

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT DU 21 AVRIL 2023

Division de Tournai

En cause de :

E.

partie demanderesse, comparissant en personne et assistée de Maître (...)

Contre :

C. H. E. ASBL, en abrégé E., B.C.E. (...), (...),

partie défenderesse, représentée par Maître (...)

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, après en avoir délibéré, prononce le jugement suivant :

I. Procédure

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

L'affaire ayant été reprise ab initia, le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 17 mars 2023, n'ayant pu concilier les parties avant l'ouverture des débats.

Le dossier sur la base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

- ° la requête et la pièce y annexée adressées au greffe par recommandé du 25 août 2021;

- les convocations sur base de l'article 1034sexies du Code judiciaire envoyées aux parties pour l'audience publique du 15 octobre 2021;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 15 octobre 2021 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1er du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échanges des conclusions des parties et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 18 mars 2022 ;
- les conclusions principales de la partie défenderesse reçues au greffe le 22 novembre 2021;
- les conclusions principales — conclusions de synthèse de la partie demanderesse reçues au greffe le 20 décembre 2021;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie défenderesse reçues au greffe le 31 janvier 2022 ;
- le dossier de pièces de la partie défenderesse reçu au greffe le 17 février 2022 ;
- le dossier de pièces de la partie demanderesse déposé à l'audience du 18 mars 2022;
- le jugement du 13 mai 2022 ordonnant une réouverture des débats à l'audience du 17 mars 2023;
- les conclusions après réouverture des débats de la partie défenderesse reçues au greffe le 7 août 2022 ;
- le dossier de pièces de la partie défenderesse reçu au greffe le 16 décembre 2022.

II. Objet de la demande, antécédents de procédure et position des parties

Aux termes de sa requête introductive d'instance adressée au greffe par recommandé du 25 août 2021, Madame E. sollicite :

- à titre principal :
 - d'ordonner à E. de se conformer aux recommandations de la médecine du travail concernant l'adaptation de son poste de travail et de lui fournir du travail en la réintégrant » dans le planning de l'horaire de travail de son équipe ;
 - de condamner E. , à défaut de lui fournir des prestations de travail à effectuer malgré l'Injonction qui lui en sera faite par le Tribunal, à lui payer sa rémunération, et, à titre subsidiaire, à lui payer des dommages et intérêts équivalents à la perte de revenu subie en raison de son refus de lui fournir des prestations de travail ;
 - de condamner E. à payer une astreinte de 500 € par jour de retard dans l'adoption et la mise en oeuvre des aménagements raisonnables requis; à dater du lendemain de la signification du jugement à Intervenir ;
- à titre subsidiaire
 - de constater la discrimination dont elle est victime et d'ordonner à E. de cesser tout comportement discriminatoire dans le cadre de l'exécution de ses prestations de travail ;
 - de condamner E. à payer une indemnité forfaitaire pour discrimination égale à 6 mois de rémunération ;
- de condamner E. au paiement des intérêts légaux et judiciaires sur toutes les sommes dues ;
- de condamner E. au paiement des frais et dépens de l'instance ;
- l'exécution provisoire du jugement.

Aux termes de ses conclusions principales -conclusions de synthèse reçues au greffe le 20 décembre 2021 (pièce 8 du dossier de procédure), Madame E. sollicite :

- à titre principal :
 - d'ordonner à E. de se conformer aux recommandations de la médecine du travail concernant l'adaptation de son poste de travail et de lui fournir du travail en la « réintégrant » dans le planning de l'horaire de travail de son équipe ;
 - de condamner E. , à défaut de lui fournir des prestations de travail à effectuer malgré l'injonction qui lui en sera faite par le Tribunal, à lui payer sa rémunération, soit 1€ provisionnel et, à titre subsidiaire, à lui payer des dommages et intérêts équivalents à la

- perte de revenu subie en raison de son refus de lui fournir des prestations de travail, soit 1€ provisionnel ;
- de condamner E. à payer une astreinte de 500 € par jour de retard dans l'adoption et la mise en oeuvre des aménagements raisonnables requis, à dater du lendemain de la signification du jugement à intervenir ;
- à titre subsidiaire :
 - de constater la discrimination dont elle est victime et d'ordonner à E. de cesser tout comportement discriminatoire dans le cadre de l'exécution de ses prestations de travail ;
 - de condamner E. à payer une indemnité forfaitaire pour discrimination égale à 6 mois de rémunération soit 1 € provisionnel ;
- de condamner E. au paiement des intérêts légaux et judiciaires sur toutes les sommes dues ;
- de condamner E. au paiement des frais et dépens de l'instance ;
- l'exécution provisoire du jugement.

Madame E. fait notamment valoir que :

- victime d'un accident de travail le 18 septembre 2018, elle a subi une ITT jusqu'au 26 avril 2020;
- le médecin du travail, lors de l'examen du 9 avril 2020, a recommandé un mi-temps médical et une « aide à la manutention dans les charges lourdes pour une durée de 6 mois » suite au refus de l'employeur de la laisser reprendre le travail, elle a été remise en ITT ;
- le 5 août 2020, le Médecin du travail (...) a estimé la reprise du travail possible avec les recommandations suivantes « privilégier quand c'est possible les affectations où la manutention est réduite : soins domicile, consultation, préparation naissance, néonatalogie, post partum, 2ème en salle de naissance. Si affectation avec manutention lourde (où la travailleuse peut être amenée à devoir manutentionner des patients sous péridurale), une aide d'une collègue sera probablement nécessaire : la reprise nous permettra d'évaluer les capacités restantes de la travailleuse » ;
- elle a repris le travail le 22 août 2020 à mi-temps médical en évitant le port de charges lourdes;
- le 17 septembre 2020, le médecin du travail a estimé que la reprise était possible avec les recommandations suivantes : « privilégier quand c'est possible les affectations où la manutention est réduite : soins domicile, consultation, préparation naissance, néonatalogie, post partum, 2ème en salle de naissance. Si affectation avec manutention lourde, une aide d'une collègue sera nécessaire. A réévaluer en novembre » ;
- le 18 décembre 2020, le médecin du travail a estimé la reprise possible avec les recommandations suivantes : « Mi-temps médical jusque fin mars 2021 »; elle a donc travaillé selon ces modalités Jusqu'au 25 décembre 2020 inclus ;
- par courrier du 21 décembre 2020, la partie défenderesse lui a Indiqué qu'il est impossible de répondre favorablement aux recommandations de la médecine du travail du 18 décembre 2020 et qu'il fallait se faire couvrir par certificat médical à partir du 1^{er} janvier 2021;
- elle s'est tout de même présentée le 4 janvier 2021 au travail à 6h39 ; elle a été sommée de quitter ses fonctions et son lieu de travail à 9h52 ;
- le 1^{er} avril 2021, le médecin du travail a estimé la reprise du travail possible avec les recommandations suivantes : « privilégier les postes de travail sans manutentions lourdes. Si affectation avec manutention lourde, une aide d'une collègue, apte à mi-temps médical » ;
- le 2 avril 2021, la partie défenderesse lui a indiqué qu'il était impossible de répondre favorablement aux recommandations de la médecine du travail du 1^{er} avril et qu'elle devait poursuivre son chômage temporaire ;
- l'affectation à un poste adapté aux recommandations de la médecine du travail a été possible entre août et décembre 2020 ;
- nonobstant ses limitations physiques, elle souhaite poursuivre ses prestations au sein de la maternité ;

- la composition de la maternité et les tâches dévolues aux sages-femmes infirmières permet de lui attribuer un travail adapté aux recommandations de la médecine du travail puisque :
 - o même si la charte de la maternité prévoit un service intégré, la réalité quotidienne de son fonctionnement est différente ; ainsi, indépendamment des horaires de travail générés par PLANIWEB, des changements sont effectués par les infirmières elles-mêmes, officieusement ;
 - o toutes les infirmières ne tournent pas dans les différents postes alors même qu'elles n'ont pas de restrictions médicales ; toutes les activités ne sont pas dispensées par l'entière responsabilité de l'équipe de maternité ;
 - o l'analyse des planning démontre que 11 sages-femmes sur 20 n'ont presté aucune nuit durant 8 mois ;
- la partie défenderesse refuse sans motif légitime de mettre en oeuvre des aménagements raisonnables en raison du diktat de Madame D.
- le comportement de la partie défenderesse constitue un abus de droit manifeste ; le refus d'aménagements raisonnables est dicté par la seule envie de ne pas suivre les recommandations de la médecine du travail ; même s'il est évidemment plus difficile d'organiser le travail en équipe, cela n'est pas impossible ; prétendre à l'impossible quand c'est plus difficile relève de l'abus de droit ;
- l'attitude adoptée par la partie défenderesse peut s'analyser sous l'angle de la discrimination en raison de son état de santé ; les séquelles liées à l'accident du travail constituent un handicap ; le refus de donner suite aux recommandations de la médecine du travail constitue une discrimination fondée sur l'état de santé ; les aménagements demandés sont raisonnables et n'entraînent pas une charge disproportionnée dès lors qu'ils ont été pratiqués plusieurs mois.

Aux termes de ses conclusions additionnelles et de synthèse reçues au greffe le 31 janvier 2022 (pièce 9 du dossier de procédure), E. sollicite de

- déclarer les demandes de Madame E. , si recevables, non fondées ;
- condamner Madame E. aux entiers frais et dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.560 €.

E. fait notamment valoir que :

- elle n'a aucune obligation de reprendre à son service un travailleur qui n'est pas apte à exercer le travail convenu pour autant qu'elle explique raisonnablement en quoi elle ne peut mettre en oeuvre les recommandations émises par le conseiller en prévention-médecin du travail ;
- dès le 11 septembre, elle a exposé à la partie demanderesse les difficultés organisationnelles liées aux recommandations émises par la médecine du travail ; il lui est impossible de la maintenir uniquement à certains postes de travail ou à certaines pauses de travail sur le long terme dès lors que
 - o d'autres sages-femmes souhaitent également ce type de prestations et n'acceptent pas d'en être privées au profit de Madame E.
 - o il est important de nouer un contact avec les patients tout au long de la grossesse conformément à la charte de la maternité ;
 - o seules trois sages-femmes prestent en même temps de nuit pour assurer trois permanences (néonatalogie, postpartum et salle de naissance) ; cela signifie que la sage-femme présente doit être en mesure d'assister seule une patiente pour l'aider à se mouvoir, pour la soutenir ou encore pour la relever; une telle tâche ne peut plus être accomplie par Madame E. sans l'aide d'une collègue selon les recommandations de la médecine du travail ;
 - o madame E. ne peut plus travailler seule en salle de naissance ou en post-partum ; or, elle ne peut garantir qu'elle pourrait avoir, en toute hypothèse et en tout temps, l'assistance d'une sage-femme supplémentaire ou qu'une sage-femme puisse se libérer rapidement pour lui fournir l'aide nécessaire ;
 - o faire droit à la demande de Madame E. entraînerait une situation inéquitable à l'égard de ses collègues qui seraient privées des consultations pré et postnatales et des consultations S. et qui devraient assurer toutes les prestations de nuit ;
 - o aucune modification d'horaires n'intervient à l'initiative de la ligne hiérarchique ; des changements exceptionnels entre collègues restent possibles mais la hiérarchie veille à ce que l'ensemble de l'équipe maintienne des compétences dans l'ensemble des postes de la

maternité ; toutes les sages-femmes ont et doivent avoir les compétences requises pour occuper les différents postes de travail rattachés à cette fonction ; elle ne peut raisonnablement affecter Madame E à un seul type de prestations et/ou priver d'autres sages-femmes de certaines prestations, ce qui aurait pour conséquence la perte de compétences ;

- o le fait qu'elle ait accepté, par bienveillance et de manière exceptionnelle et temporaire, de mettre en place une nouvelle organisation, non conforme aux règles instaurées dans la charte de la maternité, ne signifie pas que cette organisation peut être maintenue à long terme ;
- o plusieurs membres du personnel exercent avec un temps de travail adapté ; ces personnes ont toutefois les aptitudes pour exercer en toute autonomie tous les aspects de leur métier; les recommandations ne porte que sur une réduction de leur temps de travail et non sur l'impossibilité d'exercer l'une ou l'autre tâche relevant de la fonction de sage-femme
- il ne saurait être question de faire droit à la demande subsidiaire visant à la condamner à des dommages et intérêts équivalents à la perte de revenus subie en raison de son refus de lui fournir des prestations de travail ; elle n'explique pas avoir été exclue de la mutuelle ou du chômage temporaire ;
- Madame E. ne soutient pas qu'E. aurait commis une discrimination directe à son égard ; il est capital pour une sage-femme de disposer de toutes les compétences rattachées à la fonction et de pouvoir exercer sa fonction en toute autonomie ; l'interdiction faite de reprendre le service est donc justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes ;
- En cas de discrimination indirecte vantée par le travailleur, les aménagements raisonnables ne peuvent constituer une charge disproportionnée pour l'employeur ; en l'espèce, les aménagements souhaités par Madame E conformes aux restrictions médicales, ne peuvent être mis en place sur le long terme en raison des difficultés organisationnelles et sérieuses qu'elles impliquent.

Par jugement du 13 mai 2022, la deuxième chambre du tribunal, autrement composée, a :

- dit la demande recevable ;
- avant de statuer sur les demandes de Madame E, ordonné d'office la réouverture des débats à l'audience publique du 17 mars 2023 afin que :

* la partie défenderesse

- dépose le livret d'accueil de la maternité des dix lunes et dans son entièreté non seulement la charte de la maternité ;
- dépose le livret d'accueil de la maternité lumaissance organisée sur son, site, d'H. lors que le lieu de travail n'est pas déterminé contractuellement et que la partie demanderesse a Indiqué, lors de l'audience du 18 mars 2022, qu'elle est disposée à effectuer des prestations sur le site de la maternité d'H. (mentions au PV d'audience);
- expose sur base de quel document elle se serait engagée, à l'égard des parents ou de l'équipe des sages-femmes de la maternité des dix lunes, à du nursing intégré lors de l'entièreté de la période pré et post partum dès lors que la charte de la maternité produite en pièce 1 de son dossier ne vise que le nursing intégré que lors du séjour en maternité (souligné par le tribunal);
- produise les horaires de travail tels que prestés par la totalité des sages-femmes de la maternité des dix lunes les 6 derniers mois et expose concrètement en quoi les autres sages-femmes seraient privées totalement de la possibilité d'exercer certaines tâches qu'elle entend leur confier si Madame E. était affectée aux consultations pré natales et au s. à mi-temps, et ce au regard du nombre de sages-femmes occupées (36 autres que Madame E. selon le ROI produit en pièce 6 par la partie défenderesse);

* les parties envisagent les suites pouvant être réservées aux déclarations de Madame E. actées au PV d'audience du 18 mars 2022 (disposition à effectuer des prestations d'Infirmière en dehors de la maternité sur le site d'Ath ou sur le site de la maternité d'H.).

- réservé à statuer sur les dépens.

Aux termes de ses conclusions après réouverture des débats reçues au greffe le 1^{er} août 2022 (pièce 17 du dossier de procédure), E. sollicite de :

- déclarer les demandes de Madame E. si recevables, non fondées ;
- condamner Madame E. aux entiers frais et dépens de l'instance en ce comprise l'indemnité de procédure liquidée à 1.680 €.

E. fait notamment valoir que :

- la répartition des postes de travail des sages-femmes en alternance salle de naissance, maternité et néonatal permet aux parents d'être suivis, pendant toute la durée du séjour, par la même sage-femme au sein des deux maternités. Cela sous-entend donc, que la sage-femme se doit d'être polyvalente, et compétente dans les 3 domaines précités afin d'assurer la continuité des soins dans une démarche de nursing intégré ;
- il résulte des recommandations émises par le conseiller en prévention— médecin du travail que Madame E. n'est pas en mesure d'effectuer toutes les tâches relevant de sa fonction de manière autonome et qu'elle a donc besoin d'assistance d'une collègue pour toute tâche impliquant une manutention lourde;
- il lui est toutefois matériellement et (organisationnellement Impossible de garantir que Madame E. pourrait être assistée d'une collègue ;
- Il lui est organisationnellement impossible de maintenir Madame E. uniquement à certains postes de travail ou à certaines pauses de travail pour les motifs suivants :
 - * d'autres sages-femmes souhaitent, elles aussi, prester des consultations! Pré-et postnatales et n'acceptent pas qu'elles en soient « privées » pour Madame E. alors que cela fait en principe partie intégrante de leur fonction ; une telle situation Impliquerait, en outre, une perte de compétence et de polyvalence dans le chef de Madame E. (mais aussi de ses collègues qui seraient elles privées de consultations);
 - * le port de charge lourde ne peut être exclu dans le cadre des consultations S. (ex. : balance pour le bébé, monitoring pour une patiente, le sac avec le nécessaire de soins sont autant de matériel à porter pour faire les visites, et ce d'autant qu'Il arrive que la sage-femme doive monter plusieurs étages (sans ascenseurs) avec son matériel sous le bras) ou dans le cadre des autres consultations pré- et postnatales, dès lors qu'un malaise de la patiente est toujours possible et qu'il est recommandé, en consultation, d'installer la patiente en décubitus latéral gauche ;
 - * toutes les sages-femmes travaillent en salle d'accouchement (cfr. en particulier pièce 16.3 de son dossier, mentions surlignées en jaune), ce qui est toutefois à présent impossible pour Madame E. aucune d'entre elles n'est donc exclusivement affectées aux consultations pré- et postnatales ;
 - * toutes les sages-femmes du service ont les compétences requises pour réaliser les différentes tâches rattachés à cette fonction. Elle ne peut donc pas affecter une sage-femme à un seul type de prestations et/ou priver des sages-femmes de certaines prestations car une telle organisation pourrait conduire à une perte de compétences qui risque de poser problèmes (urgences...). Elle engage sur ce point sa responsabilité dans la sécurité et la qualité de soins que son personnel prodigue ;
 - * impossibilité de faire travailler Madame E. la nuit : en effet, les sages-femmes ne sont que trois la nuit pour assurer les trois permanences (néonatalogie, postpartum, salle de naissance). Cela signifie que tant à la maternité (en post-partum) qu'en salle d'accouchement, seule une sage-femme est présente, alors que ces postes de travail requièrent de la sage-femme qu'elle soit en mesure d'assister une jeune maman sous péridurale (et n'étant donc plus à même de se mouvoir seule) ou qui ferait un malaise (et qu'il faudrait donc soutenir / relever — le livret de la maternité prévoit ainsi notamment que « Le premier lever après un accouchement ou une césarienne s'effectuer TOUJOURS avec l'accompagnement d'un membre du personnel soignant » - pièces 14 et 15 de son dossier). De telles tâches ne peuvent, en effet, être accomplies par Madame E. sans l'aide de l'un de ses collègues sur base des recommandations médicales, interdisant les postes requérant des manutentions lourdes sans aide. Or, en cas de césarienne en urgence ou problème en salle de naissance, il ne pourrait être garanti que Madame E puisse être assistée par l'une de ses collègues (qui elle-même serait potentiellement occupée pour une autre situation urgente). Une telle situation Implique donc que les autres sages-femmes doivent assurer les nuits à la place de Madame E.

* impossibilité pour Madame E de travailler seule en salle de naissance ou en post-partum, même de jour. En journée, les sages-femmes sont au nombre de 4. Si une assistance en cas de problème est donc théoriquement possible, il n'empêche qu'elle ne puisse garantir (et il en va de la sécurité des mamans, et des bébés, mais également des sages-femmes) qu'une sage-femme serait effectivement disponible pour aider Madame E. en cas de problème. En effet, toutes les sages-femmes peuvent être simultanément occupées par des patientes or, en cas de situation d'urgence vitale (telle qu'un code rouge de césarienne à réaliser en urgence), il est indispensable que chaque sage-femme employée au sein de la maternité soit capable d'assurer les interventions nécessaires dans ce genre de situation. C'est-à-dire transfert en salle d'opération, assistance à la césarienne, et réanimation néonatale. En cas d'absence de l'infirmier de salle d'opération (le dimanche matin par exemple - et donc de jour également), cette procédure doit être menée par la sage-femme seule ;

*de manière plus générale, le soutien logistique en cas de port de charge lourde dont Madame E. aurait besoin (patiente sous péridurale à transférer sur la table d'opération, patiente qui fait un malaise,...) ne peut être garanti, quel que soit le moment de prestation ;

* elle ne peut donc garantir que Madame E. aurait, en toute hypothèse et en tout temps, l'assistance d'une sage-femme supplémentaire ou qui puisse rapidement se libérer pour lui fournir l'aide nécessaire. Compte tenu de la nature de ses activités, elle ne peut pas se permettre de prendre le moindre risque, ni de faire subir le moindre risque aux patientes. En cas de port de charge lourde (qui est rencontré dans tous les aspects du métier de sage-femme), quel que soit le poste de travail, et quel que soit le moment de la prestation (de nuit ou de jour).

III. Décision du tribunal

A titre principal, Madame E. demande que le tribunal ordonne à E. de se conformer aux recommandations de la médecine du travail concernant l'adaptation de son poste de travail et de lui fournir du travail en la réintégrant dans le planning de l'horaire de travail de son équipe.

A défaut de lui fournir des prestations de travail à effectuer malgré l'injonction qui lui en serait faite, Madame E. demande la condamnation de son employeur à lui payer sa rémunération ou des dommages et intérêts équivalents à la perte de revenu subie.

A titre subsidiaire, elle demande de constater la discrimination dont elle est victime.

Le travail convenu est celui de sage-femme (accoucheuse).

Les articles 62 à 64 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des soins de santé précisent ce qu'on entend par exercice de la profession de sage-femme. Elle implique ainsi l'accomplissement autonome des activités suivantes

(...)

b) l'assurance, durant la grossesse, l'accouchement et le post-partum, de la surveillance de la femme et la dispensation à celle-ci de soins et conseils;

c) le suivi des grossesses normales; id pratique des accouchements eutociques et la dispensation des soins au nouveau-né et au nourrisson bien portant;

(...)

e) en cas d'urgence, les gestes nécessaires dans l'attente d'une aide médicale spécialisée (...) ».

Le ROI de la maternité des Dix Lunes, au sein de laquelle Madame E. travaille, prévoit que l'équipe soignante, dont font partie les sages-femmes, est active aux niveaux de la maternité, de la salle de naissance, néonatale, consultations diverses (pièce 6 point V11.3 d'E.).

La maternité des Dix Lunes pratique en effet le nursing Intégré qui implique une répartition de tous les postes de travail des sages-femmes en alternance et notamment en salle de naissance, en maternité et en néonatal.

Il n'est pas contesté que Madame E. ne peut plus, en raison des recommandations du médecin du travail, effectuer toutes les tâches relevant de sa fonction de sage-femme telles qu'exercées précédemment au sein de la maternité des Dix Lunes pratiquant le nursing intégré.

Madame E. invoque, comme fondement légal, l'article 20,1° de la loi du 3 juillet 1978 prévoyant l'obligation de l'employeur de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus notamment en mettant à sa disposition l'aide, les instruments et les matières nécessaires à l'accomplissement du travail (page 10 de ses conclusions de synthèse-pièce 8 du dossier de procédure).

En l'espèce, le travail convenu contractuellement, tel qu'exercé concrètement avant l'accident du 18 septembre 2018, ne peut cependant plus être assumé par Madame E. pleinement et sans réserves en raison des recommandations du médecin du travail émises dans le cadre des articles 1.4.46 et 1.4.33 du code du bien-être au travail à savoir « privilégier les postes de travail sans manutentions lourdes. Si manutention, aide d'une collègue » (PV d'audience du 17 mars 2023 faisant mention des mêmes recommandations que précédemment — comprendre les recommandations émises dans les formulaires d'évaluation de santé produits en pièces 6 à 9).

Le médecin du travail a rempli, les 5 août 2020 et 17 septembre 2020, les rubriques C et F et les 9 avril 2020 et 18 décembre 2020 la rubrique F du formulaire d'évaluation de santé soit qu'il a examiné Madame E dans le cadre d'un autre examen médical de prévention visé par l'article L4-49 du code du bien-être disposant que/

« S'il s'agit de tout autre examen médical de prévention, le conseiller en prévention- médecin du travail mentionne sur le formulaire d'évaluation de santé:

- 1° soit que le travailleur a les aptitudes suffisantes;
- 2° soit qu'il recommande que le travailleur soit muté définitivement ou muté pour une période qu'il fixe à un poste de travail ou une activité dont il détermine les conditions d'occupation à la rubrique F;
- 3° soit que le travailleur doit être mis en congé de maladie;
- 4° soit que le travailleur est inapte définitivement ».

L'employeur a, à titre temporaire, accepté, dans le cadre d'un mi-temps médical, pour un mois, d'affecter Madame E aux consultations prénatales et au S., la dispensant ainsi de prester en salle d'accouchement et en post partum (et donc également de nuit).

Cette affectation a été maintenue jusqu'à la fin décembre 2020 suite à un entretien du 11 septembre 2020 à la demande de Madame E. en présence de sa supérieure hiérarchique, de l'infirmier chef de service et de la direction du département infirmier.

E. refuse de prolonger cette affectation temporaire aux consultations prénatales et au S. depuis le 1er janvier 2021.

En ces dispositions susvisées, le code du bien-être au travail ne fait pas obligation stricte à l'employeur d'affecter à un autre poste ou à une autre activité conformes aux recommandations fournies par le conseiller en prévention-médecin du travail tout travailleur dont le formulaire d'évaluation de santé en fait la recommandation.

La position d'E. n'apparaît donc pas en contradiction avec les dispositions du code du bien-être appliquées par le médecin du travail.

C'est en vain que Madame E. considère que E. abuserait de ce droit de ne pas suivre les recommandations du médecin du travail dans le cadre de l'article 1.4-49 du code du bien-être mais de lui refuser de prester.

Les sous-critères de la théorie de l'abus de droit sont :

- L'intention de nuire ;
- La légèreté blâmable ;
- Le détournement de la finalité économique et sociale du droit ;
- L'intérêt légitime de l'exercice du droit.

En l'espèce, Madame E. ne démontre aucun de ces sous-critères dès lors que la position d'E. est justifiée uniquement par l'application du nursing intégré qui est réellement l'ADN de la maternité des Dix Lunes et un élément déterminant du choix des futurs parents.

A l'examen des documents produits par E. en pièce 16.3, il s'avère en effet que toutes les sages-femmes vont en salle d'accouchement, en néonatal et en post partum.

E. a un intérêt légitime à ce que toutes les sages-femmes conservent leur polyvalence dans le cadre du nursing intégré. Les collègues de Madame E peuvent d'ailleurs revendiquer cette polyvalence qui est l'ADN de leur fonction au sein de la maternité des Dix Lunes,

Madame E. argumente ensuite sur une discrimination sur base de son état de santé et le refus d'E. d'aménagements raisonnables.

L'interdiction d'une discrimination fondée sur le handicap dans les relations de travail trouve son origine dans la directive européenne 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Cette directive impose notamment, en son article 5, de prévoir des aménagements raisonnables afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées. Cette obligation signifie, suivant ce même article, que « l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée ».

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations transpose en droit belge la directive 2000/78 et Interdit les discriminations directes et indirectes fondées sur l'un des critères protégés, énoncés à son article 4, 4°, notamment l'état de santé actuel et futur, ainsi que le handicap.

En vertu de l'article 9 de cette loi, une distinction indirecte sur la base d'un handicap constitue une discrimination indirecte, à moins qu'il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place. Conformément à l'article 14 de ladite loi, toute forme de discrimination est interdite, la discrimination s'entendant notamment comme la discrimination directe, la discrimination indirecte et le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée.

À cet égard, l'article 4, 12°, de la même loi définit la notion d'« aménagements raisonnables » comme toutes les « mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et (de) progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées ».

Selon une Jurisprudence constante, la notion de « handicap », au sens de la directive, doit être entendue comme visant une limitation de la capacité, résultant, notamment, d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec différentes barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs (voir, en ce sens, arrêts du 11 avril 2013, HK Dal mark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, point 38, ainsi que du 11 septembre 2019, Nobel Plásticos Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, point 41).

La Cour de Justice a aussi précisé, dans un arrêt RING (C.J.U.E., 11/4/2013, n°C-:335/11, HR Danemark (RING)), que « La circonstance que la personne concernée ne puisse accomplir son travail que de façon limitée ne constitue pas un obstacle à ce que l'état de santé de cette personne relève de la notion de «handicap».

Un handicap n'implique pas nécessairement l'exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle. Il ressort des arrêts FOA, RING et Z (C.J.U.E., 18/3/2014, n°C-363/12, Z. (Z)), que « Le critère dégagé par la Cour est de savoir s'il y a entrave à la pleine et effective participation à la vie professionnelle. Ce critère est donc rencontré, par exemple, en cas de mobilité réduite ou si la pathologie empêche l'accomplissement normal du travail, même au titre d'une gêne ».

Il n'est pas sérieusement contestable que la situation médicale de Madame E. en raison des conséquences de l'accident du travail répond à la notion de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 transposant la directive 2000/78.

Se pose dès lors la question des aménagements raisonnables, qui visent, selon l'article 4, 12°, de la loi du 10 mai 2007, toutes les mesures appropriées prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et de progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée.

Madame E. sollicite une adaptation de son poste de travail dans l'équipe de la maternité des Dix Lunes et ne sollicite pas, ni avant ni après réouverture des débats, que l'employeur la réaffecte à un autre poste (hors maternité intégrée) au sein d'E. , même si elle s'était déclarée, lors de l'audience du 18 mars 2022, disposée à effectuer des prestations d'infirmière en dehors de la maternité sur le site d'Ath (pv d'audience).

Eu égard au dispositif des conclusions de Madame E. , la question est donc de savoir si les aménagements sollicités (poste travail sans manutentions lourdes), qui impliquent concrètement, dans le cadre du nursing intégré, de ne plus travailler seule en salles d'accouchement, post partum et néonatal pour bénéficier de l'aide d'une collègue en cas de manutention ou d'être affectée exclusivement à des consultations prénatales ou .S., imposent une charge disproportionnée à l'employeur.

En l'espèce, la maternité des Dix Lunes pratique le nursing intégré. Toutes les sages-femmes sont polyvalentes (pièce 16.3 d'E.) et pratiquent de manière autonome toutes les activités relevant de la profession de sage-femme en alternance.

Les horaires de l'employeur en attestent même s'il est courant que les sages-femmes appliquent de commun accord de changements. Ces changements se font cependant sur base volontaire sans que l'employeur les impose (ce qui serait le cas s'il mettait en application définitivement les aménagements demandés).

Eu égard au souhait légitime de conserver le nursing intégré impliquant la polyvalence de toutes les sages-femmes, notamment pour éviter la perte de compétences, et dès lors que cette polyvalence est un élément essentiel tant pour l'employeur que pour les collègues de Madame E. le tribunal estime que l'affectation aux seules consultations prénatales, au S. souhaitée par Madame E. pour conserver sa fonction de sage-femme au sein de la maternité des Dix Lunes impose une charge disproportionnée à l'employeur.

Il en est de même des prestations en salles d'accouchement, post-partum et néonatal qui impliqueraient nécessairement la présence d'une collègue supplémentaire pour l'aider en cas de manutention lourde nécessaire.

La demande telle que libellée est par conséquent non fondée.

En application de l'article 1017 alinéa 1 du code judiciaire, la partie succombante est condamnée aux dépens.

L'indemnité de procédure est taxée à 1.800 € (montant non évaluable en argent applicable au 1^{er} novembre 2022).

En effet, la Cour de cassation (Cass.16 janvier 2023, R.G. n° C.21,0193.F,J.T., 2023/10, n° 6932, p. 174, disponible sur www.juportale.be; Cass. 13 janvier 2023, R.G. n° C.22.0158.N, J.T., 2023/10, n° 6932, p. 174, disponible sur www.ruportalle.be) précise que : «À moins qu'il n'existe un accord procédural sur le montant de l'indemnité de procédure, ou un motif ou une demande de dérogation au montant de base de l'indemnité de procédure, le juge détermine d'office le montant de base correct de cette indemnité conformément aux dispositions du tarif des indemnités de procédure ».

La doctrine majoritaire considère en outre que le fait que l'indice des prix à la consommation soit redescendu sous la barre des 155,78 points en février 2023 (base 2004) n'entraîne pas d'indexation à la baisse.

Il n'y a pas lieu à une indexation négative en mars 2023 (V. DE WULF, « Une première indexation à la baisse des Indemnités de procédure », J.T, 2023/12, n°6934 pp. 197-198).

A défaut d'indexation en mars 2023, les montants de l'indexation du 1^{er} novembre 2022 sont donc d'application.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,
STATUANT CONTRADICTOIREMENT,

Dit les demandes non fondées;

Délaisse à Madame E. ses frais et la condamne, en application de l'article 1017 alinéa 1 du Code judiciaire, à payer à l'ASBL C. H. E. l'indemnité de procédure de 1,800 € ;

Dit qu'il n'y a pas lieu à déroger à l'article 1397 du Code judiciaire':

Ainsi rendu et signé par la deuxième chambre du Tribunal du Travail du Hainaut, division de Tournai, composée de

(...), Juge président la deuxième chambre ;
(...) Juge social suppléant au titre d'employeur ;
(...), juge social suppléant au titre d'employé ;
(...), greffier.

Et prononcé en audience publique de la deuxième chambre du tribunal précité, le 21 avril 2023, par(...) juge, président la deuxième chambre, avec l'assistance de (...), greffier