

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

DU 9 JANVIER 2013

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

En cause de:

C. B. SA, dont le siège social est établi à 1140 BRUXELLES, (...),

partie appelante au principal, intimée sur incident, représentée par Maître C. Eric,
avocat à BRUXELLES,

Contre :

Madame M. H.

partie intimée au principal, appelante sur incident,
représentée par Maître V. Jeffrey, avocat à BRUXELLES.

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

La présente décision applique en particulier :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail,
- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Le dossier de procédure contient les pièces requises, et notamment :

- La requête reçue au greffe de la cour du travail le 12 juillet 2011,
- L'arrêt interlocutoire du 5 octobre 2011, fixant un calendrier de procédure,
- Les conclusions déposées par les parties, en particulier leurs conclusions de synthèse,
- L'ordonnance du 19 septembre 2012.

A l'audience publique du 3 octobre 2012 :

- les parties ont comparu et été entendues, la cause a été plaidée dans son intégralité,
- après clôture des débats, la cause a été communiquée au ministère public pour avis écrit
- l'affaire a été mise en délibéré d'office au terme du délai de répliques des parties, le 21 novembre 2012.

I. Objet de l'appel

Par requête reçue au greffe de la cour du travail le 18 juillet 2011, C. B. SA, partie appelante, forme appel du jugement prononcé le 6 juin 2011 par le tribunal du travail de Bruxelles.

Par ce jugement, prononcé en cause de Madame M. partie demanderesse originaire, contre la société appelante, défenderesse originaire, le Tribunal du travail de Bruxelles déclare les demandes de Madame M. recevables et partiellement fondées.

II. Faits et antécédents de procédure

II.A. Faits

Madame M. a été engagée en qualité de réassortisseuse à partir du 1^{er} octobre 1989. Elle travaille dans un premier temps à temps partiel, ensuite à temps plein à partir du 1^{er} avril 2003.

Elle tombe en incapacité de travail et doit subir deux opérations, l'une en 2006 à la main gauche, l'autre en 2008 à la main droite.

Le 11 janvier 2009, elle adresse à la DRH de C. Evere (où elle travaille), à l'attention de Mme T , un courrier signalant que « son état physique ne lui permet pas aujourd'hui de reprendre une activité de manutentionnaire comme dans le passé » et demande de pouvoir reprendre auprès du Groupe C. une activité compatible avec son état de santé actuel.

Le 9 février 2009, elle adresse un nouveau courrier à la DRH du C. Evere, à l'attention cette fois de Mr J-Y. S. , réitérant sa demande de reclassement. Elle fait état d'un entretien avec Mme T. au cours duquel cette dernière lui aurait expliqué que les possibilités de reclassement étaient inexistantes au sein du groupe.

Le 9 mars 2009, elle adresse un rappel du courrier du 9 février 2009, resté sans réponse. Elle signale l'information donnée par son conseil, selon lequel l'employeur doit respecter une obligation de reclassement et, en cas d'impossibilité de reclassement, initier une procédure de licenciement.

Le 25 mars 2009, elle adresse un courrier constatant que les deux courriers précédents sont restés sans réponse. Elle informe Mr S. que le médecin conseil de la mutuelle (P.) a considéré qu'elle était inapte définitivement à reprendre ses anciennes fonctions mais restait capable d'exercer une fonction plus légère en telle sorte qu'elle ne serait plus prise en charge par la mutuelle à partir du 13 avril 2009 (courrier de P. du 25/3/2009). Elle souligne l'urgence de sa demande de reclassement.

Le 31 mars 2009, le médecin traitant de Madame M. atteste que « Madame M. ne peut pas reprendre un travail nécessitant un usage répétitif des membres supérieurs, tel le réassortiment des rayons comme elle en exerçait un auparavant. De même, aucune activité sollicitant de façon prolongée et/ou répétitive les membres supérieurs n'est actuellement autorisée ».

Le 8 avril 2009, Madame M. signe une attestation en exécution de l'article 60 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de santé des travailleurs, selon laquelle elle reconnaît avoir été informée par le Dr B. (médecin du travail) de sa proposition de mutation définitive et ce, avant le formulaire d'évaluation de santé.

Le 8 avril 2009, un formulaire d'évaluation de santé est dressé par le Dr B., mentionnant notamment :

« Examen médical exécuté dans le cadre de : incapacité de travail définitive (reclassement) »

« Le conseiller en prévention-médecin du travail recommande que la personne soit mutée définitivement »

Sous la rubrique « F », « recommandations et propositions », il est repris : « Pas de travail nécessitant des mouvements répétitifs des membres supérieurs. Pas de manutention manuelle lourde ».

Le 10 avril 2009, à la demande de Mme T., Madame M. transmet à Mme V. (Secrétariat social) les conclusions du médecin conseil de P., celles de son médecin traitant, et celles du médecin du travail. Le même jour, par fax adressé à Mr S. elle adresse les conclusions du médecin du travail, relève qu'elle doit normalement reprendre le travail le 14/9, et demande des instructions pour ce jour, espérant débiter un nouveau poste répondant aux contraintes liées à ses pathologies.

Le 14 avril 2009, elle adresse un courrier à Mr S. lui relatant les événements du jour. Elle relève ne pas être inapte à exercer des fonctions de réassort de manière allégée. Elle signale rester attentive aux propositions d'aménagements de son ancien poste ou de reclassement qu'il voudra bien lui soumettre. Elle estime que les conditions de la force majeure proposée pour mettre fin à son contrat ne sont pas réunies.

Le 15 avril 2009, par recommandé, C. B. SA l'informe que :

« Selon le certificat médical de votre médecin traitant du 31/3/2009 et l'avis du médecin du travail du 8/4/2009, que vous avons reçu le 14/4/2009, vous êtes entièrement et définitivement incapable d'exercer votre contrat de travail.

Etant donné cette incapacité définitive d'exercer votre fonction actuelle, nous vous demandons provisoirement de ne plus reprendre le travail à partir d'aujourd'hui. Vous pouvez, endéans les 7 jours ouvrables, introduire un recours contre la décision du médecin du travail auprès du médecin inspecteur compétent (...)

Entretiens, nous essayons de vous trouver un travail adapté.

Nous vous donnerons plus d'information après l'expiration du délai de recours. (...) »

Le 21 avril 2009, le secrétariat social adresse à Madame M. une attestation d'occupation et un formulaire C4 selon lesquels l'occupation prend(ra) fin le 24 avril (dossier intime, pièce 14)

Le 22 avril 2009, Madame M. adresse un courrier auprès du Médecin Inspecteur, exposant ne pas avoir la même interprétation des avis médicaux. Elle estime ne pas être définitivement inapte d'exercer sa fonction actuelle si cette fonction s'exerce de manière plus allégée ou adaptée.

Le 24 avril 2009, par recommandé, C. B. SA l'informe que :

« Le 15.04.2009, nous vous avons envoyé une lettre recommandée relative à votre incapacité médicale définitive constatée par votre médecin traitant le 31.03.2009 et par le médecin du travail le 14.04.2009.

Entre-temps, nous avons cherché pour vous un travail de remplacement adapté au sein de notre entreprise et nous sommes désolés de vous informer que nous n'avons aucune fonction disponible à vous proposer.

Nous constatons que vous n'avez pas interjeté appel dans les 7 jours ouvrables de votre incapacité de travail médicale définitive, de sorte que le caractère définitif de l'incapacité de travail est certain.

Par conséquent, nous constatons que votre incapacité de travail définitive est un cas de force majeure qui vous empêche de façon permanente de fournir le travail convenu et qui empêche définitivement l'exécution de votre contrat de travail, mettant ainsi fin au contrat de travail.

Nous actons que ce contrat de travail prend fin le 24.04.2009 à cause d'un cas de force majeure à la suite d'incapacité de travail. »

Madame M. réagit par courrier du 30 avril 2009 ; notamment, elle rappelle qu'elle conteste la force majeure.

II.B. Demandes originaires

Le 25 juin 2009, Madame M. a saisi le tribunal du travail de Bruxelles par voie de requête contradictoire.

Elle demande :

- une indemnité de préavis de 23 mois, soit une somme provisionnelle de 46.274,39 € à majorer des intérêts compensatoires depuis le 24 avril 2009, date du licenciement,
- une indemnité pour licenciement abusif évaluée ex aequo et bono à 14700 €,
- et une indemnité forfaitaire de 14.700 € sur pied de l'article 18, §1er, de la loi du 10 mai 2007.

II.C. Jugement entrepris

Par le jugement entrepris, le tribunal du travail :

condamne la C. B. SA :

- à payer à Madame M
 - o 12 mois d'indemnité compensatoire de préavis de 24.143,16 € (2011,93 x 12),
 - o 14.700 €, montant calculé ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts sur pied de la loi anti-discrimination,
 - o les intérêts à calculer au taux légal depuis la date de la rupture jusqu'au complet paiement,
- à rectifier le formulaire C4 (...)

déclare le jugement exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni offre de cantonnement.

II.D. Arrêt interlocutoire du 5 octobre 2011

Par cet arrêt, la cour se prononce uniquement, dans le cadre de débats succincts, sur la question de la délivrance d'un certificat de chômage rectificatif, elle rouvre les débats pour le surplus et fixe un calendrier de procédure.

III. Demandes des parties aujourd'hui

III.A.

C. B. SA demande (conclusions de synthèse) de réformer le jugement et de déclarer l'ensemble des demandes originaires de Madame M. non fondées :

- de reconnaître l'existence du cas de force majeure médicale et en conséquence de réformer le jugement en ce qu'il condamne la société à payer une indemnité compensatoire de préavis ainsi que des dommages et intérêts,
- de condamner Madame M. à lui rembourser les montants versés en exécution du jugement (exécutoire) (à l'ONEM ou à Madame M.) à majorer des intérêts au taux légal,
- condamner Madame M. aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure (évaluées à 3300 € par instance)

III.B.

Madame M. forme appel incident et demande de (conclusions de synthèse) :

- déclarer l'appel recevable et non fondé,
- confirmer le jugement entrepris et condamner la C. B. SA à payer :
 - o 46.274,39 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts judiciaires et légaux,
 - o 14.700 € montant calculé ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts montant à augmenter des intérêts légaux,
 - o 14.700 € à titre d'indemnité forfaitaire calculée sur pied de la loi anti-discrimination,
- Condamner la C. B. SA à supporter le produit de la capitalisation sur les sommes dues depuis l'introduction de la présente procédure,
- Condamner la C. B. SA au paiement des frais et dépens en ce compris l'indemnité de procédure des deux instances (évaluées à 4500 €)
- Dire la décision à venir exécutoire nonobstant tout recours et sans caution ni faculté de cantonnement.

IV. Examen des demandes

1.

Dans son délibéré, la cour n'a pas tenu compte de la pièce 24, incomplètement produite par l'intimée, et dont l'appelante a demandé l'écartement.

IV.A. Indemnité compensatoire de préavis (appels principal et incident)

2.

Le premier juge a considéré que le caractère définitif de l'inaptitude physique invoqué par l'employeur empêchant définitivement Madame M. à reprendre le travail convenu n'était pas établi. Il a estimé que la C. B. SA n'avait accompli aucun effort concret de reclassement. Il en a conclu qu'une indemnité de rupture était due, et a fixé celles-ci à 12 mois en considérant que la rémunération annuelle moyenne n'était pas établie supérieure à 29.729 €.

3.

C. B. SA se réfère à l'article 32, 5° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. La société soutient que le premier juge s'est implicitement référé à l'arrêté royal du 28 mai 2003 et que cet arrêté royal est illégal en ce qu'il déroge à l'article 32, 5° de la loi du 3 juillet 1978 et à la notion légale de force majeure telle qu'elle découle du Code civil.

Tenant compte du travail convenu, la société considère que, de son aveu-même, Madame M est dans l'impossibilité définitive d'exécuter le travail pour lequel elle était employée ou toute fonction analogue, en raison de son handicap aux membres supérieurs. Elle se réfère également aux différentes attestations médicales produites par Madame M. ainsi qu'aux différents courriers que celle-ci a adressés à son employeur. Elle en déduit qu'aucune indemnité compensatoire de préavis n'est due. La société affirme, en outre, avoir pris la peine d'envisager un éventuel reclassement de Madame M., et ce en dehors de toute obligation légale vu l'illégalité invoquée de l'arrêté royal du 28 mai 2003. Elle expose que cela s'est avéré impossible (ses conclusions, p24 à 26).

A titre subsidiaire, la société défend, comme le premier juge, la thèse selon laquelle Madame M. ne peut pas être considérée comme une « employée supérieure » et n'a dès lors droit qu'au préavis minimum.

4.

Madame M. oppose à l'appel principal, d'une part, que la société n'apporte pas la preuve d'une inaptitude définitive et, d'autre part, que le contrat de travail ne peut être rompu pour force majeure médicale que si la procédure prévue dans ce cadre a été suivie. Elle conteste l'illégalité de l'arrêté royal du 28 mai 2003 et fustige l'appelante de vouloir déplacer le débat.

Elle considère que la société ne démontre aucune tentative de reclassement.

Elle invoque le non respect de la loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses (Mon. 8 mai 2007).

Quant au montant de l'indemnité, elle maintient qu'elle justifie d'une rémunération brute annuelle s'élevant à 29.400 € au moment du licenciement, en tenant compte des montants dont elle aurait bénéficié si elle n'avait pas été en arrêt maladie (heures supplémentaires, heures d'ouverture tardive, ou suppléments pour jours fériés travaillés).

Preuve de la force majeure (appel principal)

5.

L'article 26, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dispose que :

« Les événements de force majeure n'entraînent pas la rupture du contrat lorsqu'ils ne font que suspendre momentanément l'exécution du contrat. »

L'article 31, §1er de la même loi dispose que :

« L'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident suspend l'exécution du contrat. »

L'article 32, 5° de la même loi dispose que :

-« Sans préjudice des modes - généraux d'extinction des obligations, les engagements résultant des contrats régis par la présente loi prennent fin : (...) 5° par la force majeure. »

6.

La notion de force majeure au sens de l'article 32, 5°, précité, n'est pas définie par la loi du 3 juillet 1978.

En matière d'exécution de conventions, la force majeure suppose un obstacle insurmontable à la poursuite de l'exécution du contrat. Au sens de l'article 32, 5°, la force majeure libératoire implique l'existence d'un événement non imputable au débiteur qui rend toute exécution du contrat de travail définitivement impossible. L'Incapacité permanente de travail empêchant définitivement un travailleur de reprendre le travail convenu est un cas de force majeure entraînant la rupture du contrat de travail (Cass. 8/10/1984, Pas. 85 I, p.186). Une incapacité de travail de longue durée, ou d'une durée indéterminée, ne peut avoir qu'un effet suspensif.

Pour décider si l'incapacité permanente de travail dont un travailleur est atteint constitue un cas de force majeure mettant fin au contrat, le juge ne peut pas prendre en considération un travail autre que le travail convenu (Cass. 1er juin 1987, pas. I, 1203),

7.

Madame M. soutient que l'employeur ne pouvait pas constater la force majeure sans respecter au préalable la procédure et invoque la loi du 27 avril 2007.

L'article 2 de la loi du 27 avril 2007 (loi portant des dispositions diverses) introduit un nouvel article 34 à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Selon cette nouvelle disposition, « L'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident et qui empêche définitivement le travailleur d'accomplir le travail convenu ne met pas par elle-même fin au contrat pour cause de force majeure ». Toutefois, l'article 3 de la loi du 27 avril 2007 prévoit que le Roi fixe l'entrée en vigueur de cette disposition. Cette mesure d'exécution n'a pas été prise à ce jour.

Il ne peut dès lors être donné aucun effet à cette disposition dans le cadre du présent litige.

8

La charge de l'existence de la force majeure incombe à celui qui l'invoque, en l'occurrence l'employeur.

Il n'est pas contesté que l'intéressée était engagée pour exercer des fonctions de réassortisseuse.

Elle expose que « S'agissant d'une personne qui était responsable de la gestion des stocks et des linéaires correspondants, ainsi que du réassortiment des présentoirs de marchandises, elle assurait la manutention et le marquage des produits dans les surfaces de vente et les réserves, ainsi que les opérations administratives se rapportant à ces travaux. »

Les éléments invoqués par l'employeur, que ce soit au moment de la lettre de rupture, ou dans le cours de la présente procédure, n'établissent pas l'existence d'une incapacité définitive de Madame M. à prester le travail convenu. L'employeur était informé par Madame M. qu'elle s'estimait apte à poursuivre ses fonctions dans un poste allégé. Chacun des avis médicaux va dans ce sens.

Ainsi :

- Madame M. était affectée au rayon épicerie, avant de tomber en incapacité de travail.
- Dès janvier 2009, elle a signalé à son employeur que « son état physique ne lui permet pas aujourd'hui de reprendre une activité de manutentionnaire comme dans le passé ». Ce faisant, elle a signalé, non pas qu'elle était dans l'incapacité définitive de poursuivre l'exécution du contrat de travail, mais qu'elle ne pouvait pas reprendre une activité de manutentionnaire dans les conditions qui étaient les siennes avant la période d'incapacité de travail.
- Ses courriers ultérieurs reprennent cette même thèse.

- La décision du médecin conseil de la mutuelle ne contient pas autre chose, qui constate que l'intéressée est « définitivement inapte au dernier poste de travail- apte à un travail plus léger »
- Il en va de même lorsque le médecin traitant de Madame M. constate que « Madame M. ne peut pas reprendre un travail nécessitant un usage répétitif des membres supérieurs, tel que le réassortiment des rayons comme elle en exerçait un auparavant » Ce certificat n'exclut pas un autre travail comme réassortisseuse, sachant que Madame M travaillait, avant son incapacité, au rayon épicerie (signalé en cours d'audience, et admis par les deux parties ; correspond à une fonction « lourde » de réassort).
- La cour ne partage pas non plus l'interprétation (inaptitude définitive) donnée par l'employeur à l'avis du médecin du travail. Dans le formulaire d'évaluation du médecin du travail, la case (point C) « est inapte définitivement » n'est pas cochée alors qu'est cochée la case recommandant une mutation définitive à un poste ou une activité, précisée comme (point F) ne nécessitant pas de mouvements répétitifs des membres supérieurs et ne nécessitant pas de manutention manuelle lourde.

Ces différents éléments indiquent que Madame M. ne peut plus occuper le poste de réassortisseuse tel qu'elle l'occupait précédemment (rayon épicerie, manutention lourde).

Par contre, aucun élément n'indique que Madame M. était définitivement inapte à occuper, en tant que réassortisseuse (travail convenu), un autre poste, comportant des manutentions plus légères et permettant de varier les mouvements des membres supérieurs.

Indemnité de rupture (appel incident)

9.

A bon droit, Madame M. réclame une indemnité de rupture en faisant valoir, d'une part, l'inexistence de la force majeure et, d'autre part, un acte équipollent à rupture, ce dont l'employeur s'étonne (ses conclusions, p27, remarque préliminaire).

L'employeur qui invoque des faits comme étant de force majeure alors qu'ils ne le sont pas, ne manifeste pas la volonté de mettre fin au contrat de travail.

Cependant, dans les circonstances propres à la cause, Madame M. invoque à bon droit l'existence d'un acte équipollent à rupture, permettant de constater la rupture du contrat imputable à l'employeur.

L'indemnité de rupture est due.

10.

Cette indemnité a été correctement évaluée par le premier juge. Madame M (appel incident) n'établit pas bénéficier, au moment de la rupture, d'une rémunération annuelle lui permettant de bénéficier d'un préavis dû aux employés dits « supérieurs ». Les éléments qu'elle invoque pour majorer le montant de sa rémunération annuelle résultent d'hypothèses, en cas d'activité ; ils ne sont pas fondés ; le montant avancé ne correspond en outre pas aux fiches de paie produites.

IV.B. Indemnité pour discrimination (appel principal)

11.

Le premier juge a retenu que l'employeur avait refusé tout aménagement raisonnable de son poste de travail et considéré qu'il avait commis une discrimination au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Il accorde en conséquence l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 18 de la loi (6 x 2450 €, soit 14.700 €).

Dans ses conclusions, C. B. SA reproche au premier juge de ne pas expliquer en quoi le comportement de la société serait discriminatoire.

Madame M. maintient que le refus de l'employeur d'adapter raisonnablement le poste de travail (poste plus léger, adapté) doit être apprécié en considération de l'employeur qui dispose, en l'espèce, des capacités économiques et logistiques pour proposer un aménagement.

12.

Dans son avis, le ministère public conclut au fondement de l'appel de C. B. SA sur ce point. Il estime que Madame M était en droit de se prévaloir à l'égard de l'employeur d'un poste de travail raisonnablement aménagé étant donné son handicap ; il considère, cependant, que C. B. SA établit que son refus de proposer une autre fonction ou un reclassement n'était pas déraisonnable.

Dans ses répliques à cet avis, Madame M., d'une part, rappelle sa thèse selon laquelle elle n'était pas en incapacité définitive de prester le travail convenu ; d'autre part, elle conteste que le refus de proposer une autre fonction, un aménagement de son travail, ou un reclassement, n'était pas déraisonnable. Elle avance que tous les postes de réassortisseur ne sont pas identiques en termes de manutention. Elle expose les éléments qui, selon elle, contredisent toute volonté de son employeur de la reclasser.

En droit

13.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, retenue par le premier juge comme fondement de sa décision, vise, notamment, le handicap.

14.

Avec le ministère public, la cour constate que la loi du 10 mai 2007 ne donne pas une définition de la notion de « handicap ».

L'ancienne loi du 25 février 2003 ne contenait pas non plus une définition de ce terme. Ainsi que le relève le ministère public dans son avis, durant les travaux parlementaires de cette loi, une définition a été envisagée, mais n'a finalement pas été introduite (voy. par exemple A. Raffiné, F. Hendrickx, O. Vanachter et A. Van Bever, *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhouding*, Intersentia, 2009, pp. 61-70).

La cour constate que l'abandon de cette proposition de définition, lors des travaux préparatoires à la loi de 2003, a été motivé par une nette volonté de ne pas limiter la notion de handicap.

Ainsi, il est discuté du handicap comme étant « un trouble ou une déficience physique, sensorielle, intellectuelle ou psychique qui peut entraver la participation équivalente » aux domaines visés par la loi, dont le domaine du travail. Il est précisé que le terme handicap ne peut pas être interprété comme s'il s'agissait uniquement de personnes qui ont été agréées ou qui satisfont aux critères pour des prestations des fonds fédérés ou pour les interventions octroyées par le ministère des Affaires sociales (Rapport, doc. parl. 50 1578/008 p31).

Cette définition n'a plus été discutée lors de l'élaboration de la loi du 10 mai 2007.

15.

La directive européenne 2000/78 (directive 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) dont les lois du 25 février 2003 et du 10 mai 2007 sont la transposition, ne définit pas non plus la notion de handicap.

La directive ne renvoie pas sur ce point à la législation des Etats membres, en telle sorte que la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a décidé pouvoir y donner une interprétation autonome et uniforme (cf. CJUE, 11 juillet 2006, affaire C-13/05, en cause Chacon Navas, points 41 et 42).

La CJUE a interprété la notion de handicap en tenant compte du contexte de la disposition interprétée et de l'objectif poursuivi par la directive 2000/78 (cf. affaire Chacon Navas, précitée) :

43. La directive 2000/78 vise à combattre certains types de discriminations en ce qui concerne l'emploi et le travail. Dans ce contexte, la notion de «handicap» doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteinte' physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle.

44. Toutefois, en utilisant la notion de «handicap» à l'article 1er de ladite directive, le législateur a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de «maladie». Une assimilation pure et simple des deux notions est donc exclue.

45 Le seizième considérant de la directive 2000/78 énonce que la «mise en place de mesures destinées à tenir compte des besoins des personnes handicapées au travail remplit un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur le handicap». L'importance accordée par le législateur communautaire aux mesures destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap démontre qu'il a envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant une longue période. Pour que la limitation relève de la notion de «handicap», il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée. »

16.

La définition du handicap donnée par la CJUE met ainsi l'accent sur la limitation subie individuellement par la personne, dans la mesure où cette limitation entrave sa participation au monde du travail.

C'est cette définition du handicap, étant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle, que retient la cour pour l'application de la loi du 10 mai 2007.

La notion d'aménagements raisonnables est un moyen pour traiter la personne handicapée sur le même pied qu'une personne qui ne subit pas ce handicap, afin qu'elle puisse exercer son métier.

17.

Ainsi qu'il ressort de l'article 3, §1er, c), de la Directive 2000/78, celle-ci s'applique, dans les limites des compétences conférées à la Communauté, à toutes les personnes, en ce qui concerne notamment les conditions de licenciement (arrêt Chacon Navas, précité, point 36).

Concernant cette protection des personnes handicapées en matière de licenciement, le même arrêt précise :

51. L'interdiction, en matière de licenciement, de la discrimination fondée sur le handicap, inscrite aux articles 2, paragraphe 1, et 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78, s'oppose à un licenciement fondé sur un handicap qui, compte tenu de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, n'est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles de son poste. »

Cette décision de la CJUE paraît aller dans le sens de la thèse de l'intimée selon laquelle l'employeur, dans sa situation, ne pouvait pas la licencier sans avoir au préalable examiné les aménagements raisonnables de son poste de travail.

Ceci, fondé sur la directive européenne, n'a pas été débattu par les parties, mais la cour n'ordonnera pas une réouverture des débats pour en débattre : par application de la loi belge, tout refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée constitue, en soi, une discrimination (loi, art.14).

18.

En ce qui concerne les aménagements raisonnables, la Directive 2000/78 précitée explique (considérant 20) qu'il convient de prévoir «des mesures efficaces et pratiques» «destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement». La définition des aménagements raisonnables, reprise à l'article 5 de la Directive, exprime une réserve, étant, « sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. »

La loi belge du 10 mai 2007 (art.4, 12°) précise, comme suit, dans le même sens, la définition des aménagements raisonnables : « mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et 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. »

En fait

19.

Madame M. démontre un handicap au sens de la loi du 10 mai 2007.

La limitation physique subie par Madame M. est décrite par les attestations médicales produites. Madame M. était atteinte, au moment où il a été mis fin à son contrat de travail (lettre de la SA C. B. du 24 avril 2009), d'une limitation, résultant d'une atteinte physique aux membres supérieurs, et entravant, pour une longue durée (indéterminée), sa participation à la vie professionnelle. Cette limitation physique entrave sa capacité à exercer sa fonction de réassortisseuse, sans la rendre impossible. Ainsi qu'elle le résume dans son courrier du 22 avril 2009 à l'Inspecteur en Chef-Directeur « je ne suis pas en « incapacité définitive » d'exercer ma fonction actuelle au sein du groupe C. si cette dernière s'exerce de manière plus allégée ou adaptée ».

Elle était donc en droit de se prévaloir, à l'égard de son employeur, de l'obligation de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée.

20.

Dès le mois de janvier 2009, Madame M. a adressé une demande d'adaptation de son poste de travail, dans des formulations variées, marquant sa disposition à accepter tout travail adapté (aménagement, affectation à un autre rayon n'impliquant pas la manutention lourde, etc.), sans exclusive autre que son handicap (cf. disposée à s'occuper de l'accueil, de l'inventaire des stocks, etc.).

L'intéressée soutient rester disponible pour des fonctions de réassortisseuse, mais allégées, l'employeur ne démontre pas le contraire.

Ainsi que le relève l'intéressée dans ses conclusions, la définition d'une assortisseuse (reprise ci-dessus, point IV.A.I.) permet une adaptation des fonctions consistant en une prépondérance des fonctions administratives et manuelles légères, ce qui lui aurait évité des efforts répétitifs et prolongés des membres supérieurs proscrits par les médecins.

Adapter son poste de travail, notamment en proposant une tâche de réassort comportant un travail de manutention allégé constituait une mesure appropriée, répondant aux besoins de sa situation concrète, pour lui permettre de maintenir son poste dans l'entreprise. L'employeur était obligé de l'envisager, sauf à démontrer que ces mesures lui imposaient une charge disproportionnée.

21.

Or, sans tomber dans une appréciation des intentions éventuelles de l'employeur de profiter d'une opportunité de licencier à moindre coût, force est de constater la carence

de la C. B. SA à démontrer la moindre démarche concrète, accomplie avant la rupture du contrat, en vue d'adapter le poste de travail de l'intéressée.

L'employeur n'a pas réagi aux courriers de plus en plus insistants de Madame M. avant la date de son licenciement, et malgré ses rappels. En cours de procédure, la C. B. SA invoque deux attestations :

- la première (pièce 14) ne fait qu'indiquer que, lors de contacts téléphoniques (dont un seul est admis par Madame M., il était répété qu'il n'y avait pas de poste adapté à son état de santé (sans précision sur les adaptations envisagées),
- la seconde (pièce 15) fait état d'un 'refus par Madame M. d'un emploi de caissière; ainsi que l'explique Madame M. , elle avait sollicité un aménagement plus conforme à son état physique du moment.

En réalité, -hormis pour un emploi de caissière qui, à l'évidence, est un autre emploi qui utilise les membres supérieurs de manière répétitive- aucune proposition d'aménager le poste de travail n'a été faite. Le contexte d'une réorganisation de la société, ou d'une réduction structurelle du nombre de postes administratifs,' qui peuvent expliquer certaines difficultés de reclassement dans une autre fonction que celle de réassortisseuse, ne suffit pas à considérer qu'il était raisonnablement impossible d'adapter le poste de travail de réassortisseuse de l'intéressée

22.

En conclusion, alors que Madame M. établit son handicap et établit avoir demandé d'adapter son poste de travail, l'employeur n'établit pas qu'il était dans l'impossibilité raisonnable de procéder à une telle adaptation. La discrimination est établie, au sens de la loi du 10 mai 2007. L'indemnité forfaitaire est due. L'appel de la C. B. SA est non fondé sur ce point.

23

Il est sans intérêt d'examiner, dans ce cadre, le moyen d'illégalité de l'arrêté royal du 28 mai 2003. Le raisonnement de la cour ne s'appuie pas sur cet arrêté royal en telle sorte que l'écartement demandé de cet arrêté n'emporterait pas une autre conclusion que celle retenue ci-avant par la cour.

IV.C. Indemnité pour licenciement abusif (appel incident)

24

Le premier juge n'a pas fait droit à cette demande, au motif que Madame M. n'établit pas de dommage distinct de celui couvert par l'indemnité de rupture qu'elle réclame et qui lui est accordée.

En appel, Madame M. invoque la violation de l'obligation de reclassement, en particulier de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, les manquements multiples concernant les modalités de licenciement, le motif erroné de licenciement, et les circonstances du licenciement (brutalité de la rupture au moment où elle tente de reprendre le travail).

Madame M. soutient, à titre de préjudice, l'impossibilité de bénéficier d'un reclassement, le licenciement sans préavis et sans possibilité d'une période de transition, l'impossibilité d'émarger au chômage d'autant que le C4 n'avait pas été délivré immédiatement à l'époque du licenciement, le caractère délicat de sa situation devant tout nouvel employeur potentiel compte tenu de l'attitude de C. B. SA.

C. B. SA conteste et la faute, et le dommage

25.

Madame M. ne démontre pas un dommage matériel ou moral autre que celui réparé par les indemnités dont elle bénéficie par ailleurs. Elle bénéficie d'une indemnité compensatoire de préavis, qui répare le dommage matériel et moral lié à la rupture, et d'une indemnité (discrimination) réparant forfaitairement l'absence de reclassement dans un autre poste (adapté) de travail. Par ailleurs, un certificat de chômage lui a été délivré par le secrétariat social au moment de la rupture. Enfin, elle ne démontre pas en quoi l'attitude de C. B. SA l'a mise en position délicate pour rechercher un autre emploi.

Ceci suffit pour que l'appel incident soit déclaré non fondé.

IV.D. Autres demandes

26.

Vu le non fondement de l'appel principal, la demande de C. B. SA de condamner Madame M à lui restituer les montants versés en exécution du jugement (exécutoire) n'est pas fondée.

27.

Madame M. réclame dans son dispositif la capitalisation des intérêts.
Or, C. B. SA a exécuté le jugement avant cette demande de capitalisation. Cette demande sera déclarée non fondée.

28.

Les dépens de première instance ont été liquidés. Il n'y a pas lieu de réformer le jugement, non plus sur ce point.

C. B. SA succombe dans son appel principal. Madame succombe dans son appel incident. Les dépens d'appel seront compensés.

Madame M. évalue ses dépens à 4500 € ce que conteste C. B. SA qui les évalue, adéquatement, à 3300 (indemnité de procédure de base). Il n'y a pas lieu de majorer l'indemnité de procédure de base.

Par ces motifs,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit déposé au greffe par Monsieur Eric F.C.,
Substitut général ainsi que des répliques à cet avis,

Dit les appels, tant principal qu'incident, recevables mais non fondés,

Déboute les parties de leurs demandes en appel,

Compense les dépens d'appel et fixe ceux-ci à :

- Pour C. B. SA : 3300 E (indemnité de procédure de base)
- Pour Madame M. : 3300 € (indemnité de procédure de base)

Ainsi arrêté par :

Anne S., conseiller,
Luc M., conseiller social au titre d'employeur,
Philippe V. M. , conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Christine E., greffier

Et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour
du travail de Bruxelles, le 09 janvier 2013, où étaient présents :

Anne S., conseiller
Christiane E., greffier