

CONTRAT DE TRAVAIL (employée) – PROTECTION DU TRAVAIL (surveillance de la santé des travailleurs) – Reprise du travail après une période d'incapacité temporaire totale – Examen de reprise du travail – Recommandations et propositions du conseiller en prévention-médecin du travail – Maintien d'une incapacité de travail temporaire partielle – Obligations de l'employeur – Absence d'acte équipollent à rupture – L. 3 juil. 1978, art. 20, 1° ; A.R. 28 mai 2003, art. 35 et 36.

## COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

### ARRÊT

Audience publique du 26 mars 2012

Réf. C.T. Liège : RG 2011/AL/294  
Réf. T.T. Liège : RG 377.376/2008

9<sup>ème</sup> Chambre

#### EN CAUSE :

**O Hassania**

APPELANTE AU PRINCIPAL, INTIMÉE SUR INCIDENT,  
ayant comparu par Maître Pierre LYDAKIS, avocat,

#### CONTRE :

**S.A. RESIDENCE PATIENCE**, dont le siège social est situé à 4000-LIEGE, rue Saint-Nicolas, 700,

INTIMÉE AU PRINCIPAL, APPELANTE SUR INCIDENT,  
ayant comparu par Maître Kevin NERRINCK qui se substituait à Maîtres Speranza SPADAZZI et Valérie CHANTRY, avocats.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 6 février 2012, notamment :

- le jugement attaqué, prononcé contradictoirement entre parties le 5 mai 2011 par le Tribunal du travail de Liège, 5<sup>ème</sup> chambre ;

- la requête par laquelle l'appel de ce jugement a été formé, déposée au greffe de la Cour le 26 mai 2011 et notifiée à la partie intimée et à ses conseils par plis judiciaires envoyés le même jour ;

- le dossier de la procédure du Tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 30 mai 2011 ;

- l'ordonnance du 27 juin 2011, rendue en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, qui établit le calendrier de la procédure et qui fixe la cause pour les plaidoiries à l'audience de la présente chambre du 6 février 2012 ;

- les premières conclusions de synthèse de l'intimée, prises en considération uniquement en ce que celle-ci y forme appel incident, reçues au greffe de la Cour le 15 novembre 2011 ;

- les dernières conclusions de synthèse de l'appelante au principal et celles de l'intimée au principal, reçues au greffe de la Cour respectivement les 15 décembre 2011 et 6 janvier 2012 ;

- les dossiers de pièces des deux parties, déposés à l'audience du 6 février 2012 ;

Entendu les conseils des parties à cette audience.

\*  
\* \*

## **A.- SUR L'APPEL PRINCIPAL**

### **I.- RECEVABILITE DE L'APPEL**

L'appel a été diligenté en temps utile. Il a été formé par requête régulière. Il émane d'une partie ayant intérêt et qualité pour l'interjeter. Il est donc recevable.

## **II.- RAPPEL DES ANTECEDENTS**

### **1.- La cause**

Le 10 janvier 2005, l'appelante a été verbalement engagée en qualité d'infirmière par l'intimée, laquelle gère une maison de repos et de soins pour personnes âgées.

Le 28 novembre 2006, les parties ont signé un contrat écrit, prenant effet le 1<sup>er</sup> juillet précédent (!), qui attribuait à l'appelante la fonction d' « *infirmière chef* ». Il indiquait en son article 1er que l'employée était « *responsable pour assurer la gestion journalière du personnel infirmier et du personnel soignant, coordonner le travail pluridisciplinaire du personnel infirmier, paramédical et kiné* ».

Le 5 février 2007, l'appelante a été victime d'un accident du travail : elle a subi la luxation de l'épaule gauche en tentant d'éviter la chute d'une pensionnaire qu'elle accompagnait jusqu'aux toilettes. Elle s'est trouvée en incapacité temporaire totale de travail pendant plusieurs mois.

Le 29 janvier 2008, le conseiller en prévention-médecin du travail a notifié aux parties, à la suite de l'examen médical de l'appelante réalisé le même jour, un *formulaire d'évaluation de santé* énonçant les recommandations et propositions suivantes : « *Pourrait reprendre le travail à un poste léger, travail administratif par exemple. Ne pourrait pas travailler actuellement à un poste nécessitant le port de charges et une sollicitation importante du membre supérieur gauche* ».

A la même date du 29 janvier 2008, l'administrateur-délégué de l'intimée a souscrit une attestation aux termes de laquelle « *il n'existe pas de travail adapté, au sein de notre établissement, pour une personne ne pouvant solliciter de manière importante ses membres supérieurs* ».

Le 17 mars 2008, le conseiller en prévention-médecin du travail a notifié aux parties, à la suite d'un « *examen de pré-reprise* » auquel l'appelante avait été soumise le même jour, un *formulaire d'évaluation de santé* réitérant les recommandations et propositions qui figuraient sur le précédent formulaire.

Le 18 mars 2008, l'administrateur-délégué de l'intimée a établi une seconde attestation, similaire à la première.

Le 20 mars 2008, l'avocat de l'appelante a envoyé une lettre à l'intimée. Il y exprimait l'étonnement de sa mandante devant le contenu des deux attestations alors que, selon elle, sa fonction, telle que décrite dans l'article 1<sup>er</sup> du contrat du 28 novembre 2006, répondait aux exigences de la médecine du travail. L'avocat annonçait qu'il invoquerait

un acte équipollent à rupture si l'intimée persistait à ne pas donner du travail à l'appelante en violation de l'article 20, 1°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Il ajoutait que, si l'intimée décidait de mettre fin au contrat, il lui appartenait d'adresser à l'appelante une « *notification de licenciement en bonne et due forme* ».

Le 28 mars 2008, l'avocat de l'intimée a répondu à celui de l'appelante. Il a précisé que les tâches dévolues à l'infirmière chef ne pouvaient être réduites à un simple travail administratif et qu'il n'existait dans l'établissement aucun poste administratif disponible à temps plein. Il a cependant proposé que l'appelante accepte un travail administratif à temps partiel, le bénéfice des allocations de chômage lui étant accordé pour le surplus.

Les 3 avril et 23 mai 2008, les conseils des parties ont encore échangé des courriers par lesquels, pour l'essentiel, ils campaient sur leurs positions respectives.

## **2.- La procédure**

Le 4 septembre 2008, l'appelante, demanderesse originaire, a assigné l'intimée, primitivement défenderesse, aux fins suivantes : 1) constater que celle-ci « *ne respecte pas ses obligations au regard de l'article 20 de la loi du 3 juillet 1978* », 2) constater que son « *comportement (...) constitue un acte équipollent à rupture* », 3) « *acter la résiliation du contrat de travail intervenu le 28 novembre 2006* », 4) condamner la défenderesse au paiement d'un indemnité de congé correspondant à la rémunération de trois mois, ainsi que du pécule de vacances y afférent.

Par conclusions du 1<sup>er</sup> décembre 2008, la demanderesse a étendu sa demande à la condamnation de la défenderesse au paiement d'une somme de 10.000 € (réduite à 2.500 € par conclusions du 16 février 2009) « *au titre de préjudice subi (...) en raison du fait qu'elle n'a pu répondre à aucune sollicitation professionnelle* ».

Par jugement du 11 juin 2009, le Tribunal a reçu l'action et, avant de statuer sur son fondement, a autorisé l'enquête directe sollicitée subsidiairement par la défenderesse en vue de prouver par témoignages le fait ci-après : « *Lorsque la demanderesse travaillait au sein de la maison de repos en qualité d'infirmière en chef, 50 % du temps de travail presté ne correspondait pas à du travail administratif* ». Les témoins ont été entendus les 27 octobre et 17 novembre 2009. La demanderesse n'a pas postulé d'enquête contraire.

Le jugement du 8 mai 2011, actuellement déféré à la Cour, déclare l'action non fondée aux motifs que, pour l'essentiel, « *c'est (à) bon droit que la partie défenderesse a spécifié qu'elle ne pouvait pas proposer un travail à temps plein adapté à la partie demanderesse* » et

que « la partie demanderesse n'établit pas (à) suffisance un acte équipollent à rupture dans le chef de la partie défenderesse ».

### **III.- OBJET DE L'APPEL**

L'appelante réclame la mise à néant du jugement attaqué et confirme toutes ses prétentions telles qu'elle les avait libellées en première instance.

Elle sollicite aussi, avant dire droit, l'audition de l'actuelle infirmière en chef de l'intimée « afin qu'elle décrive sa journée de travail et ainsi qu'elle fasse une estimation du pourcentage de travail l'obligeant à effectuer des manipulations lourdes ou de porter des patients en comparaison avec le reste des obligations qui incombent à son statut d'infirmière en chef ».

### **IV.- FONDEMENT DE L'APPEL**

#### **1.- Quelques règles**

Lorsque l'incapacité de travail prend fin, le travailleur est tenu de reprendre l'exécution de son travail au temps, au lieu et dans les conditions convenus, en vertu de l'article 17, 1°, de la loi du 3 juillet 1978, tandis que l'employeur a l'obligation de le faire travailler à nouveau au temps, au lieu et dans les conditions convenus en application de l'article 20, 1°, de la même loi.

La récupération de l'aptitude au travail doit s'apprécier au regard des tâches que le travailleur effectuait au moment où l'incapacité de travail est survenue, et non des tâches déterminées au moment de la conclusion du contrat ou des tâches que le travailleur a accomplies antérieurement (M. Davagle, « La reprise du travail après une période d'incapacité de travail », *Orientations*, 2002, n° 10, p. 217).

L'article 20, 1°, précité, implique que l'employeur, qui doit faire travailler au temps et aux conditions convenus, n'est pas tenu d'accepter que le travailleur en incapacité partielle reprenne le travail, par exemple à temps partiel (W. van Eckhoutte et V. Neuprez, *Compendium social*, Kluwer, éd. 2007-2008, p. 1510).

D'après l'article 35 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, un examen de reprise du travail est obligatoire après une absence de quatre semaines au moins, en raison notamment d'une maladie ou d'un accident, pour les travailleurs occupés à certains postes déterminés, dont relève en particulier le personnel infirmier.

Suivant l'article 36, cet examen, réalisé par le conseiller en prévention-médecin du travail, doit permettre à celui-ci de vérifier l'aptitude du travailleur au poste de travail ou à l'activité qu'il occupait antérieurement et, en cas d'inaptitude, d'appliquer les mesures de protection ou de prévention appropriées, visées à l'article 34.

Ce dernier article prévoit que de telles mesures peuvent consister, notamment, en une « *proposition d'aménagement ou d'adaptation du poste de travail ou de l'activité et/ou des méthodes de travail et/ou des conditions de travail* ».

En conséquence, il est interdit à l'employeur d'occuper le travailleur en violation des contre-indications et recommandations exprimées par le conseiller en prévention-médecin du travail. Il suit également que l'employeur est tenu de rechercher si les adaptations et aménagements recommandés ou proposés sont techniquement et raisonnablement possibles.

Par ailleurs, l'arrêté royal du 28 mai 2003 organise une procédure de reclassement du travailleur, laquelle n'est toutefois applicable qu'en cas de constatation d'une incapacité de travail *définitive* et non en cas, comme en l'espèce, de limitation *temporaire* de l'aptitude au travail.

## **2.- Application en l'espèce**

### **2.1.- Sur le travail convenu**

L'appelante soutient que son travail d'infirmière en chef était, à temps plein, un travail léger pouvant s'apparenter à un « travail administratif » tel que recommandé par le conseiller en prévention-médecin du travail et répondant ainsi aux exigences formulées par ce dernier. Elle reproche en conséquence à l'intimée son refus de lui faire reprendre cette activité pleinement selon son horaire normal.

A cet égard, l'appelante souligne la description de sa fonction figurant dans l'article 1<sup>er</sup> du contrat signé par les parties le 28 novembre 2006. Il faut cependant répéter que le travail convenu n'est pas nécessairement celui déterminé au moment de la conclusion du contrat. De plus, cet article 1<sup>er</sup> décrit ce dont l'employée était « *responsable* » ; il ne prétend pas rendre compte de la totalité de ses prestations.

Pour autant, l'appelante affirme que son activité consistait à « *préparer les médicaments, préparer la pharmacie, préparer et rédiger les dossiers médicaux, préparer l'organisation interne du personnel (plus ou moins 20 personnes), accueillir les familles* ». Elle prétend que ces diverses missions, essentiellement intellectuelles et

physiquement peu contraignantes, lui prenaient l'intégralité de son temps de travail.

Toutefois, c'est ce qu'elle allègue sans le démontrer. En particulier, elle n'a pas saisi l'occasion, pour prouver l'objet de ses dires, de solliciter en première instance une enquête contraire à l'enquête directe que l'intimée avait demandée et que le Tribunal a autorisée.

Pour sa part, l'intimée estime que, dans la fonction d'infirmière en chef, la mission du « chef » représente moins de 50 % de son temps de travail et se limite à « *la gestion du personnel infirmier et soignant (6 personnes) et la coordination du travail pluridisciplinaire (réalisation des horaires, surveillance du personnel et commande de médicaments)* ». Quant à l'autre moitié de son travail, elle couvre les prestations d'une « infirmière », qui comportent des tâches physiquement éprouvantes, à savoir : « *effectuer les toilettes des résidents, accompagner les résidents dans leur déplacements, aider les résidents à se rendre aux toilettes, réaliser les soins et notamment faire et changer les pansements, etc.* ».

Pour établir que la fonction de l'appelante présentait ces deux aspects – travail léger d'une part et travail lourd de l'autre – et qu'ils se répartissaient approximativement par moitié, l'intimée a fait entendre sept témoins sous la foi du serment. Il est vrai que certains de ceux-ci ont témoigné, non pas de l'activité de l'appelante, mais néanmoins de celle exercée par l'infirmière en chef qui lui a succédé. Il est exact aussi que quatre témoins se trouvaient au service de l'intimée à l'époque de leur déposition. Il n'empêche qu'aucun des témoignages recueillis ne présente un motif de suspicion ou de discrédit et que tous convergent pour démontrer à suffisance le fait soumis à preuve.

L'appelante, quant à elle, a attendu le degré d'appel pour postuler l'audition de l'infirmière en chef qui l'a remplacée et qui, effectivement, n'a pas été personnellement entendue lors de l'enquête directe. Mais l'appelante pouvait – et devait – demander cette audition dans le délai fixé par l'article 921, alinéa 3, du Code judiciaire. A défaut d'avoir été sollicitée dans ce délai, l'enquête contraire ne peut plus légalement avoir lieu.

Du reste, cette infirmière en chef a rédigé une longue attestation, déposée au dossier de l'intimée. Elle y décrit dans le menu une journée de travail habituelle. Il en ressort qu'elle consacre toute sa matinée aux activités de soins comme les infirmières, puis trois heures de chaque après-midi aux tâches « administratives », avec en outre une disponibilité constante pour répondre aux besoins de l'équipe soignante ou des patients.

Le premier juge relève aussi avec raison que la réalité des prestations « lourdes » accomplies par l'appelante a été confirmée par les circonstances dans lesquelles l'accident du travail du 5 février 2007 est

survenu, même si l'appelante allègue le caractère exceptionnel de ces circonstances.

En résumé, il se vérifie objectivement qu'à l'époque à laquelle a débuté son incapacité de travail, l'appelante exerçait une fonction mixte, comprenant les tâches « légères » qui relevaient de sa qualité d'infirmière en chef, mais aussi les tâches d'une infirmière pouvant entraîner le port de charges ou une sollicitation importante des membres supérieurs, ce qui était contre-indiqué par le conseiller en prévention-médecin du travail. Tel était donc le travail convenu, pour lequel, temporairement, l'intéressée a été déclarée en partie inapte.

## **2.2.- Sur les demandes de l'appelante**

### **2.2.1.- Quant à l'article 20 de la loi du 3 juillet 1978**

Dès lors que l'appelante était, à titre temporaire, partiellement incapable de reprendre le travail convenu, l'intimée n'était pas tenue de lui fournir ce travail en vertu d'une stricte application de l'article 20, 1°, de la loi du 3 juillet 1978. Partant, c'est à tort que l'appelante a demandé au Tribunal, et demande à nouveau à la Cour, de constater que l'intimée n'a pas respecté ses obligations au regard de cet article.

Cela étant, il a été montré plus haut que la rigueur dudit article doit être tempérée, même en cas d'incapacité de travail temporaire, par les dispositions de l'arrêté royal du 28 mai 2003. Il se trouve cependant que l'intimée a suffisamment respecté ces dernières, malheureusement avec un temps de retard, lorsqu'elle a proposé à l'appelante, par la lettre de son conseil du 28 mars 2008, un travail exclusivement léger à temps partiel. L'appelante, quant à elle, a choisi de ne pas réserver suite à cette proposition.

### **2.2.2.- Quant à l'acte équipollent à rupture**

A l'évidence, il n'y a eu, de la part de l'intimée, aucune volonté expresse de mettre fin au contrat de travail qui liait les parties. Mais l'intimée a-t-elle accompli un acte équipollent à rupture, ainsi que le prétend l'appelante, laquelle n'a toutefois pas procédé elle-même à la constatation de pareil acte et ne précise pas non plus le moment auquel il aurait été réalisé ?

L'acte équipollent à rupture consiste dans une modification importante unilatéralement apportée par l'un des cocontractants à un élément essentiel du contrat de travail, telle l'activité



convenue. Il doit procéder de l'intention et de la décision de changer le contrat (changement assimilé à une rupture).

Or l'intimée n'a pas eu l'intention et n'a pas pris la décision de modifier le contrat. Elle a seulement proposé un aménagement ponctuel des conditions de travail à seule fin de faire face à une incapacité temporaire partielle de travail et de suivre les recommandations et propositions temporaires du conseiller en prévention-médecin du travail. Par conséquent, c'est à tort que l'appelante a demandé au Tribunal, et demande encore à la Cour, de constater que l'intimée a accompli un acte équipollent à rupture.

### **2.2.3.- Quant à la résiliation du contrat**

Corollairement à ce qui précède, l'appelante, qui n'a pas agi en résolution judiciaire du contrat, demande à tort au juge de constater la résiliation de ce contrat ensuite d'un acte équipollent à rupture imputé à l'intimée.

### **2.2.4.- Quant à l'indemnité de congé**

L'intimée n'ayant pas mis fin au contrat de travail, l'appelante ne se trouve pas en droit de lui réclamer une indemnité de congé.

### **2.2.5.- Quant aux dommages et intérêts**

L'appelante requiert enfin la condamnation de l'intimée au versement d'une somme de 2.500 € à titre de dommages et intérêts.

L'appelante estime que l'intimée a commis une faute consistant, d'une part, à « *ne pas avoir permis à l'appelante de réintégrer la fonction telle que décrite dans son contrat de travail* » et, d'autre part, à « *ne pas avoir mis fin au contrat avec les indemnités dues* ». Il a été observé plus haut qu'aucun de ces deux griefs ne peut être adressé à l'intimée.

Il est permis de se pencher quand même sur le préjudice invoqué par l'appelante. D'après elle, il tient en ce qu'elle « *n'a pu répondre à aucune sollicitation professionnelle et a donc perdu plusieurs possibilités de pouvoir être engagée à nouveau au titre d'infirmière en chef par d'autres employeurs et ce, depuis plusieurs mois* ». L'appelante, qui n'a elle-même pris aucune initiative pour mettre un terme aux relations contractuelles entre parties, ne prouve ni la réalité des propositions d'emploi qu'elle prétend avoir reçues, ni que celles-ci

portaient sur une fonction d'infirmière en chef exempte de toutes prestations d'infirmière imposant le port de charges et la sollicitation des membres supérieurs.

La demande de l'appelante n'est donc par fondée.

### **3.- Conclusion**

Des développements ci-dessus, il suit que l'appel principal est non fondé.

## **B.- SUR L'APPEL INCIDENT**

### **I.- RECEVABILITE DE L'APPEL**

L'appel incident, régulièrement formé par conclusions, contradictoirement prises, de la partie intimée au principal, est recevable.

### **II.- OBJET DE L'APPEL**

L'appelante sur incident critique le jugement déferé en ce que celui-ci évalue l'indemnité de procédure, mise à charge de la demanderesse originaire, au montant de 990 € au lieu de 1210 €.

### **III.- FONDEMENT DE L'APPEL**

En vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire, le montant de la demande, pour l'application de cet article, est déterminé conformément aux articles 557 à 562 et 618 du même code. Il ressort de ce dernier article qu'il y a lieu d'avoir égard à « *la somme demandée dans les dernières conclusions* ».

L'appelante sur incident souligne que l'intimée sur incident, en ses ultimes conclusions déposées en première instance, réclamait une indemnité de congé d'un montant de 7.738,24 € et des dommages et intérêts d'un montant de 2.500 €, soit un total de 10.238,24 € qui, de peu, fait passer le montant de la demande de la tranche comprise entre 5.001 et 10.000 €, pour laquelle le montant de base de l'indemnité de procédure s'élève à 990 €, dans la tranche comprise entre 10.001 et 20.000 €, pour laquelle le montant de base de cette indemnité est porté à 1.210 €.

La Cour choisit de retenir pour sa part que l'intimée sur incident réclamait en réalité, du chef d'indemnité de congé, la somme de 7.738,24 €, mais « *sous déduction des retenues fiscales et sociales* », le solde postulé maintenant ainsi le montant de la demande dans la tranche comprise entre 5.001 et 10.000 €.

Certes, de beaux esprits peuvent répliquer que la demande a pour objet le montant brut de l'indemnité de congé, sur laquelle il appartient bien sûr au bénéficiaire d'exécuter ses obligations sociales et fiscales. Mais il est raisonnable aussi de penser que la somme demandée, dont question à l'article 618 du Code judiciaire, c'est la somme qui revient effectivement au bénéficiaire après qu'il a exécuté lesdites obligations, lesquelles impliquent des retenues « à la source ».

Il est en conséquence équitable et légal de confirmer le montant de l'indemnité de procédure de 990 € figurant dans le jugement entrepris. Il suit que l'appel incident est non fondé.

### **C.- SUR LES DEPENS D'APPEL**

L'appelante au principal succombe sur son appel principal. L'appelante sur incident succombe sur son appel incident.

Il est en l'espèce juste et approprié, en exécution de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, de compenser entièrement les dépens d'appel, lesquels consistent dans l'indemnité de procédure, liquidée pour chaque partie au montant de 990 €.

### **POUR 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,

REÇOIT l'appel principal, le déclare NON FONDÉ,

REÇOIT l'appel incident, le déclare NON FONDÉ,

Confirme le dispositif du jugement attaqué du 5 mai 2011,

Compense entièrement entre parties les dépens d'appel, soit l'indemnité de procédure liquidée pour chaque partie au montant de 990 €.

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

M. Jean-Claude GERMAIN, Conseiller président la chambre,  
M. Ioannis GILTIDIS, Conseiller social au titre d'employeur,  
M. Paolo BASSI, Conseiller social au titre d'employé,

qui ont entendu les débats de la cause,

assistés de Mme Maryse PETIT, Greffier,

lesquels signent ci-dessous, sauf M. Paolo BASSI qui se trouve dans l'impossibilité de signer, comme prévu par l'article 785, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire

ET PRONONCÉ 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-SIX MARS DEUX MILLE DOUZE,

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