conclusions, la s.a. WIBRA conteste dans ses conclusions le délai de préavis retenu par le premier juge pour le calcul de l'indemnité de rupture accordé.

8. La s.a. WIBRA conteste le bien-fondé de la nouvelle demande de Madame T formée en degré d'appel.

Les demandes de Madame T

9. Madame T demande de dire l'appel de la s.a. WIBRA non fondé et de confirmer le jugement attaqué dans toutes ses dispositions.

10. Madame T demande de dire sa nouvelle demande, formée par ses dernières conclusions, recevable et fondée. Elle demande en conséquence de condamner la s.a. WIBRA au paiement d'un montant de 7.295,16 €, à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

11. Madame T demande de condamner la s.a. WIBRA aux dépens de l'instance d'appel liquidés à la somme de 2.400 € à titre d'indemnité de procédure, en plus de l'indemnité de procédure de première instance fixée par le premier juge à la somme de 1.200 €.



Les faits

12. Le 17 mars 1999, Madame T est engagée, dans un contrat de travail d'employé, pour exercer à partir du 19 mars 1999 la fonction de « vendeuse/caissière » pour la s.a. WIBRA (voir le contrat de travail).

Elle est affectée à sa succursale (magasin) de Jette.

13. En 2004, Madame T est absente pour maladie en raison d'une allergie au nickel.

Le 2 août 2004, le conseiller en prévention-médecin du travail, du service externe de prévention et de protection du travail de la s.a. WIBRA, « recommande » que Madame T soit « mutée (...) définitivement » (case C du formulaire d'évaluation de santé) et « recommande » que Madame T soit affectée à un « travail à la caisse au maximum de 2x15 minutes par jour », avec la remarque « réévaluation dans un mois ... [illisible] ».

Le 21 septembre 2004, ce conseiller en prévention-médecin du travail « recommande » que Madame T soit « mutée (...) définitivement » (case C du formulaire d'évaluation de santé) et « recommande » que Madame T soit affectée à un « travail à la caisse : limité à 2 fois 15 min par jour – réévaluation dans 1 mois ».

14. Une déclaration relative à cette maladie est faite auprès Fonds des maladies professionnelles le 13 juillet 2005.

15. En 2007, Madame T se prévaut d'avoir été victime d'un accident du travail (dont elle est dit qu'il n'a pas été déclaré malgré sa demande – le tout étant contesté par la s.a. WIBRA).

La cour n'est pas plus documentée, si ce n'est par les affirmations unilatérales de Madame T dans ses conclusions.

16. Madame T explique en conclusions que suite à cet accident ou en relation avec cet accident, elle a développé une hernie discale en L5-S1 et qu'elle a subi trois interventions entre novembre 2008 et août 2009.

17. De 2009 à juin 2010, Madame T bénéficie d'indemnités d'incapacité de travail à charge de sa mutuelle.



Le 25 mai 2010, le médecin-conseil de cette mutuelle estime qu'elle n'est plus incapable de travailler au sens de l'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et ce à partir du 1^{er} juillet 2010, étant donné que les lésions ou troubles fonctionnels qu'elle présente n'entraînent plus une réduction des deux tiers de sa capacité de gain évaluée dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle qu'elle exerce ou dans les diverses professions qu'elle a ou qu'elle aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Le médecin-conseil la déclare apte pour un travail léger et adapté.

18. Début janvier 2010, Madame T indique à la s.a. WIBRA qu'elle désire reprendre partiellement le travail.

Le 7 janvier 2010, la s.a. WIBRA lui adresse la lettre suivante :

« Madame T, Chère ...

Dans le cadre d'une reprise de travail après une longue période d'incapacité de travail, nous vous invitons à un rendez-vous chez notre médecin de travail, IDEWE. Ceci pour constater que vous êtes apte à 100% à reprendre le travail et à effectuer toutes les tâches liées à la fonction d'une vendeuse/caissière. Dans l'importance de vous en tant qu'employée et de l'employeur [sic], cet entretien est indispensable vu que vous m'avez raconté lors de notre entretien téléphonique de ce matin que vous avez encore mal au dos et que vous vous forcez de travailler "temporairement". (...) ».

Madame T reprend apparemment partiellement le travail pendant quelques jours, mais elle doit arrêter cette reprise en raison de maux de dos. Elle est à nouveau en incapacité de travail. Selon la feuille de renseignements indemnités, il s'agit d'une « rechute ».

19. Le 13 janvier 2010, le conseiller en prévention-médecin du travail déclare que Madame T « doit être mise en congé de maladie » et recommande « en concertation avec le service du personnel et le médecin traitant : travailleur en congé de maladie »¹.

20. Le 10 mars 2010, le docteur LUBANSU, neurochirurgien qui suit et traite Madame T pour ses problèmes lombaires, « confirme que celle-ci ne peut actuellement pas porter de charges lourdes (> à 5 kg) mais peut exercer un travail léger ou administratif ».

21. Par une lettre du 21 avril 2010, la s.a. WIBRA informe Madame T qu'elle ne peut lui offrir un travail adapté.

¹ Traduction libre par la cour du texte en néerlandais.



22. En juillet 2010, la mutualité de Madame T. décide de ne plus lui verser d'indemnités d'incapacité de travail. Cette décision n'est pas produite.

23. A partir du 1^{er} juillet 2010, suite aux démarches conjointes de la s.a. WIBRA et de Madame T., cette dernière est prise en charge par l'ONEm sur la base d'une « force majeure » temporaire (chômage temporaire).

24. Le 15 juillet 2010, le conseiller en prévention-médecin du travail déclare sur papier libre que Madame T. « peut reprendre un travail léger et adapté (pas porter des charges > à 5 kg). A revoir après un mois avec plus d'info de son médecin traitant ».

25. Par une lettre du 20 juillet 2010, la s.a. WIBRA fait savoir à Madame T.

« Suite à votre examen médical (...).

Nous regrettons devoir vous confirmer que nous ne pouvons pas vous offrir un travail léger ni adapté dans notre firme dans cet ordre de "limitations" : même une petite boîte pèse facilement 5 kg. Pouvoir manutentionner nos articles est essentiel dans toutes nos fonctions commerciales. La qualité et le temps à consacrer au travail administratif n'offre pas d'opportunité non plus.

Notre conseiller en prévention-médecin du travail vous propose de vous revoir après un mois (...) ».

26. Le 30 juillet 2010, sur interpellation du conseiller en prévention-médecin du travail, le médecin-traitant de Madame T. déclare que sa patiente « ne peut pas reprendre son travail de vendeuse puisqu'elle est dans l'impossibilité de porter des charges lourdes et ceci vraisemblablement de façon définitive. La patiente voit son neurochirurgien le 25 août 2010 ».

L'entretien de suivi par le conseiller en prévention-médecin du travail a lieu. Celui-ci adresse un rapport le 17 août 2010. Il estime que tenant compte des diverses tâches que tout travailleur dans le magasin doit accomplir « il est difficile d'organiser une reprise du travail avec seulement un nombre limité de tâches à accomplir »².

27. Le 24 novembre 2010, le conseiller en prévention-médecin du travail, au volet F du formulaire d'évaluation de santé indique : « La personne est sur le chômage en ce moment ». Sur papier libre, il complète : « (...) je déclare avoir constaté des problèmes médicaux. Il y aurait encore des examens médicaux en cours. Une décision de reprise du travail en ce moment n'est pas possible. A revoir ultérieurement. La personne serait sur le chômage en ce moment ».

² Traduction libre par la Cour du texte en néerlandais.



28. Selon les dires de Madame T , elle subit une dernière intervention chirurgicale en février 2013, cette intervention consistant en « un retrait du matériel d'arthrodèse » (ses conclusions, page 9).

29. Par une lettre du 18 octobre 2013, adressée par la voie recommandée le 21 octobre 2013, Madame T demande un reclassement dans l'entreprise « qui n'altérerait pas à ma santé », se prévalant de ce qu'elle ne peut exercer correctement les tâches liées aux charges lourdes ». Elle sollicite que « Au cas où vous ne pourriez pas me proposer de reclassement faute de postes disponibles ou vacants, je vous prierais de bien vouloir motiver votre décision ».

30. Le 26 novembre 2013, le conseiller en prévention-médecin du travail, s'agissant du poste de « Vend./Caisse.34 », « recommande » que Madame T soit « mutée (...) définitivement » (case C du formulaire d'évaluation de santé) et « recommande » que Madame T « ne porte[] pas de charges lourdes » (case F du formulaire d'évaluation de santé).

31. Par une lettre du 29 novembre 2013, la s.a. WIBRA informe Madame T qu'elle a reçu le formulaire d'évaluation du conseiller en prévention-médecin du travail et déclare que :

« (...). Il ressort du formulaire établi (...) que vous, pour des raisons médicales, doit être mutée définitivement à un poste ou une activité où il n'y a pas de portage de charges lourdes.

Puisque l'employeur n'est pas en mesure de vous proposer un autre travail adéquat et adapté, nous vous conseillons de prendre de nouveau contact avec votre médecin traitant (...) ».

32. Le 5 décembre 2013, la s.a. WIBRA soumet à Madame T un document intitulé « Constatation de la dissolution du contrat de travail pour cause de force majeure médicale ».

33. La s.a. WIBRA renseigne que le 5 décembre 2013, elle a modifié le titre de la fonction de Madame T en « employé de magasin ».

34. Le 24 décembre 2013, la s.a. WIBRA délivre à Madame T un certificat de chômage C4 indiquant que son contrat de travail est rompu pour « force majeure (raison) : raisons médicales », en précisant que l'occupation a pris fin le 5 décembre 2013.

35. Le 2 janvier 2014, Madame T saisit le premier juge de sa demande.



36. A l'audience du 6 janvier 2015, le premier juge a posé diverses questions aux parties, dont celle des fonctions précises de Madame T , celle des fonctions compatibles avec son état de santé, celle de la part de charges lourdes dans le travail accompli par Madame T

37. Le 9 juillet 2014, le neurochirurgien qui soigne Madame T pour sa pathologie lombaire (le docteur LUBANSU) « confirme que celle-ci peut reprendre des activités professionnelles de type léger et adapté (cfr caissière-vendeur) ».

38. Après plusieurs remises ou mises en continuation, la cause est finalement plaidée devant le premier juge le 17 mai 2016.

39. Dans son jugement du 7 juin 2016 le premier juge déclare la demande de Madame T fondée. Il condamne la s.a. WIBRA au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à douze mois de rémunération, soit à la somme brute de 21.881,88 € à majorer des intérêts légaux depuis le 5 décembre 2013 puis des intérêts judiciaires depuis le 2 janvier 2014, ainsi qu'à une indemnité de procédure d'un montant de 1.200 €.

40. Le 9 février 2017, la s.a. WIBRA dépose au greffe de la cour la requête qui saisit notre juridiction de son appel.

L'examen de la contestation par la cour

La légalité de la rupture pour force majeure

Principes (en leur état en vigueur et applicable aux faits de la cause)

41. Pour la facilité de l'exposé, la cour use ci-dessous de l'indicatif présent, même si elle n'ignore pas que les principes ont été modifiés de façon importante par la loi du 20 décembre 2016 portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail. Néanmoins, cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014 et ne règle donc pas les faits de la cause.

42. En vertu de l'article 32, 5° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dans l'état de cette loi³ applicable aux faits de la cause, la force majeure est l'un des modes de dissolution des contrats de travail.

³ Avant donc sa modification par la loi du 20 décembre 2016 portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail.



Dans le contexte de la loi en cet état, la Cour de cassation retient que l'incapacité permanente qui empêche définitivement le travailleur de reprendre le travail convenu constitue un événement de force majeure entraînant la rupture du contrat⁴. Une incapacité de longue durée ne suffit pas. Il faut qu'elle soit définitive, c'est-à-dire sans espoir de guérison même à longue échéance⁵. Il faut qu'il n'y ait aucune chance de rétablissement⁶.

L'incapacité doit s'apprécier au regard du seul travail convenu⁷ (concrètement celui que le travailleur accomplit normalement au moment de l'interruption de travail)⁸. Néanmoins, eu égard aux principes généraux de la législation sur le bien-être au travail et au principe de l'adaptation du « travail à l'homme » inscrit à l'article 5, §1^{er}, f) de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, le travail convenu doit être envisagé avec une certaine souplesse. Ainsi, on ne peut, en règle, exclure que des adaptations de minime importance puissent être apportées aux fonctions sans pourtant sortir du travail convenu⁹.

43. Dans le même contexte, dès lors que l'inaptitude est définitive et que la situation de santé requiert plus que des adaptations mineures dans les limites du travail convenu, l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs¹⁰ trouve application (sans qu'il faille distinguer selon que la décision du conseiller en prévention-médecin du travail résulte d'un examen de surveillance obligatoire, d'une consultation spontanée ou de l'examen que le travailleur peut solliciter en vertu de l'article 39 de l'arrêté royal du 28 mai 2003)¹¹.

Pour une partie importante de la doctrine¹² et de la jurisprudence¹³, que notre cour rejoint, l'article 32, 5° de la loi du 3 juillet 1978 doit en effet être lu conjointement avec la loi du 4 août 1996, notamment son article 5, §1^{er}, et depuis son entrée en vigueur, avec l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs pris en exécution de la loi du 4 août 1996.

⁴ Cass, 5 janvier 1981, *Pas.*, 1981,1, p. 474.

⁵ Cour trav. Liège, 14 décembre 2000, *JTT*, 2001, p. 212.

⁶ Cass., 10 janvier 1994, *JTT*, 1994, p. 209.

⁷ Cass, 15 février 1982, *Pas.*, 1982,1, p. 743 ; Cass, 1er juin 1987, *Pas.*, 1987, p. 1203.

⁸ F. LAMBINET et S. GILSON, « Quelques réflexions sur le sort du travailleur qui n'est pas complètement apte à reprendre le travail convenu après une incapacité de travail », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthémis, 2013, p. 119.

⁹ F. LAMBINET et S. GILSON, *op.cit.*, p. 122 et 125 ; Cour trav. Bruxelles, 8 mars 2016, *Chr.Dr.Soc.*, 2016, p. 307 et Cour trav. Anvers, *Chr.D.S.*, 2011, p. 79

¹⁰ Abrogé par l'arrêté royal du 28 avril 2016 établissant le livre Ier Principes généraux du code du bien-être au travail, publié au Moniteur belge le 2 juin 2017.

¹¹ J.-Fr. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation de reclassement », *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, p. 175.

¹² J.-Fr. NEVEN, *op. cit.*, p. 178 ; P. BLONDIAU et S. GILSON, « Un droit social plus performant pour les victimes d'une incapacité de travail », Colloque consacré au droit social équitable, 9 septembre 2005, p. 5 ; J. van DROOGHENBROECK, « Les obligations de l'employeur imposées par la loi sur le bien-être dans le cadre de la reprise de travail du travailleur à l'aptitude réduite. Les décisions du conseiller en prévention-médecin du travail et les obligations de reclassement », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, 2013, p. 88.

¹³ Cour trav. Bruxelles, 8 mars 2016, *Chr.Dr.Soc.*, 2016, p. 307 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 25 octobre 2011, www.juridat.be ;



C'est ainsi à raison que la cour du travail de Liège, rejoint pour partie par celle de Bruxelles, considère que les dispositions de l'arrêté royal du 28 mai 2003 n'est pas en contradiction avec l'article 32, 5° de la loi du 3 juillet 1978 :

« (...) dès lors que l'arrêté ne règle que la question du seul cas de force majeure médicale laquelle n'est par ailleurs pas expressément prévue par l'article 32 et qui n'empêche nullement la reconnaissance d'un cas de force majeure mais l'encadre en prévoyant une procédure qui doit être suivie et menée à son terme, dans le respect *in fine* de l'article 72 de l'arrêté royal, pour que la décision puisse intervenir et sortir ses effets à l'égard du travailleur concerné »¹⁴.

44. L'employeur a la responsabilité de veiller au respect des procédures que l'arrêté royal du 28 mai 2003 met en place.

La rupture pour force majeure par l'employeur ne peut se concevoir que si dans la mise en œuvre de cet arrêté royal, aucune faute ne peut lui être imputée¹⁵, ainsi à raison de l'épuisement raisonnable de l'obligation de reclassement prévu à l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003¹⁶.

45. Le formulaire d'évaluation de santé prévu par l'article 48 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, rédigé par le conseiller en prévention-médecin du travail qui, en règle, ne contient aucun élément diagnostique et aucune motivation, n'est pas, en soi, une preuve suffisante de l'incapacité définitive à exercer le travail convenu.

« On ne pourrait admettre en effet que le tribunal doive s'en remettre à l'appréciation du conseiller en prévention car cela serait, à tout le moins, contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et à la compétence de pleine juridiction qui doit être celle des tribunaux appelés à trancher des contestations portant sur des droits à caractère civil »¹⁷.

¹⁴ Cour trav. Bruxelles, 8 mars 2016, *Chr.Dr.Soc.*, 2016, p. 307 qui cite : Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 25 octobre 2011, RG n° 2010/AN/14 (publié sur www.juridat.be) ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 23 mars 2010, RG n° 2009/AN/8735 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 13 janvier 2009, RG n° 8589/2008).

¹⁵ Cour trav. Bruxelles, 8 mars 2016, *Chr.Dr.Soc.*, 2016, p. 307 ; Cour trav. Liège, 15 juillet 2014, *JLMB*, 2015, 1265.

¹⁶ Cour trav. Liège, division Liège, 6^{ème} ch., 2014/AL/185, 15 mai 2015

¹⁷ Cour trav. Bruxelles, 8 mars 2016, *Chr.Dr.Soc.*, 2016, p. 307



De même, le fait qu'un travailleur n'a pas introduit le recours permis par l'article 64 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 contre la décision du conseiller en prévention-médecin du travail ne le prive pas de la possibilité de contester ultérieurement le constat d'incapacité définitive devant les juridictions du travail. Le travailleur puise en effet dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et dans le Code judiciaire le droit de soumettre à ces juridictions toute contestation née du contrat de travail, sous réserve du délai de prescription d'un an. « L'arrêté royal du 28 mai 2003, imposant un délai de recours de 7 jours seulement, ne saurait indirectement priver [le travailleur] de son droit de soumettre toute contestation au juge dans le délai de prescription d'un an. Le recours prévu par cet arrêté royal doit être compris comme une faculté supplémentaire de recours offerte au travailleur et non comme une limitation des droits de celui-ci (M. DAVAGLE, *L'incapacité de travail de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le conseiller en prévention-médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Kluwer, 2013, p. 356) »¹⁸.

46. En application des règles relatives à la preuve, il appartient à l'employeur qui se prévaut de la force majeure d'apporter la preuve des éléments constitutifs de cette force majeure, à savoir, si c'est l'état de santé du travailleur qui est invoqué, un état de santé entraînant une incapacité définitive pour le travailleur d'exercer le travail convenu. Il doit non seulement apporter la preuve d'un événement imprévisible créant un obstacle insurmontable à cette exécution, mais également que la survenance de cet événement ne lui est pas imputable¹⁹.

C'est aussi à l'employeur qu'il revient d'établir les circonstances pour lesquelles il s'estime libéré de l'obligation de donner suite aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail²⁰.

Application

47. Les parties n'ont pas indiqué sur quelles bases légales le conseiller en prévention-médecin du travail est intervenu en novembre 2013.

Il peut être raisonnablement retenu, notamment en fonction de la pièce 22 du dossier de la s.a. WIBRA, que ce fut en vertu des articles 39 et suivants de l'arrêté royal du 28 mai 2003. Toutefois, aucune déclaration du médecin-traitant déclarant Madame Tl « en incapacité définitive de poursuivre le travail convenu » n'était jointe à la demande de Madame Tl comme le prescrit l'article 39, alinéa 2 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 et n'est même produite.

¹⁸ Cour trav. Bruxelles, 16 juillet 2013, RG 2012/AB/52, www.juridat.be et dont le premier juge avait relevé l'existence aux parties (voir les procès-verbaux de ses audiences).

¹⁹ M. DAVAGLE, F. LAMBINET et S. GILSON, « La question de la force majeure dite médicale », *La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination*, 2015, p. 209.

²⁰ J.Fr. NEVEN, *op. cit.*, p. 177



Si le conseiller en prévention-médecin du travail est intervenu en vertu de l'article 36*bis*, le paragraphe 6 de cette disposition ne lui permettait que de compléter « uniquement la rubrique F du formulaire d'évaluation de santé » en « formulant ses propositions relatives aux adaptations du poste ou des conditions de travail », sans mention à la rubrique G (et donc quand la recommandation à une mutation définitive).

Dans les deux cas, il n'apparaît pas que la procédure prévue par l'arrêté royal du 28 mai 2003 a été respectée, ce qui pose la question de la légalité des circonstances dans lesquelles le conseiller en prévention-médecin du travail a pris sa recommandation du 26 novembre 2013 et du bienfondé de celle-ci. Il n'est ainsi pas soutenu et il ne ressort pas des pièces déposées que le conseiller en prévention-médecin du travail, du « 26 novembre 2013 » (qui n'était pas celui du « 15 juillet 2010 ») se soit rendu sur place afin d'examiner les mesures et les aménagements susceptibles de maintenir Madame T à son poste de travail ou à son activité compte tenu de ses possibilités (voir l'article 55 de l'arrêté royal du 28 mai 2003).

48. C'était cependant à la s.a. WIBRA de veiller au respect de la procédure prévue par l'arrêté royal du 28 mai 2003 (et de faire la preuve de ce respect) si elle entendait se prévaloir d'une décision valablement prise par le conseiller en prévention-médecin du travail pour rompre légalement le contrat de travail de Madame T pour force majeure et être libérée de son obligation de payer une indemnité de rupture.

49. La « recommandation » exprimée le 26 novembre 2013 par le conseiller en prévention-médecin en prévention ne privait pas Madame T de contester cette recommandation, ni de considérer qu'elle restait apte au travail convenu, comme elle l'a fait par l'action diligentée.

50. Dans le cadre de cette action, c'est à la s.a. WIBRA qu'incombe la charge de la preuve que le contrat de travail de Madame T a pu être légalement rompu le 5 décembre 2013 pour force majeure.

51. Si en 2004, le conseiller en prévention recommandait un travail limité à la caisse suite à l'allergie au nickel dont souffrait à ce moment Madame T postérieurement, il n'a plus jamais été question de cette allergie ni dans les différents formulaires d'évaluation de santé, ni dans les autres pièces déposées par les parties, y compris dans les lettres adressées par la s.a. WIBRA à Madame T

L'affirmation de Madame T selon laquelle cette allergie avait disparu n'est pas contredite par les pièces dont la cour dispose.

A défaut que la s.a. WIBRA prouve la persistance de cette allergie, la cour retient que seul se posait en novembre 2013 le problème du port par Madame T de charges lourdes.



52. S'agissant de cette difficulté (le port de charges lourdes), même si c'est à certains égards d'une manière quelque peu contradictoire, Madame T explique que si elle a connu une limitation significative de sa capacité de travail, son état de santé a ensuite connu progressivement une évolution favorable, à telle enseigne qu'elle affirme qu'à la date de la rupture le 5 décembre 2013, suite aux interventions chirurgicales effectuées, elle aurait pu reprendre ou « pouvait effectuer parfaitement » (voir ses conclusions, page 9) les tâches qui étaient les siennes au moment où a débuté son incapacité de travail suite à ses problèmes lombaires.

Il ne résulte pas de la chronologie des faits que l'affection dont souffrait Madame T était nécessairement sans espoir à moyenne, voir à longue échéance, (de la poursuite) d'une évolution positive et satisfaisante au moins en regard du travail qu'elle réalisait au moment où a débuté son incapacité de travail suite à ses problèmes lombaires.

C'est ainsi que le 9 juillet 2014, le neurochirurgien de Madame T « confirme que celle-ci peut reprendre des activités professionnelles de type léger et adapté (cfr caissière-vendeur) ». Certes, cela reste des activités « de type léger et adapté », mais la fonction exercée par Madame T est clairement visée par ce médecin qui suit Madame T depuis de nombreuses années.

C'est ainsi que dans ses dernières conclusions déposées dans l'Instance d'appel, Madame T (qui n'a pas la charge de la preuve) affirme qu'entretemps, sa santé « a évolué très positivement » (voir la page 4 de ses conclusions).

53. Pour démontrer que le port de charges lourdes était une composante du travail convenu, en sorte que toute reprise de ce travail par Madame T était impossible, la s.a. WIBRA dépose un descriptif des tâches habituelles des employés du magasin WIBRA où était affectée Madame T, et donc celles que devait assumer, comme les autres employés, cette dernière. En résumé, il s'agit de tâches de réassortiment, de vente, de caisse et d'entretien (voir la pièce 26 de son dossier), la s.a. WIBRA exposant que les tâches de réassortiment constituaient une part importante des activités de ses employés et qu'elles impliquaient le port de charges lourdes.

Seules les tâches de réassortiment paraissent avoir pu poser réellement un obstacle au regard de la recommandation du conseiller en prévention-médecin du travail, puisqu'il recommandait uniquement de « ne pas porter des charges lourdes », sans viser d'autres activités physiques.

Madame T estime toutefois, qu'elle était en mesure d'effectuer ces tâches, qui ne requéraient pas, selon elle, suite à ses problèmes lombaires de porter des charges lourdes (sans que ces « charges lourdes » soient définies comme étant d'un poids supérieur à cinq kilos dans le dernier formulaire d'évaluation du 26 novembre 2013).



54. S'agissant des tâches de réassortiment, la s.a. WIBRA expose que les produits ou les brochures qui étaient livrées au magasin étaient emballés dans des boîtes en carton dont le poids était supérieur à cinq kilos. Il paraît en effet ressortir que nombre de cartons d'emballage de ces produits ou brochures pesaient plus de cinq kilos, pouvant aller dans certains cas jusqu'à douze kilos (bouteilles de nettoyage emballées par douze), voire vingt kilos (cubitainer de cinq kilos emballés par 4).

Il ne s'en déduit pas pour autant que Madame T devait manipuler ces cartons lors des réassortiments, sans qu'elle ne puisse les vider au fur et à mesure alors qu'ils étaient retirés du stock, grâce à des transpalettes ou à des palettes à roulettes (selon ce que Madame T expose et qui n'a pas été contredit).

55. Même s'il était retenu que les tâches de Madame T auraient dû être adaptées, il ne se déduit pas que des adaptations de minime importance ne pouvaient être apportées sans pourtant sortir du travail convenu.

56. Même s'il était retenu que les tâches de Madame T auraient dû faire l'objet d'une accommodation plus conséquente, éventuellement de manière définitive, il ne s'ensuit pas qu'une réorganisation partielle de ses tâches n'était pas possible techniquement ou objectivement en vertu de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, ainsi en limitant celles qui conduisaient à manipuler des charges qui auraient pu être considérées comme « lourdes », sans pour autant que cette réorganisation entraîne nécessairement que toutes tâches de réassortiment qui auraient pu être considérées comme « légères » soient exclues (Madame T en donnant certains exemples précis – page 9 de ses conclusions),

Conclusion

57. La cour retient que la s.a. WIBRA ne fait pas la preuve qu'elle a pu constater légalement que le contrat de travail de Madame T était rompu pour force majeure à la date du 5 décembre 2013.

58. La cour ne fait pas droit aux mesures d'instruction sollicitées par la s.a. WIBRA. Près de quatre ans et demi après la rupture, l'utilité de ces mesures d'instruction n'est pas raisonnablement démontrée. Leur utilité paraît en la cause fort aléatoire alors que la s.a. WIBRA aurait pu apporter spontanément, et non sur l'interpellation du premier juge, divers renseignements et documents (y compris des attestations correspondant au prescrit du Code judiciaire pour décrire concrètement le travail convenu).

59. Le jugement est confirmé en ce qu'il a accordé à Madame T une indemnité de rupture.



L'indemnité de rupture

60. La rémunération en cours à prendre en considération selon Madame T n'est pas contestée par la s.a. WIBRA. Celle-ci s'élève à la somme brute de 21.881,88 €.

61. En vertu de la réglementation applicable au 5 décembre 2013, à savoir l'article 82, §2 de la loi du 3 juillet 1978, le délai de préavis que la s.a. WIBRA devait respecter était de trois mois, augmenté de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur.

Ce délai de préavis était dès lors en la cause de neuf mois et non de douze mois comme l'a retenu à tort le premier juge.

62. L'indemnité de rupture due était en conséquence d'un montant brut de 16.411,41 €.

63. Le jugement entrepris est réformé dans cette mesure.

L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

64. Par ses dernières conclusions déposées en degré d'appel, Madame T réclame une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, en se fondant sur la convention collective de travail n° 109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement.

Madame T revendique le paiement d'une indemnité égale à quatre mois de salaire (soit la somme brute de 7.295,16 €), par la motivation que « jusqu'à présent, pour motiver sa décision, l'appelante maintient la rupture de la relation de travail pour force majeure, alors que cette force majeure médicale n'est pas prouvée » (page 11 de ses conclusions).

65. La convention collective de travail n° 109 ne peut régler les faits de la cause puisque cette convention collective de travail a été prise et est entrée en vigueur à une date postérieure à ceux-ci.

Même si la cour faisait application de la théorie classique de l'abus de droit, il appartiendrait à Madame T de faire la preuve que la s.a. WIBRA a exercé son droit de rompre le contrat de travail pour force majeure de manière manifestement anormale, cette faute ayant entraîné un dommage qui n'est pas réparé par l'indemnité de rupture accordée.

Cette preuve n'est pas faite.

66. Madame T sera donc déboutée de ce chef de sa demande.



Les dépens

67. La s.a. WIBRA obtient partiellement gain de cause dans sa procédure d'appel, puisque l'indemnité de rupture accordée a été réduite de trois douzièmes.

L'indemnité de procédure de première instance liquidée par Madame T et que le premier juge a accordée sera réduite à due concurrence.

68. Par contre, les dépens d'appel seront entièrement compensés entre les parties.

En effet, si la cour confirme que la s.a. WIBRA ne pouvait invoquer la force majeure pour rompre le contrat de travail de Madame T la cour réduit l'indemnité de congé due et déboute Madame T de la nouvelle demande qu'elle a formulée en degré d'appel.

En finale de cet arrêt,
PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL,
statuant après un débat contradictoire,

1. Reçoit l'appel de la s.a. WIBRA et le dit partiellement fondé ;

- confirme le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que la s.a. WIBRA était redevable d'une indemnité de rupture à Madame T ;

- réforme cependant ce jugement en ce qu'il a condamné la s.a. WIBRA à payer à ce titre à Madame T la somme brute de 21.881,88 € ;

- condamne la s.a. WIBRA à payer à Madame T la somme brute de 16.411,41 €, à augmenter des intérêts de retard au taux légal depuis le 5 décembre 2013 puis sous la déduction des retenues légales obligatoires, à titre d'une indemnité de rupture égale à neuf mois de rémunération ;

- réforme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la s.a. WIBRA au paiement de la somme de 1.200 € à titre d'indemnité de procédure ;

- condamne la s.a. WIBRA à payer à Madame T, après répartition, la somme de 900 € à titre d'indemnité de procédure de première instance ;

- délaisse à la s.a. WIBRA ses propres dépens de première instance ;

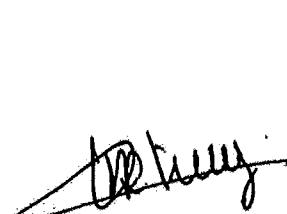


2. Déclare recevable mais non fondée la demande de Madame T de la condamnation de la s.a. WIBRA à la somme brute de 7.295,16 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;

3. Compense entièrement entre les parties les dépens d'appel, en sorte que les parties ne se doivent aucun montant l'une à l'autre à ce titre.

Ainsi arrêté par :

M. DALLEMAGNE, conseiller e.m.,
B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur,
R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué



J. ALTRUY,



R. PARDON,



M. DALLEMAGNE,

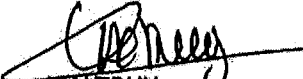
Monsieur B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur M. DALLEMAGNE, conseiller e.m., et Monsieur R. PARDON, conseiller social au titre d'employé.



J. ALTRUY

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 1^{er} juin 2018, où étaient présents :

M. DALLEMAGNE, conseiller e.m.,
J. ALTRUY, greffier délégué



J. ALTRUY,



M. DALLEMAGNE,

