

Rep. N°. 20M/2332

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 12 septembre 2011

6ème Chambre

Maladies professionnelles
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

F M

partie appelante,
représentée par Madame JACQUET V., déléguée syndicale,

Contre :

FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, dont les
bureaux sont établis à 1210 BRUXELLES, avenue de l'Astronomie
1,
partie intimée,
représentée par Maître TIHON Jean-Marie, avocat à 4020 LIEGE,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

Vu l'appel interjeté par Madame F contre le jugement prononcé contradictoirement le 16 décembre 2008, par le Tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre, en cause d'entre parties, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 19 janvier 2009;

Vu les dossiers des parties;

Vu les conclusions de synthèse d'appel de Madame F reçues au greffe de la Cour le 17 février 2011;

Vu les conclusions de synthèse d'appel du FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES reçues au greffe de la Cour le 18 mai 2011;

Entendu les conseil et représentante des parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 27 juin 2011.

I. RECEVABILITE DE L'APPEL

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux.

Il est partant recevable.

II. L'OBJET DE L'APPEL

Il convient de rappeler que Madame F fut engagée le 13 mai 2002 par la S.A. LAURENTY en qualité de technicienne de surface.

Elle fut affectée à la Clinique Saint-Luc à Bouge.

Au mois d'août 2005, Madame F signala à son employeur qu'elle était enceinte.

Le 22 novembre 2005, le médecin du travail recommanda que Madame F n'exerce pas de travail en milieu où existent des risques d'infection. Il fut recommandé également par le médecin du travail que Madame F ne soit pas exposée aux rayonnements ionisants ou agents cytotoxiques, mutagènes ou à d'autres substances dangereuses. Il fut enfin recommandé que Madame F n'effectue pas de travaux de manutention de charge de plus de dix kilos.

Madame F fut écartée de son poste de travail, à cette même date du 22 novembre 2005.

Elle introduisit une demande d'indemnisation au FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, le 23 novembre 2005.

Le 14 avril 2006, le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES notifia à Madame F sa décision de refus de sa demande.

Le motif du refus est précisément libellé comme suit : « Vous exercez une activité professionnelle qui ne donne pas lieu à une indemnisation sur la base de l'arrêté royal du 28 mars 1969 ».

Madame F introduisit un recours contre cette décision par citation du 5 octobre 2006.

Le Tribunal du travail de Nivelles, section de Nivelles, prononça le 6 novembre 2007, un jugement ordonnant la réouverture des débats afin d'être éclairé sur les possibilités qu'avait l'employeur de Madame F de la réaffecter à d'autres fonctions ou aux mêmes fonctions mais dans d'autres lieux.

Le 16 décembre 2008, le Tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre, rendit un second jugement, déboutant Madame F de sa demande.

Le Tribunal a motivé sa décision comme suit :

« Attendu que suite à la demande du tribunal rappelée ci-avant, le F.M.P. a déposé aux débats une note de rapport dressée par le Conseiller en prévention François visant les raisons générales et les raisons spécifiques avancées par l'employeur pour tenter de justifier sa prétendue impossibilité de ré affectation de la demanderesse.

Attendu que comme le souligne la partie défenderesse, la lecture de ce rapport démontre que les différents motifs invoqués par l'employeur pour justifier sa décision de ne pas opérer de mutation de la demanderesse relèvent tous non pas d'un quelconque souci de prévention d'une affection susceptible d'attenter à l'état de grossesse ou à l'intégrité du fœtus, mais d'une politique d'emploi pratiquée au sein de la société dans le seul but de rentabilité.

Que le défendeur ne doit cependant assumer le préjudice financier résultant, pour la personne concernée d'une mesure d'écartement temporaire que si les conditions sont réunies pour la prise en charge d'un tel écartement à savoir l'exposition au risque de contracter une ou plusieurs pathologies déterminées et l'existence de la maladie ou d'une menace sérieuse d'en être atteinte.

Que l'écartement ne doit exister que lorsqu'il n'est pas possible par un changement d'affectation d'aboutir au même résultat.

Qu'or en l'espèce, il est évident que l'employeur de la demanderesse pouvait la transférer dans un autre service, qu'il ne l'a pas fait dans un seul but de rentabilité, que les raisons évoquées dans le rapport précité ne sont nullement convaincantes.

Qu'en conséquence ce n'est pas au F.M.P. de suppléer aux obligations de l'employeur.

Qu'il y a lieu de confirmer la décision du F.M.P. du 14 avril 2006.

Que Mme F. doit en fait agir auprès de son employeur qui est

manifestement à même d'assurer la mutation temporaire de poste de travail. »

Madame F. a interjeté appel de ce jugement le 19 janvier 2009.

Dans sa requête d'appel, Madame F. qui rappelle les termes de l'article 37 des lois relatives à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles, coordonnées le 3 juin 1970, soutient notamment que :

« Que le Tribunal ne répond nullement aux arguments de la requérante ;

Attendu que pour rappel, à l'origine, l'intimé a refusé de prendre en charge l'écartement de la requérante parce qu'il considère qu'elle exerce 'une activité professionnelle qui ne donne pas lieu à une indemnisation sur la base de l'arrêté royal du 28 mars 1969' ;

Que la requérante s'occupait principalement de l'entretien des salles d'intervention, de consultation, des bureaux et des sanitaires de l'hôpital ;

Qu'elle entre ainsi dans la catégorie des activités professionnelles dans les institutions de soins où un risque accru d'infection existe ;

Que le médecin du travail, suivi par le Docteur Nerinx (médecin de recours de la requérante), estime que la requérante a été écartée pour les risques de :

- 1.404.01 : tuberculose.
- 1.404.02 : hépatite virale.
- 1.404.03 : autres maladies infectieuses du personnel s'occupant de prévention, soins assistance à domicile ou travaux laboratoire et autres activités professionnelles dans les institutions de soins où le risque d'infection accru existe,
- 1.404.03 : hépatite A du personnel exposé au contact avec des eaux usées contaminées par des matières fécales ;

Qu'une de ses collègues (Madame P) a d'ailleurs pu bénéficier de la prise en charge de son écartement alors qu'elle travaille également comme technicienne de surface en milieu hospitalier ;

Qu'en ce qui concerne la question de la réaffectation, il convient de rappeler que la loi sur les maladies professionnelles ne prévoit aucune obligation pour l'employeur de reclasser son personnel dans un autre service ;

Que ceci a d'ailleurs été rappelé par la Cour du travail de Liège dans un arrêt du 22/05/2003 (R.G. 31075/2002) ;

Que dès lors, quand bien même la société LAURENTY pratiquerait une politique du personnel contraire aux intérêts du FMP, la requérante ne peut en être victime ;

Qu'en outre, dès lors que la société a pris sa décision d'écartement, la requérante n'avait aucun recours ;

Que ni la loi sur les maladies professionnelles, ni la loi du 16/03/1971 sur le travail, ne prévoit de recours pour la travailleuse, contrairement à ce qu'affirme le Tribunal ;

Attendu qu'en conclusion, dès lors que :

- *la requérante était exposée à un risque infectieux durant sa grossesse de par l'exercice de son activité professionnelle (technicienne de surface dans un établissement hospitalier),*
- *l'exposition au risque est confirmée par le Docteur MEGANCK (expert judiciaire désigné par le tribunal du travail de Charleroi dans une affaire similaire opposant la collègue de la requérante à la partie intimée),*
- *la requérante a fait l'objet d'une mesure d'écartement,*
- *l'employeur n'a pas pu reclasser la requérante, et il n'avait pas l'obligation de le faire, l'intimé devait prendre en charge financièrement l'écartement temporaire ; »*

Madame F. sollicite partant la réformation du jugement déféré, et la condamnation du FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES à l'indemniser de son écartement du milieu nocif durant la période du 22 novembre 2005 au 27 mai 2006.

Le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES sollicite pour sa part la confirmation du jugement déféré.

III. EN DROIT

Il convient de rappeler que le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES soutient d'abord que l'activité de Madame F. ne rentre pas dans la notion d'activité donnant lieu à une indemnisation sur base de l'Arrêté royal du 28 mars 1969.

La Cour ne peut suivre cette position.

En effet, comme l'a pertinemment rappelé la Cour du travail de Liège : « *Il importe peu que la profession de technicienne d'entretien rentre ou non dans une catégorie déterminée car les critères en matière d'écartement préventif du milieu du travail n'ont aucune force obligatoire, ils sont certes à prendre en considération comme d'autres indices, ils doivent être appréciés in concreto (...). La législation prévoit que la liste doit être évolutive car les conditions de travail changent considérablement de même que les connaissances scientifiques. Or, le Fonds reste manifestement en défaut de revoir suffisamment régulièrement cette liste* » (C.T. Liège, 8^e chambre, 22 mai 2003, R.G. 31.075/02).

La Cour observe qu'il ressort des éléments médicaux produits que Madame F. était bien exposée au risque de contracter une maladie infectieuse notamment susceptible d'avoir des conséquences lourdes sur la santé de l'enfant qu'elle attendait.

On rappellera que Madame F. n'était pas immunisée contre la toxoplasmose, la rubéole ou le cytomégalovirus. Or, elle était affectée entre

autres au nettoyage des chambres de patients de la clinique où elle travaillait, ainsi que des sanitaires de cette clinique, étant de ce fait exposée notamment au risque de contracter la tuberculose ou une hépatite, le contact des eaux usées en favorisant particulièrement le risque.

La Cour considère par ailleurs qu'il n'est ni raisonnable ni pertinent de soutenir, comme le fait le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, que Madame F n'encourait pas plus de risques en effectuant son travail qu'en utilisant les transports en commun.

Le risque d'infection est de toute évidence accru en milieu hospitalier où des personnes infectées se retrouvent en nombre élevé.

La Cour relève par ailleurs que le code 1.404.01 repris à l'article premier de l'arrêté royal du 28 mars 1969, concernant plus précisément la tuberculose vise non seulement le personnel s'occupant de prévention, de soins, d'assistance à domicile, de recherches mais aussi les *autres activités professionnelles* dans les institutions de soins où un risque accru d'infection existe.

L'activité de Madame F faisait de toute évidence partie des activités professionnelles visées par cette disposition et ce code.

La Cour constate de surcroît qu'une collègue de Madame F à savoir Madame P a bénéficié de la prise en charge de son écartement alors qu'elle travaillait également en milieu hospitalier, et même deux jours par semaine avec Madame F

Certes, le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES entend réfuter la différence de traitement invoquée par Madame F, en soutenant d'une part que la « (...) *référence à un autre dossier dont aucun élément autre n'était produit, n'était pas non plus de nature à emporter la constatation du fondement du recours* » et d'autre part que « (...) *l'activité ayant été celle de la dame PIREAU n'était en rien comparable à celle exercée par l'actuelle appelante* ».

La Cour constate que les fonctions de Madame F telles qu'inventoriées et reprises dans le « Formulaire de demande d'écartement temporaire du risque de maladie professionnelle en raison de grossesse », ainsi que dans le rapport médico-légal du docteur NERINCX, sont tout à fait semblables à celles qui étaient confiées à Madame P et reprises dans le courrier adressé par le docteur Marie-Dominique DEVOS, médecin collaborateur FMP, le 11 octobre 2006 au docteur Michel MEGANCK.

Madame F et Madame P étaient de ce fait toutes deux exposées au risque infectieux de façon tout à fait comparable.

La Cour rappelle, par ailleurs, que le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES soutient également que l'écartement ne peut, en toute hypothèse, être admis que si la travailleuse ne peut être affectée à un autre poste ou une autre fonction, précisant qu'en l'espèce Madame F pouvait être transférée dans un autre service mais que son employeur ne l'a pas fait uniquement pour des raisons de rentabilité de son entreprise.

Le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES considère, en effet, que le rapport dressé par le conseiller en prévention, Monsieur F. , laisse apparaître que pour justifier son impossibilité de réaffecter Madame F. , son employeur, la société LAURENTY, invoque des « *raisons relevant toutes, non pas d'un quelconque souci de prévention d'une affection susceptible d'attenter à l'état de grossesse ou à l'intégralité du fœtus, mais d'une politique d'emploi pratiquée au sein de la société dans le seul but de rentabilité* » (conclusions de synthèse du F.M.P. p. 4).

Le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES soutient dès lors qu'il n'a pas à suppléer aux obligations de l'employeur, précisant qu'il appartenait à Madame F. d'« *agir auprès de son employeur* » (conclusions de synthèse du F.M.P. p. 8).

Cette position déjà développée devant le Tribunal et adoptée par celui-ci ne peut être accueillie.

La loi du 16 mars 1971 impose certes à l'employeur l'adoption de mesures préventives telles que la réaffectation temporaire de la travailleuse à d'autres tâches ou la suspension totale de l'exécution des prestations.

Monsieur Stéphane F. , conseiller en prévention attaché au FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, a précisément pu obtenir auprès de l'employeur de Madame F. des renseignements quant à la réaffectation de cette dernière, qui s'est avérée irréalisable.

Le rapport de Monsieur F. précise notamment :

« (...) Voici les différents renseignements que j'ai pu obtenir auprès de cet employeur.

Ils ne sont pas tous en faveur de notre position dans la problématique des écartements femmes enceintes mais ils permettent de mieux comprendre la situation.

Le conseiller en prévention précise directement qu'il y a une distinction entre le personnel travaillant en milieu hospitalier et les autres membres du personnel (secteur administratif).

En effet, la politique de la société Laurenty est de proposer ou de trouver des solutions d'écartement et d'aménagement de poste de travail pour toutes les personnes travaillant hors milieu hospitalier.

Cette réorganisation se fait bien sûr sur base de l'analyse des risques réalisée en collaboration avec la médecine du travail.

En ce qui concerne la problématique des nettoyeuses en milieu hospitalier, il n'y a pas d'adaptation ou de mutation de poste de travail pour les raisons suivantes :

Raisons générales

- *Le personnel travaillant sur les sites hospitaliers représentent +/- 60 personnes sur un total de 400 personnes.*

- *Il s'agit presque exclusivement de temps partiel pour essentiellement des raisons d'organisation ou des raisons d'accessibilité des différents bâtiments.
Les temps de travail sont de l'ordre de minimum 2h30 à maximum 4 à 5 heures par jour.*
- *Le personnel travaillant dans les milieux hospitaliers suit une formation spécifique et nécessite des compétences plus importantes que sur d'autres sites, ce qui complique fortement les opportunités de mutation ou de reclassement entre site.*
- *La société a également des contrats liés à des zones géographiques, ce qui complique également la problématique de mutation de charges.*
- *Le type de travail et les rendements imposés sont très différents. En effet, on demande en moyenne une performance de 300 m² par heure pour une nettoyeuse dans un milieu hospitalier. Cette cadence peut monter jusqu'à 600 m² à l'heure pour ce qui est des bureaux.*

Raisons spécifiques au milieu hospitalier

- *L'analyse des risques réalisés par l'employeur est très spécifique au milieu hospitalier.
En effet, dans cette analyse des risques, l'employeur et le médecin du travail considère toute zone à risque partout où il existe un risque infectieux potentiel lié au contact avec du matériel souillé ou suite au risque de coupure et de piqûre. Cette position essentiellement motivée par les statistiques d'accident de travail montrant malgré les mesures théoriques une forte incidence des blessures par piqûre et par coupure.*
- *L'organisation du travail a évolué fortement au niveau des milieux hospitaliers. En effet, on s'oriente de plus en plus vers une organisation par unité, ce qui entraîne une dispersion des zones dites administratives au niveau des différentes unités. Il est dès lors très difficile de consacrer une seule personne aux zones administratives, celui nuirait fortement au niveau des performances de cette personne.*

Voilà donc les différents éléments présentés par l'employeur pour expliquer sa position (...) ».

Les raisons et motifs ayant empêché la réaffectation de Madame F. telles que rapportées par Monsieur F. ne sont pas, contrairement à ce que soutient le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, des raisons de rentabilité.

Certes Monsieur F. précise dans le même rapport, après avoir évoqué la problématique de l'analyse des risques, « *De plus, à cette problématique, il ne faut pas perdre de vue l'aspect économique de rentabilité pour ces sociétés privées* ».

L'aspect économique de rentabilité invoqué par Monsieur F constitue un élément d'explication résultant de l'analyse de ce dernier et non une justification de l'employeur de Madame F

Les raisons invoquées par l'employeur de Madame F pour expliquer les difficultés de réaffectation de cette dernière et reprises ci-avant, apparaissent quant à elles tout à fait légitimes et cohérentes, et ce même si le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES les considère « *peu convaincantes* ».

L'employeur de Madame F n'avait de surcroît aucune obligation de reclasser Madame F en vertu de la loi sur les maladies professionnelles (voy. en ce sens notamment C.T. Liège, 8^{ème} ch., 26 juin 2009, R.G. 35.077/07).

Si, comme cela fut rappelé ci-avant, l'employeur doit, en vertu de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, prendre les mesures spécifiques lorsqu'une travailleuse enceinte est soumise à un risque particulier, son obligation demeure une obligation de moyen et non une obligation de résultat.

La réaffectation de la travailleuse enceinte à d'autres tâches n'est obligatoire que si elle est possible.

Francis Verbrugge précise à ce propos : « *Ces tâches de remplacement doivent lui être confiées 'dans la mesure du possible', ce qui signifie que l'employeur n'a pas à désorganiser l'entreprise pour lui procurer un travail de remplacement* » (F. VERBRUGGE, « La protection de la travailleuse enceinte », Orientations 1993, p. 196 et 197).

La Cour considère par ailleurs que c'est avec pertinence que Madame F soutient qu'à supposer même que son employeur eût adopté une politique du personnel contraire aux intérêts du FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, elle n'eût pu en être victime, et ce d'autant que, contrairement à ce qu'à précisé le Tribunal aux termes de sa motivation, elle ne disposait d'aucun recours à son égard.

Il résulte de ce qui précède que même si le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES bénéficiait en vertu de l'article 37 des lois coordonnées le 3 juin 1970, du pouvoir discrétionnaire de proposer et d'indemniser l'écartement, il ne pouvait en l'espèce refuser l'indemnisation demandée.

En effet, le caractère discrétionnaire du pouvoir conféré au FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, qui ne peut être confondu avec l'arbitraire, signifie que le FONDS apprécie dans chaque situation la réalité du risque invoqué dans le cadre de sa politique de protection et de la promotion de la santé.

Or, il résulte de ce qui précède que la situation invoquée par Madame F fut de toute évidence appréciée et évaluée au mépris même de la loi et des réglementations applicables, et de façon sinon discriminatoire en tous cas dépourvue de toute cohérence.

L'appel de Madame F

est par conséquent fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24;

Reçoit l'appel.

Le dit fondé en ce qu'à tort le premier juge a débouté Madame F de sa demande originaire et a confirmé la décision prise par le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, le 14 avril 2006.

Réformant le jugement déferé, dit la demande originaire de Madame F fondée et met à néant la décision prise par le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES, le 14 avril 2006.

Condamne par conséquent le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES à prendre en charge l'indemnisation de l'écartement du milieu nocif durant la période du 22 novembre 2005 au 27 mai 2006.

Condamne en outre le FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES aux frais et dépens des deux instances non liquidés par Madame F, s'il en est, excepté toutefois les indemnités de procédure auxquelles cette dernière ne peut légalement prétendre, ayant été représentée par une déléguée syndicale.

Délaisse au FONDS DES MALADIES PROFESSIONNELLES ses propres dépens.

Ainsi arrêté par :

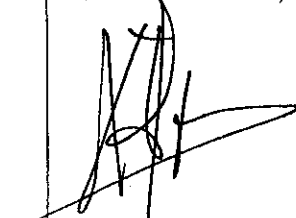
X. HEYDEN, Conseiller,

J. EYLENBOSCH, Conseiller social au titre d'employeur,

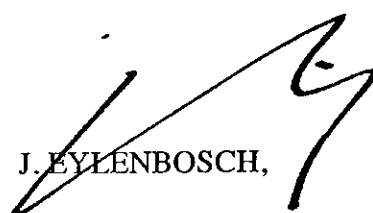
D. VOLCKERIJCK, Conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de,

A. DE CLERCK, Greffier,



X. HEYDEN



J. EYLENBOSCH,



A. DE CLERCK,

Monsieur D. VOLCKERIJCK qui était présent aux 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 sera signé par Monsieur X. HEYDEN, Conseiller et Monsieur J. EYLENBOSCH, Conseiller social au titre d'employeur.

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 12 septembre 2011, où étaient présents :

X. HEYDEN, Conseiller,
A. DE CLERCK, Greffier,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'X. HEYDEN', with a stylized, somewhat abstract form.

X. HEYDEN,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. DE CLERCK', with a more fluid and cursive style.

A. DE CLERCK,