

CHOMAGE – Disponibilité pour le marché de l'emploi – Recherche active d'emploi – Inaptitude permanente (ou temporaire pendant deux ans au moins) au travail d'au moins 33 % - Notion d'inaptitude au travail – Expertise médicale – A.R. 25 nov. 1991, art. 59bis.

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

ARRÊT

Audience publique du 22 juin 2009

R.G. : 35.552/08

9^{ème} Chambre

EN CAUSE :

B Domenica,

APPELANTE,
ayant comparu par Madame Laurence DEQUESNE, déléguée syndicale
mandatée régulièrement,

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (O.N.Em.), établissement public
dont le siège est situé à 1000 – BRUXELLES

INTIMÉ,
ayant comparu par Maître Benoît HERBIET, avocat.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 23 mars 2009, notamment :

- le jugement attaqué, prononcé le 17 mars 2008 par le Tribunal du travail de Liège, 6^{ème} chambre (R.G. : 361.748), et notifié aux parties par plis judiciaires expédiés le 19 mars;

- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 9 avril 2008, puis notifiée à l'intimé et à son conseil par plis judiciaires expédiés le 10 avril;

- le dossier de la procédure du Tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 14 avril 2008;

- le dossier de l'Auditorat général du travail, qui contient le dossier de l'Auditorat du travail de Liège, lequel contient lui-même le dossier administratif de l'intimé, reçu au greffe de la Cour le 18 avril 2008;

- les conclusions de l'intimé, reçues au greffe de la Cour le 20 août 2008, ainsi que les conclusions de l'appelante et son dossier de pièces, y reçus le 12 janvier 2009;

- le formulaire signé par les parties, portant demande de fixation de leur cause à une audience de plaidoiries, reçu au greffe de la Cour le 10 février 2009, et l'avis de fixation du 14 février pour l'audience de la chambre de céans du 23 mars 2009;

Entendu à cette audience les représentants des parties en leurs plaidoiries, à l'issue desquelles la clôture des débats a été prononcée;

Vu l'avis écrit du Ministère public, lu et déposé à l'audience du 27 avril 2009, puis notifié le lendemain par lettres missives aux représentants des parties, lesquels n'y ont pas répliqué dans le délai accordé, venu à expiration le 25 mai 2009.

.
.
.

I. – RECEVABILITE DE L'APPEL

L'appel a été diligenté dans le délai fixé par l'article 1051, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Il a été formé dans le respect des articles 1056 et 1057 du même code. Il est donc recevable.

II. – RAPPEL DES ANTECEDENTS

Le 31 août 2006, le directeur du bureau du chômage a notifié à l'appelante son refus de suspendre, en raison d'une inaptitude au travail, la procédure de suivi en matière d'activation du comportement de recherche d'emploi. Cette décision se référait à l'article 59*bis*, § 2, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

Elle était fondée sur le motif que le médecin agréé de l'Office national de l'emploi avait constaté que l'intéressée ne présentait : 1) ni une inaptitude permanente au travail d'au moins 33 %, 2) ni une inaptitude temporaire au travail d'au moins 33 % justifiée pour une durée de deux ans au moins.

Le formulaire C35 complété par ce médecin indiquait qu'à la date de la demande, soit le 9 juin 2006, l'inaptitude permanente au travail était de 20 %.

A la suite du recours introduit le 3 octobre 2006 par l'appelante, demanderesse originaire, le Tribunal, par jugement du 20 décembre 2006, a reçu l'action et, avant de statuer sur son fondement, a désigné en qualité d'expert le docteur Larry Natowitz.

Ce dernier était investi de la mission de dire : 1) si la demanderesse présentait, à la date du 9 juin 2006, *"une inaptitude permanente au travail de 33 % au moins par référence à toute activité qu'elle pourrait exercer en fonction de sa formation et de ses aptitudes professionnelles"*, 2) si elle présentait, à la même date, *"une inaptitude temporaire au travail d'au moins 33 % pour une durée de deux ans au moins"*.

En conclusion de son rapport déposé le 20 juin 2007, l'expert a formulé l'avis suivant : *" (...) on peut retenir qu'il existe de manière démontrée, à la date du 9 juin 2006, une inaptitude permanente au travail de 10 %, n'atteignant donc pas le taux de 33 %. A la même date, la partie demanderesse ne présentait pas d'inaptitude temporaire au travail d'au moins 33 %, pour une durée de deux ans au moins. Ces taux ont été évalués par rapport à toute activité qu'elle pourrait exercer en fonction de sa formation et de ses aptitudes professionnelles"*.

III. – OBJET DE L'APPEL

L'appelante conteste le jugement rendu le 17 mars 2008 en ce qu'il entérine le rapport d'expertise et, partant, déclare non fondée l'action originaire et confirme la décision administrative querellée.

En ordre principal, elle demande à la Cour de constater qu'elle est atteinte, depuis le 9 juin 2006, d'une inaptitude permanente au travail d'au moins 33 %. Subsidiairement, elle sollicite un complément d'expertise.

L'intimé postule la confirmation du jugement entrepris.

En son avis, le Ministère public propose de réinterroger l'expert.

IV. – FONDEMENT DE L'APPEL

1. – Sur le rapport d'expertise

L'appelante fait grief à l'expert d'avoir considéré comme non prouvée ("*non documentée*", écrit-il) une pathologie dont elle est réellement atteinte et d'avoir minimisé la gravité des autres pathologies qu'il lui reconnaît.

Dans un rapport annexé à la requête introductive de la première instance, le médecin-conseil de l'appelante a énuméré les divers problèmes de santé présentés par sa patiente : asthme allergique, eczéma aux deux mains, polyarthrose vertébrale, syndrome anxio-dépressif, troubles digestifs en cours d'exploration.

Dans leur réponse aux constatations préliminaires de l'expert, le médecin-conseil de l'appelante et le médecin-conseil de l'intimé estimaient l'inaptitude permanente au travail, respectivement, à un peu plus de 33 % et à 25 %.

Dans les conclusions de son rapport brièvement motivées, l'expert évalue quant à lui cette inaptitude au taux de 10 %. Il estime que la pathologie asthmatique est "*documentée*" mais d'intensité légère et entraîne ladite inaptitude de 10 %. Il considère, pour le surplus, que la pathologie cutanée "*n'est pas documentée*", que la pathologie arthrosique est mineure, que la pathologie dépressive est "*peu documentée*" et qu'il existe un problème de reflux gastro-oesophagien de faible importance, de sorte qu'il n'en résulte aucune inaptitude au travail.

Après le dépôt du rapport d'expertise, l'appelante a produit en première instance, et dépose à nouveau en appel, des documents médicaux soulignant, soit la réalité de la pathologie que l'expert a refusé d'admettre, soit, pour les autres pathologies, une gravité plus grande que celle qu'il a bien voulu reconnaître.

Selon les premiers juges, ces documents "*ne sont pas de nature à remettre en cause les conclusions de l'expert*". D'après la

Cour, face à un rapport laconique qui ne rend compte d'aucune investigation précise, il ne se vérifie pas à suffisance que l'expert a pris la mesure exacte des problèmes de santé de l'appelante et de leurs répercussions sur son aptitude au travail.

2. – Sur la notion d'inaptitude au travail

La notion d'*"inaptitude au travail d'au moins 33 %"*, qui figure dans l'article 59bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (et dans plusieurs autres dispositions de cet arrêté royal) vise l'*incapacité physique de travail*.

En d'autres termes, l'inaptitude au travail d'au moins 33 % désigne, à concurrence de ce taux, l'incapacité physiologique du travailleur (qui est souvent une incapacité fonctionnelle) à exercer le travail que, sans cette incapacité, il pourrait normalement exercer.

En principe, l'inaptitude permanente s'apprécie par rapport à tout travail que le travailleur pourrait, abstraction faite de cette inaptitude, normalement exercer, tandis que l'inaptitude temporaire se mesure au regard du travail qui était effectivement exercé par le travailleur au moment où cette inaptitude a débuté. Toutefois, dans le cas d'espèce, cette distinction est inopérante dès lors qu'il apparaît que l'appelante n'a jamais travaillé.

Il se trouve que les premiers juges avaient demandé à l'expert de se prononcer sur l'inaptitude permanente au travail de l'appelante *"par référence à toute activité qu'elle pourrait exercer en fonction de sa formation et de ses aptitudes professionnelles"*. En revanche, ils n'avaient pas repris cette précision à propos de l'inaptitude temporaire au travail.

L'expert, quant à lui, a conclu que l'appelante présentait une inaptitude permanente au travail de 10 %, donc n'atteignant pas 33 %, et qu'elle n'a pas présenté une inaptitude temporaire au travail d'au moins 33 %, en confirmant que ces *"taux ont été évalués par rapport à toute activité qu'elle pourrait exercer en fonction de sa formation et de ses aptitudes professionnelles"*.

En son avis écrit, le Ministère public estime que les premiers juges et l'expert se sont de la sorte basés sur une interprétation inexacte de la notion d'inaptitude au travail, qu'ils auraient considérée, non pas comme une incapacité purement physique, mais comme une incapacité de travail au sens médico-socio-économique de l'expression.

Aux yeux de la Cour, il n'est pas certain qu'une telle erreur d'interprétation a été commise. Il est évident qu'une incapacité physiologique à travailler doit se mesurer par référence au travail que,

sans cette incapacité, le travailleur serait normalement apte à exercer. Par exemple, il n'y a pas lieu d'avoir égard, pour un ouvrier sans qualification, au travail exercé par un ouvrier hautement spécialisé. C'est peut-être ce que les premiers juges ont entendu traduire en invitant l'expert à prendre en compte toute activité que l'appelante pourrait exercer en fonction de sa formation et de ses aptitudes professionnelles.

Cela étant, il faut quand même constater, à tout le moins, une ambiguïté dans la formulation adoptée par le Tribunal et son expert, d'autant plus incontestable que le Ministère public retient véritablement une erreur d'interprétation. C'est aussi en raison de cette ambiguïté que la conclusion de l'expert, telle que motivée, est insatisfaisante.

3. – Nouvelle expertise

Des développements qui précèdent, il suit que le rapport d'expertise déposé en première instance ne peut être entériné en l'état.

Mais plutôt que d'inviter l'expert du Tribunal à revoir et à compléter son rapport, c'est-à-dire à le modifier le cas échéant en se faisant peut-être intellectuellement violence, il est opportun de désigner un nouvel expert qui repartira de bases clarifiées, sur le plan à la fois médical et terminologique.

PAR CES MOTIFS,

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

LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement,

Sur avis écrit en partie conforme de Monsieur Philippe LAURENT, Premier Avocat général,

REÇOIT l'appel,

Avant de statuer sur son fondement,

Désigne en qualité d'expert Madame le docteur Françoise BABILONE (adresse pour le courrier : quai de Rome, 16/81 à 4000 – LIEGE; adresse du cabinet d'expertise : rue des Rivageois, 23 à 4000 – LIEGE),

Confie à l'expert la mission formulée ci-dessous, que celui-ci accomplira, après avoir noté qu'il n'y a pas lieu à séance d'installation tenue en chambre du conseil, conformément aux articles 966 et suivants du Code judiciaire, en se référant aux indications que voici :

- dans la huitaine à compter de la réception de la copie du présent arrêt, l'expert confirmera qu'il accepte sa mission (un refus motivé étant possible) par lettres missives à la Cour, aux parties et à leurs mandataires ad litem,

- par ces mêmes lettres, il invitera les parties et leurs mandataires ad litem à lui envoyer dans la quinzaine leurs notes de faits directoires et leurs dossiers inventoriés contenant tous les documents médicaux pertinents, ainsi qu'à lui faire connaître l'identité des médecins-conseils éventuellement chargés de participer aux travaux d'expertise,

- après avoir pris les convenances des médecins-conseils des parties, s'il en est, il fixera les lieu, jour et heure de sa vacation d'expertise et en avisera l'appelante par lettre recommandée à la poste, ainsi que la Cour, l'intimé, les mandataires ad litem des parties et leurs médecins-conseils par lettres missives,

- au cours de cette vacation, il interrogera et examinera l'appelante, puis analysera contradictoirement les notes et documents des parties, et, le cas échéant, conviendra avec les représentants des parties de consulter un ou plusieurs sages, .

- il engagera la rédaction d'un rapport qui, notamment, relatera la présence des parties, de leurs mandataires ad litem et de leurs médecins aux travaux d'expertise, leurs déclarations verbales et leurs réquisitions, et qui contiendra le relevé de leurs notes et documents,

- l'expert enverra ses constatations préliminaires, assorties d'un avis provisoire, par lettres missives, à la Cour, ainsi qu'aux mandataires ad litem et médecins-conseils des parties en leur accordant un délai raisonnable, à déterminer, pour formuler leurs observations,

- il recevra ces dernières et y répondra, sans prendre en considération les observations transmises tardivement,

- EN CONCLUSION D'UN RAPPORT MOTIVÉ, il répondra aux questions suivantes :

1) l'appelante présentait-elle, à la date du 9 juin 2006, une inaptitude permanente au travail d'au moins 33 %, c'est-à-dire une incapacité physique (au sens défini dans la motivation du présent arrêt) d'au moins 33 % à exercer tout travail qu'elle aurait pu normalement exercer sans cette incapacité ?

2) dans la négative, l'appelante a-t-elle présenté, depuis le 9 juin 2006, une inaptitude temporaire au travail d'au moins 33 % pendant une période de deux ans au moins, c'est-à-dire une incapacité physique d'au moins 33 % à exercer tout travail qu'elle aurait pu normalement exercer, sans cette incapacité, pendant ladite période ?

- l'expert clôturera le rapport d'expertise dans les SIX MOIS de la réception de la copie du présent arrêt (délai qui ne pourra être prolongé, le cas échéant, que par la Cour sur demande préalable et motivée de l'expert), puis il datera ce rapport et le signera sous la reproduction du texte du serment légal,

- le même jour, il déposera au greffe de la Cour, ou enverra par courrier recommandé à la poste, la minute du rapport, avec les documents et notes des parties, ainsi qu'un état de frais et honoraires établi conformément à l'arrêté royal du 14 novembre 2003 qui en fixe le tarif (indexation : cf. M.B., 17 mars 2009, p. 22.537), et il enverra la copie du rapport et de cet état aux parties par courriers recommandés à la poste et à leurs mandataires ad litem par courriers simples,

Invite le greffier à notifier à l'expert le présent arrêt, en sa totalité, conformément à l'article 972, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire,

Réserve les dépens.

AINSI ARRÊTÉ par la NEUVIEME CHAMBRE de la COUR DU TRAVAIL DE LIEGE, composée de :

M. Jean-Claude GERMAIN, Conseiller président la chambre,
M. Christian THUNISSEN, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Philippe CHAUMONT, Conseiller social au titre de travailleur salarié,

qui ont entendu les débats de la cause,

assistés de Mme Monique SCHUMACHER, Greffier,

lesquels signent ci-dessous :

ET PRONONCE en langue française et en audience publique, en l'extension du palais de justice de Liège, située à Liège, rue Saint-Gilles, 90 C,

le LUNDI VINGT-DEUX JUIN DEUX MILLE NEUF,

par M. GERMAIN, assisté de Mme SCHUMACHER, qui signent ci-dessous :