

Où situer la force majeure médicale ? Entre droit au travail et
principe de non-discrimination, états des lieux et perspectives
d'avenir

Mémoire réalisé par
Messina Michel

Promoteur(s)
Pierre-Paul Van Gehuchten

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENT

Si pour le lecteur cette page constitue le commencement de sa lecture, il marque aussi pour moi la fin de ce mémoire. Je profite donc de ces quelques lignes pour remercier tous ceux qui, par leur soutien, ont contribué à sa réalisation.

Je remercie d'abord mon Promoteur, Monsieur Pierre-Paul Van Gehuchten, pour l'aide qu'il m'a apportée durant la réalisation de ce mémoire.

Je remercie ensuite ma famille et toutes les personnes qui, de près ou de loin, m'ont épaulé pendant des mois à la réalisation de ce mémoire, par leurs conseils et leurs encouragements.

Je tiens enfin, à remercier tout particulièrement, ma tante Cécile Dupuis et mon frère Messina Anthony pour la relecture attentive de mon mémoire.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
CHAPITRE 1 ^{ER} : APPROCHE DE LA NOTION DE FORCE MAJEURE EN DROIT CIVIL ET EN DROIT DU TRAVAIL.....	13
Section 1^{ère} : la force majeure en droit civil	13
§1 ^{er} Notion.....	13
§2 Eléments constitutifs.....	14
A. Un évènement imprévisible et irrésistible	15
B. Impossibilité d'exécution	16
C. Absence de faute	17
§3 Effets.....	19
A. L'effet suspensif de la force majeure	19
B. L'effet extinctif de la force majeure.....	20
§4 La preuve.....	21
Section 2 : la force majeure en droit du travail	22
§1 ^{er} Notion.....	22
§2 Eléments constitutifs.....	23
A. L'évènement imprévisible et inévitable	23
B. Un évènement insurmontable qui rend l'exécution impossible	24
C. Aucune faute commise par le débiteur dans la survenance de l'évènement de force majeure.....	25
§3 Effets.....	25
A. L'effet suspensif de la force majeure	25
B. L'effet extinctif de la force majeure.....	26
Section 3 : La force majeure médicale	26
§1 ^{er} Historique	27
§2 L'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1981	28
§3 Notion de force majeure médicale	31
§4 Les éléments constitutifs.....	33
A. L'incapacité doit être définitive et permanente	33
1. L'incapacité doit être permanente	33
2. L'incapacité doit être définitive	34
B. L'appréciation de l'incapacité se fait par rapport au travail convenu	35
1. La notion de travail convenu.....	35

2. Quid en cas de pluralité d'emplois ?	38
C. L'absence de faute.....	38
Section 4 : L'obligation de reclassement professionnel.....	38
§1 ^{er} L'obligation de reclassement au regard du règlement général pour la protection du travail	39
§2 L'obligation de reclassement au regard de l'arrêté royal relatif à la surveillance de la santé des travailleurs	41
A. Propos introductif.....	41
B. Principe et tempérament.....	42
C. Champ d'application de l'article 72	43
D. Les conditions au reclassement professionnel.....	44
1. L'incapacité définitive à exercer le travail convenu	44
2. Le médecin compétent	45
3. Le caractère définitif de la décision	45
4. Les recommandations émises.....	45
E. Incidence de l'arrêt du 2 octobre 2000 sur l'obligation professionnelle	46
§3 Le caractère de l'obligation de reclassement	50
Section 5 : Quid du nouvel article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ?.....	51
§1 ^{er} Contexte	51
§2 La force majeure médicale.....	52
§3 Le reclassement professionnel	53
§4 le projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi relative au contrat de travail	55
A. L'incapacité constatée par le médecin traitant	55
B. L'incapacité constatée par le conseiller en prévention-médecin travail.....	56
C. L'avis n° 128 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection du travail	56
CHAPITRE 2 : LA LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION	58
Introduction	58
Section 1^{ère} : Les sources	58
§1 ^{er} L'Organisation des Nations-Unies	59
§2 La Convention universelle des droits de l'homme	59
§3 L'Union européenne.....	60
§4 La Constitution.....	60
§5 Les lois du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination	61
Section 2 : le principe de non-discrimination en matière d'emploi au regard de la loi anti-discrimination du 10 mai 2007	61

<i>Introduction</i>	61
<i>§1^{er} Champ d'application</i>	63
A. Principe	63
B. Quid de la force majeure au sens de l'article 32,5° de la loi du 3 juillet 1978 ?	64
C. Quid de la force majeure médicale ?	65
<i>§2 Principe général de non discrimination</i>	65
A. La discrimination directe.....	65
1. Principe	65
2. Caractéristiques	66
B. La discrimination indirecte.....	67
1. Principe	67
2. Caractéristique	67
<i>§3 les critères de discrimination</i>	68
<i>§4 Les différences de traitement autorisées</i>	69
<i>§5 La notion d'handicap</i>	71
<i>§6 Le refus de mettre en place des aménagements raisonnables</i>	73
A. Principe	73
B. Conditions	74
C. Quid en cas d'incapacité définitive et permanente.....	74
D. Exception.....	75
<i>§7 Les droits de la victime</i>	77
A. La nullité	77
B. Les dommages et intérêts	78
CHAPITRE 3 : LES MÉCANISMES DE PREUVE EN MATIÈRE DE FORCE MAJEURE MÉDICALE	80
Section 1 : la preuve de la force majeure médicale	80
<i>§1^{er} L'incapacité définitive et permanente</i>	80
<i>§2 L'impossibilité définitive d'exercer le travail</i>	81
<i>§3 L'appréciation par rapport au travail convenu</i>	81
<i>§4 L'absence de faute</i>	81
Section 2 : Les modes de preuve de l'incapacité	82
<i>§1^{er} Principe</i>	82
<i>§2 L'attestation médicale délivrée par le conseiller en prévention-médecin du travail</i>	83
A. Le rôle du médecin du travail.....	83
B. La preuve de l'incapacité	83
C. Le caractère définitif de la décision du médecin du travail.....	85
D. La procédure et la décision du conseiller en prévention	86

1. Attestation délivrée par le médecin traitant.....	87
2. Attestation délivrée par le conseiller en prévention	88
<i>§2 le certificat médical délivré par le médecin traitant</i>	<i>88</i>
A. Notion de certificat médical	88
B. Le contenu	88
C. Principe	89
<i>§3 L'évaluation de santé effectuée par le médecin-contrôleur</i>	<i>90</i>
<i>§4 L'article 34 de la loi du 3 juillet 1978, une avancée législative ?</i>	<i>91</i>
CONCLUSION	92
BIBLIOGRAPHIE	95

INTRODUCTION

Un constat s'impose : il existe depuis toujours dans le monde du travail, des différences de traitement à l'égard des travailleurs. Parmi les critères que l'on considère habituellement discriminatoires, on peut citer la race, le sexe, la religion, l'âge, l'état de santé ou encore le handicap. Ces différences de traitement s'observent dans le cadre d'un entretien d'embauche, mais existent aussi dans les relations de travail. S'il est vrai qu'à l'heure actuelle, ces problèmes de discrimination sont encadrés par divers instruments juridiques tant au niveau communautaire qu'au niveau belge, des questions ne semblent pas résolues en raison de controverses doctrinales et jurisprudentielles. En effet, peut-on considérer qu'un travailleur définitivement inapte à exercer un travail convenu est discriminé par l'employeur parce que celui-ci ne met pas en place les aménagements nécessaires pour ce travailleur et rompt le contrat pour force majeure ? Est-ce que la personne définitivement inapte peut être considérée comme une personne handicapée ? Est-ce discriminatoire de rompre le contrat de travail sans respecter ou sans recourir à la procédure de reclassement professionnelle qui est offerte au travailleur définitivement inapte ? Toutes ces questions concernent une seule et même problématique : la force majeure médicale.

C'est pourquoi ce mémoire a pour objectif d'apporter une réponse sur une éventuelle discrimination qui pourrait exister à l'égard des travailleurs définitivement inaptes, licenciés pour force majeure médicale en raison de l'échec ou de l'absence de procédure de reclassement professionnel.

Avant d'aborder cette question, rappelons qu'il existe en droit un principe général de l'autonomie des volontés qui se caractérise par la volonté de conclure ou non un contrat mais également par la liberté de choisir le cocontractant de son choix. L'article 1134 du code civil¹ consacre implicitement mais certainement la liberté contractuelle dans son alinéa premier. Le second alinéa évoque la possibilité de rompre le contrat soit de commun accord, soit pour les cas déterminés par la loi.

En droit du travail, l'article 32,5° de la loi du 3 juillet 1978² reprend cette idée. En effet, il est prévu de rompre le contrat dans différents cas, notamment en cas de force majeure. Il s'agit

¹ C. civ. art. 1134.

² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 32, 5°, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

d'une théorie civiliste qui s'applique en droit du travail. On retrouve ce concept, notamment dans les articles 26 et 32 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail³.

Cependant, cette théorie a vu émerger au fil du temps une nouvelle notion, propre au droit social, la « force majeure médicale ». En effet, celle-ci fut consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 janvier 1981⁴. Pour la première fois, la Cour va décider qu'une incapacité définitive et permanente permet à l'employeur de rompre le contrat sans préavis ni indemnités si le travailleur est dans l'impossibilité d'exercer le travail convenu.⁵

De plus, la théorie de la force majeure médicale met en présence deux valeurs importantes de notre société, le droit à exercer un travail et l'interdiction de toute discrimination basée sur l'état de santé. Tout d'abord, le droit à exercer un travail permet à tout travailleur une rentrée financière mensuelle suffisante permettant de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Dès lors, le travailleur inapte qui est licencié, voit sa situation financière mise en péril et contraint d'entreprendre de nouvelles recherches qui seront évidemment bien difficiles au vu de son incapacité. Par conséquent, celui-ci va se trouver dans une posture de rejet, d'isolement et d'inutilité dans la société. C'est la raison pour laquelle, il faut se demander si les employeurs, en recourant à la théorie de la force majeure, ne l'utilisent pas trop facilement afin de licencier un membre de leur personnel, sans même prendre toutes les mesures nécessaires pour maintenir au travail le travailleur.

L'interdiction de toute discrimination basée sur l'état de santé est une notion fondamentale de notre société puisque consacrée par de nombreux instruments juridiques. En réalité, tout employeur doit prévoir une égalité de traitement à l'égard de chacun de ses travailleurs. Il est dès lors tout à fait regrettable de voir des employeurs licencier des personnes présentant une capacité permanente réduite aux motifs que ceux-ci représenteraient un coût trop important à supporter pour l'entreprise.

Pour tenter de répondre à toutes ces questions, notre travail se divisera en trois parties. Dans la première, nous nous focaliserons sur une approche comparée de la notion de force majeure en droit civil et en droit du travail. Cette analyse consistera, d'une part, à présenter les éléments constitutifs de la force majeure en droit civil ainsi que ces effets pour voir dans quelles mesures ceux-ci trouvent ou non à s'appliquer en droit du travail et, d'autre part, à examiner

³ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 26 et art. 32, 5°, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

⁴ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275.

⁵ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275.

l'évolution jurisprudentielle de la force majeure en droit du travail pour comprendre dans quel contexte est né la notion de force majeure médicale et quels en sont les éléments constitutifs. Ensuite, nous examinerons ce qu'il faut entendre par « travail convenu » ? L'employeur dans l'appréciation de l'incapacité de son travailleur doit-il s'en tenir uniquement à la notion de travail convenu contractuellement ou bien dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation pour affecter celui-ci à un autre poste ? A posteriori, nous aborderons la question du reclassement professionnel, procédure permettant à une personne en incapacité de retrouver un travail au sein de l'entreprise. Procédure facultative ou obligatoire ? Obligations de moyens ou de résultats ? Nous aborderons ces développements sous l'angle de l'ancienne réglementation portant sur la protection du travail⁶ ainsi que sur l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs⁷. Enfin, cette première partie se conclura par un examen de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail⁸ afin d'envisager les perspectives d'avenir prévu dans celui-ci, étant donné que cette disposition n'est toujours pas rentrée en vigueur.

Dans une deuxième partie, il sera question d'examiner davantage l'égalité de traitement en matière d'emploi à travers le principe de non-discrimination. Un bref mais non des moindres rappels sera fait à propos de la distinction qui s'opère entre la discrimination directe et indirecte. Le but est de voir si la notion de force majeure médicale répond ou non à l'une de ces discriminations. Par la suite, un examen approfondi sera consacré à la discrimination basée sur l'état de santé à travers la notion de handicap et d'aménagement raisonnable. Les lois du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination⁹ et du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations¹⁰ ainsi que la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail¹¹ serviront de base à nos développements.

Dans une troisième partie, nous aborderons une question essentielle de notre travail : la preuve de l'incapacité définitive et permanente. En effet, on s'interrogera sur les différents mécanismes de preuve dont dispose l'employeur pour établir cette force majeure. Est-ce que la preuve peut être établie uniquement par l'attestation du médecin traitant ou une autre attes-

⁶ Règlement général pour la protection du travail du 11 février 1946, *M.B.*, 3 avril 1946, p. 3074.

⁷ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁸ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

⁹ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12844.

¹⁰ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

¹¹ Directive (CE) n°2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, L.303, 2 décembre 2000.

tation doit-elle être fournie ? Quel est le rôle du médecin du travail et du médecin contrôleur dans l'établissement de la preuve ? Il s'agit d'autant de questions auxquelles nous tenterons de répondre. Enfin, cette partie se conclura sur l'article 34 de la loi relative aux contrats de travail pour examiner la procédure à venir en matière de preuve de l'incapacité.

Avant d'entrer dans le vif de notre exposé, une remarque préliminaire est à formuler quant à notre travail. Il sera question d'aborder la force majeure médicale à travers l'incapacité de travail uniquement sous l'angle du droit du travail, sans aborder l'aspect de la sécurité social, qui, à lui seul, aurait valu d'intéressants développements mais ne fait pas l'objet de notre étude.

CHAPITRE 1^{ER} : APPROCHE DE LA NOTION DE FORCE MAJEURE EN DROIT CIVIL ET EN DROIT DU TRAVAIL

Dans ce chapitre, nous procéderons à une approche comparée de la notion de force majeure en droit civil et en droit du travail en déterminant d'une part, les éléments constitutifs de la force majeure en droit civil ainsi que ses effets et d'autres part, voir comment cette notion trouve à s'appliquer en droit du travail.

Section 1^{ère} : la force majeure en droit civil

La force majeure est une notion qui a fait couler beaucoup d'encre ces dernières décennies compte tenu de la complexité de son application. Nous tenterons d'aller à l'essentiel en établissant une notion acceptée et reconnue par la doctrine et la jurisprudence, et les différents éléments constitutifs et les effets que la force majeure entraîne.

A titre préliminaire, il est utile de rappeler les nombreux débats doctrinaux qui ont eu lieu par le passé quant à la terminologie employée pour désigner l'évènement permettant au débiteur de s'exonérer de sa responsabilité. En effet, le code civil parle tantôt de cas fortuit, tantôt de cause étrangère libératoire, tantôt de force majeure¹². Cependant, un consensus s'est dégagé au fil des années pour admettre que tous ces termes sont synonymes¹³.

§1^{er} Notion

La notion de force majeure n'est définie dans aucun article du code civil. Celui-ci en fait mention dans différents articles,¹⁴ mais sans en définir les contours. C'est donc sur la doctrine et la jurisprudence qu'il faut se pencher, afin d'en trouver une définition. Elle peut être définie selon la Cour de cassation dans un arrêt de principe de 1967 comme « tout obstacle qui est insurmontable et qui rend l'exécution de l'obligation complètement impossible ; toute cir-

¹² C. civ. art. 1147, 1148 et 1348.

¹³ P. WERY, *Droit des obligations, théorie générale du contrat*, 2e éd., vol. I, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 539 ; P.-A. FORTIERS et CH. DE LEVAL, « Force majeure et contrat », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil* (sous la dir. de P. WERY, e. a.), Bruxelles, la Charte, 2004, p. 242 ; J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations » (sous la dir. de BOUIOUKLIEV I.) in *La force majeure : état des lieux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 8 ; S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail » (sous la dir. de BOUIOUKLIEV I.) in *La force majeure : état des lieux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 237 ; J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », in *Droit des obligations*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2011, p. 82.

¹⁴ C. civ. art. 1147, 1148 et 1302.

constance rendant l'exécution de l'obligation simplement plus onéreuse ne constitue pas un évènement de force majeure libératoire de la responsabilité ou extinctif de l'obligation. »¹⁵.

Pierre Denis la définit comme « un évènement imprévisible, non imputable à la faute du débiteur de l'obligation et créant un obstacle insurmontable à l'exécution de celle-ci »¹⁶.

En d'autres termes, la force majeure peut se définir comme un évènement imprévisible et irrésistible survenant à la suite de la conclusion du contrat et qui en rend impossible son exécution par le débiteur, indépendamment de toute faute commise dans son chef¹⁷.

La force majeure est une théorie civiliste fondée sur la théorie générale des risques dans le contrat synallagmatique, qui s'applique notamment dans l'article 1148 du code civil qui prévoit qu'« il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit »¹⁸. Au terme de cet article, aucuns dommages et intérêts ne sont dûs dans le chef du débiteur lorsqu'il n'a pu exercer ses obligations en raison d'un évènement de force majeure¹⁹. Par conséquent, le débiteur est exempt de toute responsabilité, s'il démontre l'existence d'un cas de force majeure ou d'une cause étrangère libératoire²⁰.

§2 Eléments constitutifs

Il ressort donc des définitions énumérées ci-dessus que la force majeure suppose la rencontre de trois éléments. L'évènement ayant entraîné la force majeure doit être imprévisible, l'obstacle permettant l'exécution de l'obligation doit être insurmontable et enfin, aucune faute ne doit survenir dans le chef du débiteur.

Il faut d'ores et déjà rappeler que l'évènement de force majeure doit survenir postérieurement à la conclusion du contrat²¹. Par exemple, lorsqu'un incendie, non imputable à l'employeur, survient postérieurement à la conclusion du contrat qui résulte d'un cas fortuit entraînant une

¹⁵ Cass. (1^{re} ch.), 23 février 1967, *Pas.* 1967, I, p. 782 ; P. VAN OMMESELAGHE, « examen de jurisprudence : les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, pp. 519-524.

¹⁶ P. Denis, *Droit du Travail*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 104-105.

¹⁷ J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, pp. 82-83 ; J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations », *op. cit.*, p. 9.

¹⁸ C. civ. art. 1148.

¹⁹ DAVAGLE M., « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *Ors.*, 1997, p. 73.

²⁰ P. WERY, *op. cit.*, p. 539.

²¹ J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations », *op. cit.*, p. 10 ; J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p.83.

impossibilité totale et définitive dans l'exécution du contrat de travail, il s'agit d'un cas de force majeure entraînant la rupture du contrat²².

Par contre, la cour du travail d'Anvers ne suit pas cette idée.²³ Elle considère qu'il ne peut s'agir d'un cas de force majeure entraînant dissolution du contrat de travail que lorsque qu'à la suite d'un incendie, l'employeur a la possibilité avec l'indemnité de l'assurance de reconstruire son magasin. C'est un cas de force majeure qui suspend l'exécution du contrat.²⁴ La cour fonde sa décision sur les articles 26 al.1^{er} et 31,5° de la loi du 3 juillet 1998 au motif que l'effet extinctif de la force majeure ne peut être invoqué lorsque l'exécution du contrat de travail est temporairement suspendue²⁵.

S'il apparaît que l'évènement survient avant la conclusion du contrat ou concomitamment à celle-ci, le débiteur devrait invoquer la nullité du contrat en raison de l'exécution impossible de l'objet et, qu'il devrait démontrer l'impossibilité d'exécution du contrat en raison de son objet²⁶. C'est en ce sens que le tribunal de commerce d'Hasselt s'est prononcé en matière commerciale dans un arrêt du 30 juin 1998²⁷.

A. Un évènement imprévisible et irrésistible

Tout d'abord, il doit s'agir d'un évènement imprévisible et irrésistible, c'est-à-dire un évènement qui n'a pu être prévu ou évité²⁸. A contrario, le débiteur de l'obligation ne pourra invoquer la force majeure s'il est établi que l'évènement survenu aurait pu être prévu ou évité²⁹. En d'autres termes, le débiteur de l'obligation ne peut s'estimer délié de son obligation contractuelle que si l'évènement est imprévisible. Toutefois, la jurisprudence admet par ailleurs que le débiteur peut invoquer un cas de force majeure si l'évènement est, certes, prévisible mais a

²² Cass., (3^e ch.), 10 novembre 1976, *Pas.*, I, 1987, p. 286 ; Cour. trav. Bruxelles, 12 novembre 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 57.

²³ Cour trav. Anvers (2^e ch.), 17 décembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 196.

²⁴ Cour trav. Anvers (2^e ch.), 17 décembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 196.

²⁵ Cour trav. Anvers (2^e ch.), 17 décembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 197.

²⁶ J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations », *op. cit.*, p. 11 ; P.-A. FORIERS et CH. DE LEVAL, « Force majeure et contrat », *op. cit.*, p. 256 ; J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, pp. 83-84.

²⁷ Comm. Hasselt, 30 juin 1998, *A.J.T.*, 2000-201, p. 222.

²⁸ DAVAGLE M., « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *op. cit.*, p.73 ; P.-A. FORIERS et CH. DE LEVAL, « Force majeure et contrat », *op. cit.*, p. 244 ; S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 246 ; M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p.322.

²⁹ J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations », *op. cit.*, p.18 ; J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 92.

tout de même rendu impossible l'exécution³⁰. Par ailleurs, on ne peut invoquer la force majeure bien que l'obstacle était prévisible et a cependant rendu l'exécution de l'obligation impossible en raison d'une faute commise par la personne qui allègue la force majeure³¹.

Le caractère imprévisible de l'évènement s'appréciera de manière raisonnable comme le souligne la cour du travail d'Anvers dans un arrêt du 14 février 2005³².

Le caractère irrésistible de la force majeure signifie que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter de manière raisonnable l'obstacle ayant entraîné le cas de force majeure³³. Ce caractère s'apprécie généralement *in abstracto* par rapport à une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances³⁴.

B. Impossibilité d'exécution

L'obstacle résultant de l'évènement de force majeure doit être insurmontable, c'est-à-dire rendre l'exécution de l'obligation impossible et non plus difficile ou plus onéreuse, comme l'affirme la jurisprudence dans plusieurs arrêts³⁵. La jurisprudence et la doctrine vont même jusqu'à considérer qu'il doit s'agir d'une impossibilité absolue d'exercer l'obligation³⁶. Cette idée renforce le principe selon lequel l'exécution de l'obligation doit être impossible et non simplement plus difficile ou onéreuse³⁷. C'est en ce sens que c'est prononcé la Cour de cassation dans un arrêt du 23 février 1967³⁸. Il s'agissait d'un employeur qui avait dû fermer plusieurs divisions de son siège d'exploitation et congédia la défenderesse en invoquant un cas de force majeure dans le but de mettre fin au contrat de travail³⁹. La Cour de cassation avait, toutefois ; rejeté le pourvoi et confirmé la décision prise par la cour d'appel au motif que l'impossibilité d'exécution doit être absolue et non simplement plus difficile ou plus onéreuse. En l'espèce, malgré la fermeture des divisions où était affectée la défenderesse, d'autres ser-

³⁰ *Ibid.*, p.94.

³¹ Cass. (2^e ch.), 14 octobre 1957, *Pas.*, 1958, p. 131.

³² Cour. trav. Anvers, 14 février 2005, *J.T.T.*, 2005, p. 420.

³³ J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 95.

³⁴ P.-A. FORIERS et CH. DE LEVAL, « Force majeure et contrat », *op. cit.*, p. 245.

³⁵ ; Cass. 23 février 1967, *Pas.*, I, 1967, p.782 ; Cass. 10 novembre 1976, *Pas.* 1977, I, p. 285 ; Cass., 9 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 408 ; Liège, 16 novembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 808 ; Mons, 10 avril 1989, *Rev. not. belge*, 1989, p. 539 ; Liège, 27 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p.106.

³⁶ Cass. (1^{re} ch.), 13 avril 1956, *R.C.J.B.*, 1957, p. 94, note J. HEENNEN « la responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure ». ; Anvers, 26 février 2007, *R.W.*, 2010-2011, p. 577. R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 183 ; J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations », *op. cit.*, p. 29.

³⁷ *Ibid.* ; DAVAGLE M., « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *op. cit.*, p. 74 ;

³⁸ Cass. (1^{re} ch.), 23 février 1967, *Pas.*, I, 1967, p. 782.

³⁹ Cass. (1^{re} ch.), 23 février 1967, *Pas.*, I, 1967, p. 783.

vices généraux étaient restés ouverts et continuaient de maintenir des travailleurs et qu'en conséquence il ne pouvait s'agir d'un cas de force majeure. En effet, le défendeur aurait pu, avec une meilleure organisation, maintenir dans un autre service la défenderesse.⁴⁰

Cependant, cette information doit être nuancée car l'impossibilité doit s'apprécier de manière raisonnable et humaine, compte tenu de l'obligation assumée⁴¹. En d'autres termes, l'appréciation aura lieu in abstracto, c'est-à-dire abstraction faite de la personne du débiteur et non in concreto,⁴² tout en laissant au juge un certain pouvoir d'appréciation dans l'analyse de ce critère⁴³.

Par conséquent, le juge va recourir au critère de l'homme normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances pour apprécier si le débiteur pouvait ou non surmonter cet obstacle⁴⁴. Pour reprendre les propos de Patrick Wéry, « l'impossibilité doit être appréciée de manière raisonnable et humaine, par référence à la diligence normalement due par le débiteur »⁴⁵. La jurisprudence ajoute même que l'exécution de l'obligation doit être rendue « humainement impossible »⁴⁶ eu égard aux circonstances et aux conditions de vie. Il a été admis qu'il s'agissait d'un cas de force majeure lorsque survient, par exemple, une grève de contrôleurs aériens empêchant ainsi des clients d'une compagnie aérienne d'arriver à destination⁴⁷.

C. Absence de faute

Enfin, la personne qui allègue la force majeure doit être exempte de toute responsabilité et aucune faute ne doit lui être imputable⁴⁸. Cette condition suppose que « toute faute soit exclue dans les événements qui ont précédé, préparé ou accompagné la force majeure »⁴⁹. La jurisprudence a rappelé ce principe dans différents arrêts, notamment un du 15 février 1951 dans laquelle la Cour de cassation considère « qu'aucune faute du débiteur ne soit inter-

⁴⁰ Cass. (1^{re} ch.), 23 février 1967, *Pas.*, I, 1967, pp. 784-785.

⁴¹ P. VAN OMMESELAGHE, « examen de jurisprudence: les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 218; R. VANDEPUTTE, *op. cit.*, p. 184 ; S. GILSON et A. ROGER, « Aspect de la force majeure en droit du travail » (sous la dir. de DUMONT M.), in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Liège, Anthémis, 2008, p. 249.

⁴² J.-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le droit commun des obligations », *op. cit.*, p.30 ; J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p.97.

⁴³ P.-A. FORIERS et CH. DE LEVAL, « Force majeure et contrat », *op. cit.*, p. 249.

⁴⁴ R. VANDEPUTTE, *op. cit.*, pp.183-184; R. KRUTHOF, « Schuld, risico en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen – een rechtsvergelijkende handeling », in *Hommage à R. Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 292- 293.

⁴⁵ Liège, 27 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 106, obs. P. WERY, « L'imprévision et ses succédanés ».

⁴⁶ Bruxelles, 22 juin 1984, *J.T.T.*, 1986, p. 64 ; Trib. trav. Namur, 19 décembre 1983, *R.R.D.*, 1984, p. 98.

⁴⁷ Bruxelles (21^e ch.), 3 avril 2010, *J.T.*, 2011, pp. 145-146.

⁴⁸ P.-A. FORIERS et CH. DE LEVAL, « Force majeure et contrat », *op. cit.*, p. 249; S. GILSON et A. ROGER, « Aspect de la force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 250.

⁴⁹ J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 84.

venue dans la genèse des circonstances réalisant cet obstacle et que le débiteur est en faute s'il a prévu ou du prévoir la survenance des événements qui ont constitué la cause étrangère et s'il n'a pas pris les mesures qui s'imposaient pour en éviter les conséquences dommageables pour le créancier »⁵⁰. On constate que cette condition d'absence de faute est étroitement liée à la condition d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de l'évènement.

Ce dernier critère doit retenir quelque peu notre attention car il semble s'établir un lien entre la force majeure et le contenu de l'obligation. En effet, la doctrine considère, que c'est le lien entre l'obligation contractuelle qui fait défaut et l'évènement de force majeure, qui justifie la possibilité pour le débiteur d'invoquer la force majeure pour ne plus exécuter le contrat⁵¹.

A Tunc affirmait que « la force majeure est la limite de l'obligation, sa limite supérieure, en ce sens qu'elle est l'obstacle qui se dresse devant le débiteur lorsqu'il poursuit le résultat promis et qui, pour être vaincu, requerrait une diligence supérieure à celle qui s'impose au contrat »⁵².

La non-imputabilité du débiteur peut être présentée selon deux conceptions. Une première estime que si l'impossibilité d'exécution a pour effet de libérer le débiteur de son obligation contractuelle, corrélativement, la force majeure exemptera le débiteur de toute responsabilité contractuelle⁵³. Cette conception fait référence au lien entre la force majeure et le contenu de l'obligation⁵⁴. Une deuxième conception considère, quant à elle, que le lien causal serait rompu par la force majeure. Or, une telle conception nous paraît artificielle, étant entendu que le non respect d'une obligation contractuelle constitue nécessairement une faute dans le chef du débiteur, ce qui, s'il en résulte un dommage, démontre le lien de causalité avec la faute commise. Si on analyse la doctrine, on constate que la tendance penche du côté de la première conception⁵⁵ ; d'un part parce que la doctrine admet que « la force majeure puisse s'évaluer par rapport à l'obligation que le débiteur doit concrètement assumer et donc en définitive à l'aune du degré de diligence incombant à celui dont la responsabilité est recherchée »⁵⁶ et d'autre part, en raison des termes employés dans la définition même de la force majeure. Pour faire référence à la force majeure, on retrouve souvent les termes suivants : « un obstacle in-

⁵⁰ Cass. (1^{re} ch.), 15 février 1951, *Pas.*, 1952, p. 389.

⁵¹ J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 85.

⁵² A. TUNC, « La force majeure dans ses rapports avec le contenu de l'obligation contractuelle », *J.T.*, 1946, p. 315.

⁵³ P.-A. FORTIS et CH. DE LEVAL, « Force majeure et contrat », *op. cit.*, p. 259.

⁵⁴ J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 85.

⁵⁵ Force majeure état des lieux, p. 12 ; J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 86.

⁵⁶ *Ibid.*

surmontable à l'exécution du contrat»⁵⁷, «un évènement indépendant de la volonté du débiteur qu'il n'a pu prévoir ni conjurer⁵⁸» et l'impossibilité pour le débiteur d'exécuter son obligation⁵⁹. Cependant, une jurisprudence minoritaire⁶⁰ ne se désintéresse pas de la question du rapport entre la faute du débiteur et la force majeure.

§3 Effets

A. *L'effet suspensif de la force majeure*

La force majeure peut revêtir deux caractères : temporaire et définitive. Tout d'abord, elle est dite « temporaire » lorsqu'elle a pour effet de suspendre l'exécution de l'obligation du contrat. Dans cette hypothèse, l'obligation sera suspendue et non éteinte⁶¹. En effet, la Cour de cassation a consacré cet effet temporaire à la force majeure dans un arrêt de principe du 13 janvier 1956 où elle dit que « la force majeure, qui empêche une partie de remplir ses obligations suspend l'exécution de tous les engagements nés d'un contrat synallagmatique, lorsque cet empêchement n'est que temporaire et que le contrat peut encore être utilement exécuté après le délai convenu »⁶². En vertu de cet arrêt, il faut que deux conditions soient réunies pour suspendre l'exécution du contrat. Il faut que l'empêchement soit temporaire et que la reprise ultérieure du contrat soit possible et utile⁶³.

X. Thunis ajoute que « la durée de l'empêchement ne doit pas être considérée de façon abstraite ou absolue mais par référence aux stipulations contractuelles et notamment aux délais prévus pour l'exécution de l'obligation frappée d'indisponibilité »⁶⁴.

Comme le soulève à juste titre Patrick Wery, les conventions synallagmatiques se caractérisent par l'interdépendance des obligations réciproques des parties⁶⁵. Dès lors, si l'obligation d'une des parties est suspendue, l'autre partie verra corrélativement son obligation suspendue.

⁵⁷ Cass. (1^{re} ch.), 24 janvier 1974, *Pas.*, 1974, p. 533; Cass. (3^e ch.), 10 novembre 1976, *Pas.*, 1976, p. 286; Cass. (1^{re} ch.), 8 janvier 1981, *Pas.*, p. 492; Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 1988, *Pas.*, 1988, p. 38.

⁵⁸ Cass. (1^{re} ch.), 9 octobre 1986, *Pas.*, 1987, p. 154.

⁵⁹ Cass. (1^{re} ch.), 15 février 1951, *Pas.*, 1952, p. 389.

⁶⁰ Cass. (1^{re} ch.), 9 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 409 ; Cass. (1^{re} ch.), 9 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 19 ; Cass. (1^{re} ch.), 6 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, pp. 437-439 ; Cass. (1^{re} ch.), 7 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 629.

⁶¹ P.-A. FORTIERS et CH. DE LEVAL, « Force majeure et contrat », *op. cit.*, p. 261.

⁶² Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 461.

⁶³ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 245.

⁶⁴ X. THUNIS, « la suspension du contrat » (sous la dir. P. WÉRY), in *La fin du contrat*, Liège, Formation permanente CUP, 2001, p. 47.

⁶⁵ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 549.

Il convient toutefois de rappeler que la suspension du contrat n'interviendra que si toutes les conditions d'existence de la force majeure sont réunies⁶⁶. Celle-ci prendra fin et le contrat devra être à nouveau exécuté de plein droit lorsque la force majeure aura disparue.⁶⁷

B. L'effet extinctif de la force majeure

Par contre, la force majeure sera considéré, comme définitive lorsque l'obligation résultant du contrat rendra impossible l'exécution du contrat et a pour conséquence d'éteindre les obligations des parties⁶⁸. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt de principe du 27 juin 1946 où elle prévoit que dans les contrats synallagmatiques, l'extinction, par la force majeure, des obligations d'une partie, entraîne l'extinction des obligations corrélatives de l'autre partie et justifie, dès lors, la dissolution du contrat⁶⁹.

En effet, comme le souligne l'avocat général Hayoit de Termicourt dans ses conclusions, aucune disposition du code civil ne fait état de manière catégorique de la dissolution automatique dans les contrats synallagmatiques à la suite d'une force majeure⁷⁰. Il n'en demeure pas moins qu'on peut trouver une réponse dans l'article 1102 du code civil prévoyant que le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres⁷¹. Il découle, par conséquent, de cet article que si les obligations d'une des parties sont éteintes, les obligations de l'autre partie doivent également s'éteindre car cela constitue l'essence même du contrat synallagmatique⁷². Monsieur De Basques⁷³ n'est que partiellement d'accord avec les conclusions de l'avocat Général Hayoit de Termicourt. Il considère que l'avocat général ne fonde l'extinction des obligations uniquement sur l'article 1102 du code civil en oubliant selon lui, l'article 1131 du code civil qui dispose que « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet »⁷⁴. Il ajoute qu'en raison de la nature des contrats synallagmatiques et des articles 1102 et 1131 du code civil, l'extinction des obligations d'une des parties par suite de force majeure entraîne corrélativement l'extinction des obligations de l'autre partie⁷⁵.

⁶⁶ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 245.

⁶⁷ Cass., 9 octobre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 143.

⁶⁸ M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *Ors.*, n°4, 1997, p. 74.

⁶⁹ Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 269.

⁷⁰ Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 271, concl. av. gén. H. de TERMICOURT.

⁷¹ C. civ. art. 1102.

⁷² Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 272, concl. av. gén. H. de TERMICOURT.

⁷³ Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 270 ; *R.C.J.B.*, 1947, pp. 289 et 290, note A. de BERSAQUES.

⁷⁴ C. civ. art. 1131.

⁷⁵ Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 270 ; *R.C.J.B.*, 1947, pp. 289 et 290, note A. de BERSAQUES.

La Cour de cassation va affiner sa position dans un arrêt ultérieur du 13 janvier 1956 où « elle considère que si la force majeure persiste, de sorte que cette dernière obligation n'est plus remplie, le contrat est dissout de plein droit »⁷⁶. En d'autres termes, le contrat est dissout automatiquement lorsque la force majeure se maintient dans le temps et devient non plus temporaire mais définitive. On constate également, comme pour l'effet suspensif, qu'il y a une interdépendance des obligations réciproques des parties lorsque l'exécution des obligations est devenue impossible⁷⁷. Ainsi, si les obligations d'une des parties viennent à s'éteindre à la suite d'un événement résultant de la force majeure, les obligations de l'autre partie s'éteindront également car cela constitue la nature même d'un contrat synallagmatique tel qu'il ressort de l'article 1102 du code civil.

§4 La preuve

Conformément à l'article 1315 al.2 du code civil, « celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation »⁷⁸. Dès lors, la partie qui se prétend être libérée de son obligation contractuelle devra démontrer l'élément d'imprévisibilité résultant de la force majeure ainsi que le caractère insurmontable à l'exécution de son obligation et l'absence de faute dans son chef⁷⁹. S'il apparaît que la preuve des deux premiers éléments, à savoir l'imprévisibilité et le caractère insurmontable, semble aisée à démontrer, puisqu'il est permis de rapporter la preuve par toutes voies de droit, présomptions et témoignages compris vu que la force majeure est un fait juridique⁸⁰, il est plus difficile à démontrer l'absence de faute. Face à pareille difficulté, la jurisprudence admet que cette preuve puisse être rapportée de manière inductive, c'est-à-dire se déduire d'un ensemble de circonstances qui exclue la possibilité de fautes dans le chef du débiteur⁸¹. Pour reprendre les propos de L.Cornellis, la preuve de l'absence de faute est rapportée lorsque « le dommage

⁷⁶ Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 461.

⁷⁷ P. WERY, *op. cit.*, p. 547.

⁷⁸ C. civ. art. 1315, al. 2.

⁷⁹ M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *Ors.*, n°4, 1997, p. 74; J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 106; S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 269 ; M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 323-324.

⁸⁰ P. WERY, *op. cit.*, p. 542.

⁸¹ Cass. (1^{re} ch.), 25 janvier 1912, *Pas.*, 1912, I p. 97; Cass. (1^{re} ch.), 18 mai 1962, *Pas.*, 1962, I p. 1060; Cass. (1^{re} ch.), 6 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, pp. 437-439.

est la conséquence d'une circonstance qui n'est pas imputable au défendeur et qui était pour lui aussi imprévisible qu'invincible »⁸².

La doctrine considère que le débiteur ne peut simplement démontrer qu'il s'est comporté de manière prudente et diligente, encore faut-il qu'il ait été dans l'impossibilité absolue de commettre une faute⁸³.

Section 2 : la force majeure en droit du travail

Nous avons vu que la force majeure est une théorie civiliste qui peut s'appliquer, notamment dans les articles 1147 et 1148 du code civil⁸⁴, et qui a pour effet soit de suspendre l'exécution du contrat, soit de mettre un terme au contrat. Nous savons que la force majeure trouve à également à s'appliquer en droit social, mais dans quelle mesure ? Les éléments constitutifs sont-ils les mêmes ? À ces questions, nous allons essayer d'y apporter une réponse claire et précise. Il s'agit d'une matière qui a connu de nombreux développements, notamment au niveau de son champ d'application avec l'apparition de la notion de force majeure dite médicale

§1^{er} Notion

Le droit du travail ne définit pas ce qu'il entend par force majeure. Dès lors, en l'absence de définition propre au droit du travail, c'est au droit commun qu'il faut se référer pour obtenir une définition ; le droit du travail ne disposant pas d'une réglementation particulière⁸⁵.

La force majeure, selon la doctrine et la jurisprudence « est le fait extérieur aux parties à un contrat, qui empêche l'exécution de l'obligation pour une cause indépendante de la volonté de l'une ou l'autre des parties au contrat »⁸⁶. On constate donc que le droit du travail ne déroge pas au droit commun de la force majeure et qu'il s'agit donc d'un mode d'extinction des obligations. Il faut rappeler que, selon une jurisprudence constante, la force majeure ne met pas automatiquement fin au contrat de travail. Encore faut-il que celle-ci soit invoquée par une des parties qui entend mettre fin au contrat.⁸⁷

⁸² L. CORNELLIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 54.

⁸³ P. WERY, *op. cit.*, p. 542.

⁸⁴ C. civ. art. 1147 et 1148.

⁸⁵ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 238 ; S. GILSON et A. ROGER, « Aspect de la force majeure en droit du travail », *op. cit.*, pp. 237-238.

⁸⁶ V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Collection de la Faculté de droit de l'université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 848.

⁸⁷ T. CLAEYS et C. ENGELS, *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 2002-2005*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 47 ; Cour. trav. Gand, 12 décembre 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 1437.

§2 Eléments constitutifs

Pour que le contrat puisse être rompu pour cause de force majeure, il faut que plusieurs éléments qui reposent sur le concept civiliste soient réunies. Conformément au droit commun, il faut que « l'évènement de force majeure soit imprévisible, irrésistible ou insurmontable, rendant l'exécution ou l'obligation, absolument impossible et exempte de toute faute de son débiteur »⁸⁸. Si nous analysons plus en détail cette définition, nous constatons que les éléments constitutifs de la force majeure en droit social sont les mêmes que ceux que l'on retrouve en droit civil. Nous ne reviendrons pas, par conséquent, sur ce qui a déjà été dit plus haut à ce sujet au niveau théorique, sous réserve d'aspects particuliers. Cependant nous illustrerons ces propos à travers des exemples jurisprudentiels.

A. *L'évènement imprévisible et inévitable*

Pour qu'un évènement soit constitutif d'une force majeure, il faut que celui-ci soit tout d'abord, imprévisible et inévitable⁸⁹. Dès lors, si l'évènement est prévisible, le débiteur ne pourra pas invoquer la force majeure et devra prendre toutes les mesures nécessaires afin de l'éviter, sous peine de voir pareil évènement constitutif d'une faute dans son chef⁹⁰. On constate donc que la condition d'imprévisibilité est intimement liée à l'absence de faute du débiteur.

A titre d'exemple, nous pouvons citer la décision du tribunal de travail de Bruxelles du 15 novembre 2010. Il s'agissait d'un travailleur qui effectuait des prestations de gardiennage au sein d'un magasin « Zara » et a vu son contrat rompu pour force majeure. L'employeur, motivait qu'il était impossible pour Zara Bruxelles d'attribuer un autre siège de prestation en raison, notamment, de la situation géographique du domicile du travailleur ; celui-ci ne disposait pas de carte délivrée par le SPF Intérieur mais aussi parce qu'il n'y avait aucune place de disponible ; qu'il était de faire des permutations vers d'autres endroits de prestations dont ne disposait pas Zara Belgium. Cependant, le tribunal du travail de Bruxelles va justifier sa décision d'écarter la force majeure en considérant que la demanderesse a laissé travailler son travailleur pendant 13 mois sans se soucier de savoir si le travailleur disposait effectivement d'une carte d'identification. Pour cette raison, le tribunal considère qu'il ne peut s'agir d'un évènement imprévisible et irrésistible rendant l'exécution du contrat impossible, car l'absence

⁸⁸ V. VANNES, *op. cit.*, p. 848; P. BLONDIAU, B. MAINGAIN, T. CLAEYS et E. CARLIER, *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1996-2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 32.

⁸⁹ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 241.

⁹⁰ *Ibid.*

de détention de carte d'identification au moment de la rupture du contrat n'était qu'une situation temporaire dont l'employeur aurait pu s'informer auprès du SPF intérieur ou du travailleur.⁹¹

B. Un évènement insurmontable qui rend l'exécution impossible

Il faut ensuite que l'impossibilité d'exécution soit absolue et non simplement plus difficile ou plus onéreuse⁹². L'absence de commandes, le ralentissement des activités ou encore la cessation de certaines activités sont autant de facteurs qui n'ont pas pour effet de rendre l'exécution du contrat impossible, mais simplement plus onéreuse et ne pourront donc pas être considérés comme des évènements de force majeure justifiant la rupture du contrat⁹³.

Dès lors, c'est à tort qu'un employeur invoquerait la force majeure pour rompre le contrat de son travailleur en raison d'une incapacité de travail, lorsqu'il apparaît qu'avec un minimum d'organisation, l'employeur peut continuer à employer son travailleur⁹⁴. Un employeur, ébéniste d'art, tomba grièvement malade et devint définitivement inapte au travail. Celui-ci notifia à son travailleur, un préavis de mise en chômage et invoqua la force majeure comme motif de rupture du contrat de travail de son ouvrier. La cour considéra que c'est à tort que l'employeur avait invoqué cet argument car celui-ci aurait pu maintenir son travailleur durant les 56 jours de préavis dont devait bénéficier son ouvrier, notamment pour terminer les commandes en cours, s'il avait eu un minimum d'organisation⁹⁵.

L'impossibilité doit également être définitive et non simplement temporaire. Si l'impossibilité est simplement temporaire, le contrat ne sera pas rompu mais suspendu⁹⁶. La cour du travail de Bruxelles a estimé que le retrait temporaire de permis de conduire constitue un évènement de force majeure qui ne rompt pas le contrat de travail mais le suspend⁹⁷.

⁹¹ Trib. trav. Bruxelles, 15 novembre 2010, R.G., n°07/6472/A, www.juridat.be.

⁹² Cass., 23 février 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 782.

⁹³ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 242.

⁹⁴ Cour. trav. Bruxelles, 5 janvier 1987, *Ch. D. S.*, 1987, p.148.

⁹⁵ Cour. trav. Bruxelles, 5 janvier 1987, *Ch. D. S.*, 1987, pp.148-149.

⁹⁶ V. VANNES, *op. cit.*, p. 850.

⁹⁷ Cour. trav. Bruxelles (4^e ch.), 21 février 1993, *J.T.T.*, 1993 p. 363.

C. Aucune faute commise par le débiteur dans la survenance de l'évènement de force majeure

La jurisprudence et la doctrine considèrent que l'évènement produit à la suite d'une faute, d'une imprudence ou d'une négligence de la part du débiteur ne peut pas être constitutif d'un cas de force majeure⁹⁸.

§3 Effets

La force majeure en droit du travail a les mêmes effets que la force majeure en droit civil. Le plus souvent et conformément au droit commun, la force majeure n'aboutit qu'à une suspension du contrat de travail. Toutefois celle-ci peut entraîner la rupture du contrat lorsqu'elle empêche de manière définitive l'exécution du contrat. Cette distinction est reprise dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui prévoit deux dispositions relatives à la force majeure. La Cour de cassation établit également cette distinction.⁹⁹

A. L'effet suspensif de la force majeure

Tout d'abord, l'article 26 alinéa 1^{er} de la loi de 1978 prévoit que «les événements de force majeure n'entraînent pas la rupture du contrat lorsqu'ils ne font que suspendre momentanément l'exécution du contrat.»¹⁰⁰. Par conséquent, selon l'article 26 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978, l'évènement justifiant la force majeure suspend l'exécution du contrat mais ne le rompt pas¹⁰¹. On peut, par exemple, relever la décision de la cour du travail de Bruxelles du 21 avril 1993 dans laquelle la cour a admis la force majeure temporaire pour une situation d'embargo rendant l'exécution du contrat impossible¹⁰². La jurisprudence admet également la suspension du contrat pour force majeure temporaire dans l'hypothèse d'un retrait provisoire d'un permis de conduire¹⁰³. Il est utile de préciser que lorsque la suspension du contrat prend fin à l'expiration du cas de force majeure, le contrat reprend son cours de plein droit comme le souligne la Cour de cassation dans un arrêt de 1958¹⁰⁴.

⁹⁸ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 243 ; Cass. (2^e ch.), 14 octobre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 131.

⁹⁹ M.JAMOULLE, *Le contrat de travail*, t.II, Liège, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, Liège, 1986, p. 390.

¹⁰⁰ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 26, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹⁰¹ A. SEVRAIN et H. FUNCK, « La suspension de l'exécution du contrat de travail », in *Le contrat de travail 10 ans après la loi du 3 juillet 1978*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 188; S. GILSON et A. ROGER, « Aspect de la force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 253.

¹⁰² Cour. trav. Bruxelles (4^e ch.), 21 avril 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 63.

¹⁰³ Cour. trav. Bruxelles, 2 février 1981, inédit, R.G., n° 10.957, www.juridat.be.

¹⁰⁴ Cass., 9 octobre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 143.

B. L'effet extinctif de la force majeure

L'article 32, 5° de la loi prévoit quant à lui, une hypothèse différente : l'effet extinctif du contrat. L'article dispose que « Sans préjudice des modes généraux d'extinction des obligations, les engagements résultant des contrats régis par la présente loi prennent fin : par la force majeure. »¹⁰⁵. Par conséquent, dans cette hypothèse, le contrat est rompu par l'évènement de force majeure.

Toutefois, selon les travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail¹⁰⁶, le contrat doit prendre fin de manière soudaine à la suite du cas de force majeure. Si tel n'est pas le cas, ce sont les dispositions relatives aux préavis qui s'appliqueront.¹⁰⁷

Section 3 : La force majeure médicale

Abordons à présent un élément important de notre travail : la force majeure médicale. Cette notion s'est développée en droit du travail, en lien avec les incapacités de travail des travailleurs. La force majeure « médicale » a vu le jour en janvier 1981 à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation¹⁰⁸ dans lequel la Cour a, pour la première fois, reconnu la possibilité de rompre le contrat pour force majeure en cas d'incapacité définitive et permanente à exercer le travail convenu. Nous reviendrons plus en détail sur ce qu'il faut entendre par incapacité définitive et permanente. Dans cette partie, il sera également question d'analyser la jurisprudence antérieure à l'arrêt de 1981, ainsi que la jurisprudence postérieure afin de voir l'évolution jurisprudentielle et doctrinale tout en s'arrêtant tout particulièrement sur l'arrêt du 5 janvier 1981. In fine, nous examinerons la procédure de reclassement professionnel qui peut avoir un rôle important à jouer. Comme nous le verrons, il s'agit d'une procédure devant ou pouvant être mise en place par l'employeur afin de pouvoir justifier, en cas d'échec de celle-ci, d'une rupture du contrat pour force majeure.

¹⁰⁵ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 32, 5°, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹⁰⁶ Travaux préparatoire de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *Doc.parl., Sén., sess. Ord.* 1977-1978, n° 2.582.

¹⁰⁷ S. GILSON et A. ROGER, « Aspect de la force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 267.

¹⁰⁸ Cass. (1^{re} ch.), 8 janvier 1981, *Pas.*, p. 492; *R.W.*, 1980-1981, p. 2401 ; *J.T.T.*, 1981, p. 185.

§1^{er} Historique

Historiquement, malgré l'existence d'un article 32,5° de la loi du 3 juillet 1978 prévoyant la rupture du contrat par suite de force majeure, la doctrine et la jurisprudence s'accordaient à considérer que cet article n'était pas applicable à l'incapacité de travail¹⁰⁹. A l'époque, la Cour de cassation estimait que les dispositions spécifiques prévues par le droit du travail dérogeaient au droit commun, en ce sens que l'impossibilité pour le travailleur d'exécuter son contrat par suite de maladie ou d'accident suspendait uniquement l'exécution du contrat. L'employeur pouvait tout de même rompre le contrat moyennant paiement d'une indemnité si l'incapacité perdurait pendant plus d'un mois.¹¹⁰ Cela avait pour conséquence que l'incapacité, quelle qu'en soit la durée, n'entraînait pas la dissolution du contrat¹¹¹. On se basait, pour affirmer ce principe, sur l'article 31 §1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (anciennement article 8 de la loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi) qui prévoit que « l'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident suspend l'exécution du contrat »¹¹². Cet article devait être mis en parallèle avec l'article 26 alinéa premier de cette même loi qui 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 »¹¹³. Il était, dès lors, tout à fait légitime de déduire de ces articles la suspension du contrat de travail uniquement en cas d'incapacité de travail. A ce raisonnement, venait s'ajouter l'article 58 pour les ouvriers et l'article 78 pour les employés de la loi relative aux contrats de travail¹¹⁴ (anciennement l'article 9 de la loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi évoquait cette possibilité) pour lesquels une incapacité de travail de plus de six mois pouvait entraîner une rupture du contrat.¹¹⁵ On peut également citer des décisions intervenues plus tard, de la cour du travail d'Anvers du 18 décembre 1979¹¹⁶, ainsi que le jugement du tribunal du travail de Verviers¹¹⁷ qui expriment cette distinction.

¹⁰⁹ M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *op. cit.*, p. 75.

¹¹⁰ Loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi, art. 8 et 9, *M.B.*, 16 et 17 août 1922.

¹¹¹ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 255 ; Cass., 13 janvier, 1956, *Pas.*, I, p. 461 ; Cass., 7 février 1957, *Pas.*, I, p. 674.

¹¹² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 31, §1^{er}, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹¹³ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 26 al. 1^{er}, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹¹⁴ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 58 et 78, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹¹⁵ M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *op. cit.*, p. 75 ; S. GILSON et A. ROGER, « Aspect de la force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 262.

¹¹⁶ Cour. trav. Anvers, 18 décembre 1979, *R.D.S.*, 1981, pp. 156-157.

¹¹⁷ Trib. trav. Verviers du 9 juillet 1979, *J.T.T.*, 1980 p. 166.

§2 L'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1981¹¹⁸

Cette jurisprudence a été remise en cause par l'arrêt du 5 janvier 1981 qui est un arrêt majeur à propos de l'incapacité de travail car la Cour va faire un revirement de jurisprudence et rompre avec sa jurisprudence traditionnelle¹¹⁹. Si on analyse les conclusions du ministère public en amont de l'arrêt, celui-ci rappelle l'importante controverse doctrinale et jurisprudentielle qui existait avant l'arrêt de 1981 en ce qui concerne la suspension temporaire du contrat de travail. On considérait, à l'époque, que lorsqu'un travailleur était en incapacité de travail temporaire, l'employeur n'avait pas d'autre choix que de suspendre l'exécution du contrat quelle que soit la durée de l'incapacité. C'est la position qui était préconisée à l'époque. À titre d'exemples une incapacité de travail de plus de 90 jours ne mettait pas automatiquement fin au contrat.¹²⁰

Dès lors, intéressons nous de plus près au contexte dans lequel cet arrêt a été rendu et dont l'objectif était de mettre fin à cette controverse. Cet arrêt est intervenu en matière d'incapacité de travail. En l'espèce, un travailleur avait eu un accident de travail le 30 septembre 1974. Le 12 janvier 1976, ses lésions furent consolidées et il avait été déclaré, dans un premier temps, comme ayant une invalidité permanente de 45% pour voir celle-ci augmentée jusqu'à 65%. Le demandeur avait introduit une action en vue de réclamer la condamnation de son employeur au paiement d'une indemnité de préavis ainsi qu'une prime de licenciement car elle estima que son incapacité ne pouvait entraîner qu'une suspension du contrat et non une rupture du contrat.¹²¹ Dans un premier temps, le juge du fond avait accordé cette indemnité avant que sa décision soit réformée en appel et confirmée par la Cour de cassation.¹²²

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a maintenu la distinction selon que l'incapacité est temporaire ou définitive en application des articles 26, al.1^{er} et 32,5° de la loi du 3 juillet 1978 (anciennement les articles 16,5° et 28 al. 1^{er} de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail) en considérant que l'incapacité temporaire, quelle que soit sa durée, n'est pas un événement de force majeure qui met fin au contrat de travail. Toutefois, l'incapacité qui deviendrait définitive et pour laquelle le travailleur ne sait plus exercer son travail conformément au travail

¹¹⁸ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275., *R.W.*, 1980-1981, p. 2401 ; *J.T.T.*, 1981, p. 185 ; *Pas.*, pp. 474-475.

¹¹⁹ Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 461 ; Cass., 7 février 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 674.

¹²⁰ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, pp. 184-185, concl. av. gén. H. DECLERCQ.

¹²¹ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275., *R.W.*, 1980-1981, p. 2401 ; *J.T.T.*, 1981, p. 185 ; *Pas.*, pp. 474-476.

¹²² Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275., *R.W.*, 1980-1981, p. 2401 ; *J.T.T.*, 1981, p. 185 ; *Pas.*, pp. 474-476.

convenu, constitue un cas de force majeure provoquant la rupture du contrat.¹²³ En l'espèce, la Cour a estimé que le travailleur étant atteint d'une incapacité de 65%, et qu'en définitive, le demandeur n'était plus en état de reprendre son travail ultérieurement. Par conséquent, le juge d'appel a légalement justifié sa décision en n'accordant pas d'indemnité de préavis ni de prime de licenciement.¹²⁴

En conclusion, il ressort de cet arrêt que, si nous lisons l'article 26 à contrario, si l'impossibilité d'exécuter le contrat devient définitive, il est possible de rompre le contrat pour force majeure sans préavis ni indemnité, alors que, si l'impossibilité d'exécuter le contrat est temporaire, et ce quelle que soit la durée, cela entraîne une suspension du contrat.¹²⁵

Toutefois, cet arrêt fut critiqué au sein de la doctrine, malgré une jurisprudence constante¹²⁶. O. Vanachter, par exemple, n'est pas d'accord avec la terminologie utilisée par la Cour de cassation. Elle rappelle, dans un premier temps, que selon les règles de droit commun applicables à la force majeure, le mot « tijdelijk » ne doit pas être opposé à « definitief » mais à « van lange duur ».¹²⁷ Dès lors, lorsque les conséquences de la force majeure se répercutent dans la durée, ce n'est pas la suspension du contrat qui doit avoir lieu mais bien la fin du contrat. La suspension du contrat pour force majeure ne peut être invoquée que si les conséquences résultant de la force majeure sont de courte durée. Elle applique ensuite cette règle à l'application qu'en a faite la Cour de cassation dans l'arrêt relatif à l'incapacité de travail pour mentionner que le mot « tijdelijk » doit s'entendre ici comme temporairement et non comme momentanément (tel qu'il ressort de la version française de l'article 26 §1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 et doit être utilisé en opposition avec le mot « blijvend » signifiant « permanent ». Par conséquent, elle ne peut conclure de la même manière que l'a fait la Cour en considérant que l'incapacité de travail permanente tombe sous le champ d'application de l'article 32,5 et l'article 26 de la loi, car elle mentionne que l'incapacité de travail recouvre une situation spécifique de la force majeure et doit contenir une règle spécifique justifiant la force majeure. En définitive, elle estime que cette règle se retrouve à l'article 31 §1^{er} de la loi du 3

¹²³ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275., *R.W.*, 1980-1981, p. 2401; *J.T.T.*, 1981, p. 185; *Pas.*, pp. 474-476.

¹²⁴ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275., *R.W.*, 1980-1981, p. 2401; *J.T.T.*, 1981, p. 185; *Pas.*, pp. 474-476.

¹²⁵ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 256 ; M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *op. cit.*, p. 75.

¹²⁶ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, p. 277, obs. O. VANACHTER; M. RIGAUX, « Definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst : een financieel risico ten laste van de werkgever », *Ch. D. S.*, 1990, p. 1.

¹²⁷ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, p. 277, obs. O. VANACHTER.

juillet 1978 et affirmer que l'incapacité de travail permanente entraîne la rupture du contrat est une affirmation qui ne se retrouve pas dans l'article, car celui-ci n'établit pas de distinction relative à la durée de l'incapacité de travail.¹²⁸

M. Rigaux est, quant à lui, très critique par rapport à la solution soutenue par la Cour de cassation et estime notamment que la Cour aurait commis une faute dès le départ en considérant que l'incapacité de travail résultant d'un accident ou d'une maladie pourrait être assimilée à un cas de force majeure et de penser que les dispositions légales relatives à la suspension du contrat travail constitue une application des règles générales relatives à la force majeure¹²⁹

Certains, comme T. Claeys et P. Smedts, vont dans le même sens que l'arrêt et développent une argumentation en deux temps. D'une part, ils considèrent que, sur base de l'article 31 §1^{er} de la loi du 3 juillet 1978, mis en lien avec l'article 26 de cette même loi, l'incapacité ou la maladie suspend l'exécution du contrat mais ne le rompt pas. Ils ajoutent que l'employeur a la faculté de mettre fin à celui-ci lorsque le contrat est suspendu en raison d'une incapacité de travail ou de maladie qui dépasserait six mois. Selon eux, la loi, à propos de la suspension temporaire du contrat ne prévoirait que la suspension du contrat. D'autre part, ils se sont interrogés sur la portée de ces deux articles en distinguant deux hypothèses. Dans la première, ils considèrent que l'article 31 est une exception à la règle prévue dans l'article 26, qui mentionne qu'en cas de suspension temporaire du contrat de travail, la rupture n'est pas possible pour force majeure mais qu'elle l'est, toutefois, lorsque la suspension devient définitive. L'article 31 prévoit la suspension du contrat de travail en cas de maladie ou invalidité, et ce, même lorsque celle-ci devient définitive et n'est pas une répétition de l'article 26.¹³⁰ Cette idée est soutenue par le tribunal du travail d'Anvers dans un jugement du 13 janvier 1981, qui estime que l'article 31 §1^{er} de la loi relative aux contrats de travail contient une règle particulière et distincte de l'article 26 de cette même loi et que cela n'aurait pas de sens de prévoir un article qui n'est que la répétition d'un autre¹³¹. G.hénin soutenait déjà cette idée avant l'arrêt de 1981¹³².

La deuxième hypothèse, quant à elle, envisage le cas où l'article 31 §1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 est une application particulière de l'article 26 de cette même loi. Il s'agit de l'hypothèse

¹²⁸ *Ibid.*, pp. 277-278.

¹²⁹ M. RIGAUX, » Defintieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst : een finacieel risico ten laste van de werkgever », *Ch. D. S.*, 1990, pp. 1-9.

¹³⁰ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, p. 186, obs. T. CLAEYS et P. SMEDTS .p. 186.

¹³¹ Trib. trav. Anvers (3^e ch.), 13 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, pp. 192-193.

¹³² Cour trav. Anvers, 9 novembre 1976, *R.D.S.*, 1980, pp. 284-289, note G.HENIN.

suivie par la Cour de cassation dans l'arrêt du 5 janvier 1981. Le contrat serait rompu pour force majeure lorsque l'incapacité de travail serait devenue définitive et permanente et non momentanée et partielle. De plus, dans cette hypothèse, rien ne laisse à penser que le législateur a manifesté sa volonté d'exclure l'invalidité permanente comme cas de force majeure.¹³³

En définitive et malgré un raisonnement qui tient la route de la part de O. Vanachter, nous estimons que ces critiques ne peuvent être retenues et nous rejoignons l'analyse formulée par T. Claeys et P. Smedts qui estiment, à juste titre, que c'est la deuxième hypothèse qui doit être retenue, c'est-à-dire celle dans laquelle le contrat serait rompu lorsque l'incapacité deviendrait définitive et permanente et que c'est à bon droit que la Cour a statué dans ce sens.¹³⁴

§3 Notion de force majeure médicale

La notion de force majeure médicale est une notion propre au droit du travail, et qui se distingue de la définition de la force majeure en droit civil dans son effet extinctif. En effet, cette notion a été définie pour la première fois par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 janvier 1981¹³⁵. La Cour définit la force majeure médicale comme « l'incapacité de travail permanente par laquelle le travailleur se trouve définitivement dans l'impossibilité de reprendre le travail convenu »¹³⁶. En d'autres termes et selon l'enseignement de la Cour de cassation, lorsque l'incapacité devient définitive et rend impossible l'exécution du travail convenu, il s'agit d'un cas de force majeure permettant à l'employeur de mettre fin au contrat sans préavis ni indemnités¹³⁷. La Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises sa position et celle-ci a été reprise par d'autres juridictions du travail.¹³⁸

A contrario, un arrêt du 20 octobre 1984 de la cour du travail de Mons semble isolé et ne pas se rattacher à la position de la Cour de cassation¹³⁹. En l'espèce, le demandeur avait été enga-

¹³³ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, p. 186, obs. T. CLAEYS et P. SMEDTS .pp. 186-187.

¹³⁴ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, p. 186, obs. T. CLAEYS et P. SMEDTS .pp. 186-187.

¹³⁵ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275 ; *R.W.*, 1980-1981, p. 2401 ; *J.T.T.*, 1981, p. 185; *Pas.*, pp. 474-476.

¹³⁶ Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275 ; *R.W.*, 1980-1981, p. 2401 ; *J.T.T.*, 1981, p. 185; *Pas.*, pp. 474-476.

¹³⁷ P. BLONDIAU, B. MAINGAIN, T. CLAEYS et H. SCHEYVAERTS, *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1982-1984*, Bruxelles, Larcier, 1986, p. 17.

¹³⁸ Cass., 13 février 1982, *J.T.T.*, 1982, p. 172; Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 743; Cass., 8 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p.186; Cass., 21 avril 1986, *Pas.*, 1986, p.1020; *Ch. D. S.*, 1986, pp. 282-283; Cass., 1^{er} juin 1987, *Pas.*, I, 1987 pp. 1203-1205; Cass., 13 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 616 ; Cass., 23 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 384; Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 504 ; Cour trav. Anvers, 16 février 1981, *Ch. D. S.*, 1981, p.107; Cour trav. Bruxelles, 23 février 1981, *J.T.T.*, 1981, pp. 189-190.

; Cour trav. Liège, 8 avril 1981, *J. L.*, 1981, p. 324; Cour trav. Mons (3^e ch.), 18 mars 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 230.

¹³⁹ Cour trav. Mons, 20 octobre 1984, *J.T.T.*, 1985, pp. 153-155.

gé comme ouvrier de production au sein d'une entreprise qui produisait des antibiotiques semi-synthétiques à partir de pénicilline. Le problème était que le travail qu'il exerçait pouvait entraîner des allergies et de l'asthme, notamment. Après avoir été affecté à un autre poste, celui-ci fut pris de crise d'asthme et d'une bronchite qui le plaça en incapacité de travail jusqu'au 24 mars 1980. Passé cette période, le médecin du travail attesta, dans sa fiche médicale, qu'il devait être écarté de tout poste qui l'exposerait à des poussières antibiotiques. Son employeur décida de le licencier pour force majeure en estimant qu'il était impossible pour lui de l'affecter à un autre poste.¹⁴⁰

La Cour de cassation rappela, dans un premier temps, que la force majeure affecte les obligations respectives des parties mais que la libération des obligations doit s'opérer en distinguant soigneusement les obligations respectives de chacune des parties. Le travailleur a, lui, une obligation qui est subordonnée, c'est-à-dire qu'il doit exercer le travail tel qu'il est convenu dans le contrat. En l'espèce, la maladie, de même que l'incapacité sont des événements qui pèsent exclusivement sur le travailleur, de sorte que lui seul pourrait les invoquer à l'encontre des reproches formulés par son employeur. Dans un second temps, la Cour va dire que c'est contraire à l'esprit de la loi du 3 juillet 1978 qui instaure des dispositions protectives à l'égard du travail, de permettre à l'employeur de recourir à ces événements pour mettre fin au contrat¹⁴¹

En définitive, la Cour a confirmé la décision du juge du fond prévoyant que l'employeur était redevable d'une indemnité à l'égard de son travail qui bénéficiait d'un statut protégé en raison de sa place au sein du conseil d'entreprise¹⁴². Malheureusement, ce raisonnement fut expressément rejeté par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 avril 1986 qui fonde sa décision sur la théorie des risques¹⁴³. A partir du moment où l'on accepte d'appliquer la théorie des risques à l'incapacité de travail, c'est l'ensemble de la théorie qui s'applique, à savoir, d'une part le principe selon lequel une personne par suite d'un cas de force majeure est en droit de refuser d'exécuter les obligations de son contrat en raison de l'extinction des obligations de son co-contractant, et d'autres parts, les conséquences de la théorie des risques : la dissolution du contrat.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Cour trav. Mons, 20 octobre 1984, *J.T.T.*, 1985, p. 154.

¹⁴¹ Cour trav. Mons, 20 octobre 1984, *J.T.T.*, 1985, pp. 154-155.

¹⁴² Cour trav. Mons, 20 octobre 1984, *J.T.T.*, 1985, p. 155.

¹⁴³ Cass. (3^e ch.), 21 avril 1986, *Pas.*, 1986, pp. 1020-1022.

¹⁴⁴ A. SEVRAIN et H. FUNCK, « La suspension de l'exécution du contrat de travail », *op. cit.*, p. 213.

§4 Les éléments constitutifs

Il ressort de la définition proposée par la Cour de cassation que l'incapacité doit être permanente et définitive pour que l'on puisse parler de force majeure médicale. Outre ces deux éléments de la définition, on peut en déduire deux autres: l'appréciation de l'incapacité travail s'effectue par rapport au travail convenu et il doit résulter une absence de faute dans le chef de la personne qui invoque la force majeure.¹⁴⁵

A. *L'incapacité doit être définitive et permanente*

1. L'incapacité doit être permanente

Tout d'abord, pour qu'on puisse parler de force majeure médicale, il faut que l'incapacité soit permanente c'est-à-dire irréversible¹⁴⁶. En outre, le caractère irréversible de l'incapacité doit avoir été constaté avec certitude. A contrario, cette règle ne serait pas remplie si, par exemple, un certificat médical atteste qu'un travailleur puisse encore exercer un travail léger¹⁴⁷.

La Cour de cassation dans son arrêt de 1981 a posé le principe selon lequel l'incapacité de travail, pour être constitutive d'un cas de force majeure, doit être définitive et permanente sans en délimiter les contours. Il faut, dès lors, attendre un arrêt de la cour du travail d'Anvers du 14 janvier 1988¹⁴⁸ pour que la Cour de cassation affine sa position sur la notion d'inaptitude partielle ou totale¹⁴⁹.

Dans cet arrêt, la Cour a estimé que « l'employeur n'était pas autorisé à constater la rupture du contrat de travail pour force majeure lorsque le travailleur n'était affecté que d'une incapacité permanente partielle et qu'il pouvait donc poursuivre l'exécution du contrat avec des interruptions temporaires »¹⁵⁰. Selon la cour du travail d'Anvers, pour qu'une incapacité puisse faire l'objet d'un cas de force majeure, celle-ci doit être totale et non partielle. Dans le cas d'espèce, un travailleur souffrait d'une insuffisance rénale et devait s'absenter du travail trois demi-journées par semaine pour effectuer une dialyse et la Cour estima qu'il ne s'agissait pas d'un cas de force majeure pouvant entraîner la rupture du contrat sur la base de l'article 32,5

¹⁴⁵ M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 326.

¹⁴⁶ A. VAN REGENMORTEL, « Spécifieke beëindigingsmodaliteiten : definitieve arbeidsongeschiktheid » (sous la dir. M. RIGAUX et W. RAUS), in *Actuele probelemen van het arbeidsrecht*, n° 8, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 370-371.

¹⁴⁷ M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *op. cit.*, p. 76.

¹⁴⁸ Cour trav. Anvers, 14 janvier 1988, *Ch. D. S.*, 1988, pp. 262-263.

¹⁴⁹ P. BLONDIAU, B. MAINGAIN, T. CLAEYS et E. CARLIER, *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1988-1991*, Bruxelles, Larcier, 1994, p.15.

¹⁵⁰ Cour trav. Anvers, 14 janvier 1988, *Ch. D. S.*, 1988, pp. 262-263.

de la loi du 3 juillet 1978 car le travailleur pouvait encore travailler. De plus, les séances de dialyse qu'il effectuait avait lieu trois demi-journées par semaine et devaient être considérés, par conséquent, comme une cause de suspension du contrat de travail au sens de l'article 26 al.1^{er} de la loi du 3 juillet 1978.¹⁵¹

Toutefois, cet arrêt fut cassé par la Cour de cassation dans un arrêt du 13 février 1989 au motif d'une part, que la maladie dont souffrait le travailleur l'empêchait d'effectuer son travail durant plusieurs heures sur la semaine, ce qui était constitutif d'une incapacité définitive et répétée et, d'autre part, la maladie dont était victime le travailleur permettait d'exécuter son travail uniquement de manière limitée et donc qu'il ne pouvait définitivement plus exercer le travail convenu. En conclusion, la Cour a estimé que l'incapacité, bien que partielle mais définitive et répétée, n'empêchait pas l'employeur de rompre le contrat sur base de l'article 32,5° de la loi du 3 juillet 1978.¹⁵²

2. L'incapacité doit être définitive

L'incapacité de travail doit être définitive et, donc, rendre impossible l'exécution du contrat de travail et non simplement plus difficile¹⁵³. Dès lors, si un téléphoniste perd l'usage de quelques doigts à l'une de ses mains, cette perte ne lui empêchera probablement pas de continuer à exécuter le travail convenu et il ne pourra donc pas être question de rupture du contrat pour force majeure. La réponse serait tout à fait différente si la personne qui perdrait l'usage de ses doigts est pianiste.¹⁵⁴

Dans un arrêt du 13 mars 1989, c'est à tort qu'un travailleur a invoqué un préjudice résultant de l'impossibilité pour lui d'introduire un recours contre la décision du médecin traitant attestant de son incapacité définitive. Il motivait que l'article 146 quater du Règlement général pour la protection du travail prévoyait qu'un recours contre la décision du médecin du travail devait être exercé endéans un délai de sept jours avant que l'incapacité soit définitive. Selon

¹⁵¹ Cour trav. Anvers, 14 janvier 1988, *Ch. D. S.*, 1988, pp. 262-263.

¹⁵² Cass., 13 février 1989, *Pas.*, 1989, I, pp. 616-618.

¹⁵³ A. VAN REGENMORTEL, « Spécifieke beëindigingsmodaliteiten : definitieve arbeidsongeschiktheid », *op. cit.*, pp. 371-372; S. GILSON et A. ROGER, « Aspect de la force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 248; C. LE-GARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *Ors.*, n° 4, 2005, pp. 2-4.

¹⁵⁴ M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *op. cit.*, p. 77. M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 327.

la Cour, l'appréciation doit avoir lieu en fait et non en droit.¹⁵⁵ La jurisprudence a généralement admis cette appréciation¹⁵⁶, et dans un arrêt du 14 décembre 2000, la cour du travail a considéré qu'une incapacité est définitive lorsque qu'il n'existe plus aucun espoir de guérison, même sur le long terme¹⁵⁷.

B. L'appréciation de l'incapacité se fait par rapport au travail convenu

La question fondamentale qui se pose par rapport à l'appréciation de l'incapacité de travail est de savoir si la force majeure doit se comprendre en fonction du seul travail convenu, c'est-à-dire celui convenu dans le contrat de travail, ou en fonction d'autres activités que l'employeur pourrait proposer à son travailleur¹⁵⁸.

1. La notion de travail convenu

Avant l'arrêt de principe du 5 janvier 1981, le tribunal du travail de Nivelles avait considéré que « dans la relation contractuelle existant entre l'employeur et le travailleur, seul le travail pour lequel on a été engagé doit être pris en considération »¹⁵⁹. Le tribunal faisait déjà référence à la notion de travail convenu.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1981 et selon la jurisprudence de celle-ci¹⁶⁰, l'appréciation de l'incapacité de travail par le juge doit s'effectuer conformément au travail convenu. Cette appréciation repose sur une lecture combinée des articles 17, 1° et 20, 1° de la loi du 3 juillet 1978 qui prévoient d'une part que le travailleur doit travailler selon le lieu et les conditions convenus¹⁶¹ et d'autre part, que l'employeur doit faire travailler son travailleur conformément au lieu et conditions convenus¹⁶². La Cour de cassation apprécie cette notion de façon stricte puisque, selon elle, par les termes « son travail, il y a lieu d'entendre la tâche et le temps de travail convenus. La maladie du travailleur dont la conséquence est qu'il

¹⁵⁵ Cass. (3^e ch.), 13 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, pp. 718-719.

¹⁵⁶ Cour trav. Bruxelles, 5 septembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 142.

¹⁵⁷ Cour trav. Liège, 14 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 212.

¹⁵⁸ P. BLONDIAU, B. MAINGAIN, T. CLAEYS et H. SCHEYVAERTS, *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1979-1981*, Bruxelles, Larcier, 1983, p. 22.

¹⁵⁹ Trib. trav. Nivelles, 28 novembre 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 103.

¹⁶⁰ Cass., 13 février 1982, *J.T.T.*, 1982, p. 172 ; Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 743 ; Cass., 8 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 186 ; Cass., 13 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 616 Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 504.

¹⁶¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 17, 1°, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹⁶² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 20, 1°, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

ne peut plus définitivement effectuer son activité que pendant un temps réduit a pour effet qu'il ne peut plus de manière définitive exécuter le travail convenu. »¹⁶³.

La notion de travail convenu a été définie dans différentes décisions¹⁶⁴ dont notamment un jugement du tribunal du travail de Bruxelles du 10 décembre 1992, dans lequel le tribunal définit le travail convenu comme « celui qui devrait normalement être exercé par le travailleur au moment où est survenue l'incapacité de travail, d'après les termes du contrat et en fonction de l'organisation normale du travail mise en place par l'employeur et acceptée par le travailleur »¹⁶⁵ et non en référence à d'autres activités qui pourraient être exercées par le travailleur¹⁶⁶. Dès lors, si on tient compte de l'impossibilité pour le travailleur d'exercer le travail convenu, à savoir effectuer ses tâches habituelles, il est tout à fait possible pour l'employeur de mettre fin au contrat de travail¹⁶⁷ alors que le travailleur serait en mesure d'exercer un autre travail.¹⁶⁸ La jurisprudence adopte généralement la position de la Cour de cassation¹⁶⁹. C'est notamment le cas de la cour du travail de Liège dans un arrêt du 8 avril 1981, dans lequel elle estime « qu'il n'existe aucune obligation légale pour l'employeur d'offrir à un employé victime d'une force majeure, un autre travail léger, qui pourrait encore convenir à un reliquat de capacité de travail »¹⁷⁰. Cependant, les cours et tribunaux ont des avis divergents quant à la manière d'interpréter la notion de travail convenu¹⁷¹.

Pour le tribunal du travail de Tournai, « l'existence de la force majeure n'est pas subordonnée à la preuve par l'employeur de son impossibilité de confier d'autres tâches au travailleur défi-

¹⁶³ Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 743.

¹⁶⁴ Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 743; Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 504; Cour trav. Mons, 30 juin 2004, inédit, RG n° 16879, , www.juridat.be; Trib. trav. Bruxelles, 10 décembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 151.

¹⁶⁵ Trib. trav. Bruxelles, 10 décembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 151.

¹⁶⁶ S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *op. cit.*, p. 257; V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel » (sous la dir. M. RIGAUX et e.a.), in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, n° 7, Anvers, Intersentia, 2005, p. 137.

¹⁶⁷ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social : Droit du travail contenant des annotations fiscales 2013-2014*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 11983 ; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social : Droit du travail contenant des annotations fiscales 2014-2015*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 2015.

¹⁶⁸ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, p. 137.

¹⁶⁹ Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 743; Cass., 21 avril 1986, *J.T.T.*, 1986, p. 501; Cass., 12 janvier 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 428; Cass., 1^{er} juin 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 427; Cour trav. Bruxelles, 23 février 1981, *J.T.T.*, 1981, p. 189; Cour trav. Bruxelles, 20 février 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 28 ; Cour trav. Liège, 12 janvier 1995, *Ch. D. S.*, 1995, p. 232; Cour trav. Liège, 14 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 212; Cour trav. Bruxelles, 23 avril 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 282.

¹⁷⁰ Cour trav. Liège, 8 avril 1981, *J. L.*, 1981, p.327.

¹⁷¹ P. BLONDIAU, B. MAINGAIN, T. CLAEYS et E. CARLIER, *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1988-1991*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 15.

nitivement inapte à exécuter le travail convenu »¹⁷². Le tribunal du travail de Bruxelles considère, quant à lui, que l'employeur ne peut invoquer la force majeure en cas d'incapacité définitive de son travailleur que lorsqu'il a démontré l'impossibilité pour lui de l'affecter à un autre travail dans l'entreprise¹⁷³.

Toutefois, un jugement du tribunal de travail de Charleroi semble s'écarter de la notion de travail convenu et préconisait dans le cas d'espèce d'apprécier l'incapacité de travail, non pas au regard du travail tel que déterminé dans le contrat mais au regard des activités exercées durant les six ans qui ont précédé cette incapacité et conformément à la fonction modifiée de commun accord¹⁷⁴. Selon nous, il s'agirait d'une appréciation plus souple que l'interprétation stricte de la Cour de cassation et qui serait, dès lors, favorable au travailleur. Mais la Cour a maintenu sa jurisprudence et a toujours fondé son appréciation sur la notion de travail convenu par opposition à toute autre activité que pourrait exercer le travailleur. Par conséquent, outre cet arrêt isolé, on pourrait penser que la référence au travail convenu est la solution préconisée par la doctrine et la jurisprudence, mais de vives critiques ont été formulées à l'égard de cette appréciation.

Une partie de la doctrine préconise une interprétation plus souple dans l'appréciation de l'incapacité, en se référant non pas à la notion de travail convenu mais à la notion de travail convenable pouvant être offerte au travailleur et où l'employeur ne pourrait invoquer la force majeure que lorsqu'il est dans l'impossibilité de proposer au travailleur un autre emploi convenable.¹⁷⁵ N. Hautenne et S. Gilson estiment qu'il est inapproprié de faire référence uniquement au travail convenu tel que préconisé par la Cour de cassation car cette notion reçoit un accueil variable en droit du travail. Par exemple, en matière d'acte équipollent à rupture, est-ce que l'employeur n'utilise-t-il pas de son droit au *ius variandi* pour modifier sans le consentement du travailleur les conditions de travail dans l'intérêt de l'entreprise ? De même, cette notion ne semble pas être la plus adéquate, puisque, in concreto l'appréciation devrait se faire en fonction du travail réellement exercé par le travailleur au moment de son incapacité et non par rapport à la fonction telle que convenu dans le contrat lors de l'engagement du travail-

¹⁷² Trib. trav. Tournai, 7 octobre 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 166.

¹⁷³ Citée dans P. BLONDIAU, B. MAINGAIN, T. CLAEYS et E. CARLIER, *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1988-1991*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 16.

¹⁷⁴ Trib. trav. Charleroi, 10 janvier 1983, *Rev. rég. dr.*, 1983, p. 179.

¹⁷⁵ J. ROELS et A. VAN REGENMORTEL, « De definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst : een standpunt dat ook de arbeidsgeneeskunde in zijn essentie bedreigt ? », *Ch. D. S.*, 2002, p. 417; M. RIGAUX, « Definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst : een financieel risico ten laste van de werkgever », *op. cit.*, p. 1-9 ; , N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation du travail », *op. cit.*, p. 93.

leur.¹⁷⁶ Le tribunal du travail de Malines semble partager cet avis car la rupture du contrat pour force majeure ne peut plus être invoquée lorsque l'employeur emploie un travailleur temporairement à une autre fonction, fonction pour laquelle il n'est pas incapable alors qu'il est prouvé qu'il est définitivement inapte à exercer sa fonction initiale.¹⁷⁷

2. Quid en cas de pluralité d'emplois ?

Lorsqu'un travailleur a été occupé au sein de son entreprise à différents emplois, l'appréciation aura lieu par rapport au dernier emploi qu'il exerçait¹⁷⁸, et non par rapport à celui qu'il exerçait lors de son engagement. Si un travailleur engagé pour une fonction de manœuvre exerce par la suite un travail de soudeur, l'appréciation aura lieu par rapport à cette dernière fonction, alors qu'il pourrait toujours exercer son ancien travail¹⁷⁹.

C. L'absence de faute

Pour pouvoir invoquer la force majeure, celui qui s'en prévaut, tant l'employeur que le travailleur, doit être exempt de toute faute, c'est à dire qu'aucune faute ne doit avoir été commise dans leur chef à l'égard des événements qui ont précédé, accompagné ou préparé la force majeure¹⁸⁰. Par exemple, l'employeur commet une faute s'il omettait de faire procéder à un examen médical obligatoire qui aurait pu éviter l'incapacité de travail¹⁸¹ ou que le travail est exercé sous harcèlement moral¹⁸². De même, un travailleur qui est en incapacité de travail à la suite d'un accident de la circulation survenu en état d'ébriété ne pourrait invoquer la force majeure.¹⁸³

Section 4 : L'obligation de reclassement professionnel

Nous avons vu que, depuis son arrêt du 5 janvier 1981, la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, répété sa jurisprudence quant au concept de la force majeure médicale entraînant

¹⁷⁶ S. GILSON et N. HAUTENNE, « Quelques considérations sur l'avenir de la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale » (sous la dir. de GILSON S.), in *Quelques propos sur la rupture du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, p. 239.

¹⁷⁷ Trib. trav. Malines, 16 octobre 2008, *J.T.T.*, 2007, p. 298.

¹⁷⁸ Cour trav. Bruxelles, 2 janvier 1991, *R.D.S.*, 1981, p. 209.

¹⁷⁹ M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 328

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 330.

¹⁸¹ Trib. trav. Bruxelles, 14 avril 1986, *Jur. Trav. Brux.*, 1986, p. 168.

¹⁸² Trib. trav. Courtrai, 8 mars 2006, *Chr. D. S.*, 2007, p. 243.

¹⁸³ M. DAVAGLE, *op. cit.*, p. 331.

dissolution du contrat, et ce, malgré de vives critiques. Dans cette partie, il ne sera pas question de reprendre ces diverses critiques qui ont été expliquées ci-dessus, mais bien d'analyser l'obligation de reclassement professionnel au regard du Règlement général pour la protection au travail (ci-après RGPT)¹⁸⁴ et à la lumière de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance médicale des travailleurs qui a partiellement abrogé les dispositions du RGPT^{185 186}.

La question de la réinsertion professionnelle est une question épineuse, car souvent mise en échec par une jurisprudence de la Cour de cassation bien ancrée dans ses principes. Il se pose alors la question de la portée de la procédure de reclassement professionnel, l'employeur ayant la possibilité de mettre fin au contrat lorsque l'incapacité du travailleur devient définitive et permanente, et ce, sans délai de préavis ni paiement d'indemnités. Par conséquent, on peut s'interroger sur le caractère de cette obligation : est-elle obligatoire ou facultative ? Doit-elle s'incorporer dans le contrat initial ? Ces questions nous amènent à se demander s'il ne faudrait pas revoir la procédure mise en place afin d'éviter, par exemple, qu'un travailleur définitivement inapte à un travail convenu à temps plein ne puisse exiger ce même travail à temps partiel¹⁸⁷.

§1^{er} L'obligation de reclassement au regard du règlement général pour la protection du travail

Dans le règlement général pour la protection du travail, il y avait plusieurs dispositions favorables à la réinsertion des travailleurs définitivement inaptes.

L'article 146 bis §2 al. 1^{er} du RGPT prévoyait qu'« avant de proposer la mutation ou l'écartement d'un travailleur, le médecin du travail devra procéder aux examens complémentaires appropriés. Il devra s'enquérir de la situation sociale du travailleur, examiner sur place les mesures et les aménagements susceptibles de maintenir à son poste de travail le travailleur malgré ses déficiences éventuelles »¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Règlement général pour la protection du travail du 11 février 1946, *M.B.*, 3 avril 1946, p. 3074.

¹⁸⁵ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

¹⁸⁶ S. GILSON et N. HAUTENNE, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale », in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Liège, Anthémis, p. 279.

¹⁸⁷ Cass., 13 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 616.

¹⁸⁸ Règlement général pour la protection du travail du 11 février 1946, art. 146 bis, §2 al.1^{er}, *M.B.*, 3 avril 1946, p. 3074.

L'article 146 §1^{er} ter al. 2, avant d'être abrogé par l'arrêté royal du 28 mai 2003, précisait que « l'employeur s'efforcera d'affecter le travailleur le plus rapidement possible à d'autres travaux conformes aux indications fournies par le médecin du travail »¹⁸⁹.

Cependant, dans un arrêt du 2 octobre 2000¹⁹⁰, la Cour a fait savoir que ces dispositions étaient sans incidence sur la rupture du contrat provoqué par la force majeure. Dans cet arrêt, la Cour rappelle d'une part sa jurisprudence constante relative à la rupture du contrat en raison de l'impossibilité définitive pour le travailleur d'exercer le travail convenu et, d'autre part, qu'en vertu des articles 146 bis §2 et 146 ter §3 et 4, l'employeur est tenu de proposer un travail au travailleur, éventuellement par le biais d'un nouveau contrat de travail pour en conclure que ces dispositions n'empêchent pas l'employeur de mettre fin au contrat de travail en raison de l'incapacité permanente du travailleur à exercer le travail convenu.¹⁹¹ En d'autres termes, la Cour affirme que l'employeur peut se prévaloir de la force majeure sans tenir compte de ces dispositions, puisque selon certains auteurs, ces dispositions ne doivent être prises en compte qu'après la rupture du contrat.¹⁹²

La Cour disait, en substance, que ces obligations ne concernent pas le contrat initialement conclu mais le contrat nouvellement convenu, de sorte que leurs violations pourraient donner lieu éventuellement à des dommages et intérêts.¹⁹³

Malgré l'enseignement de la Cour de cassation, on peut s'interroger sur une éventuelle obligation préalable de réinsertion professionnelle à la rupture du contrat. Divers motifs laissent à penser que la réinsertion professionnelle du travailleur devrait être prise en compte avant la rupture du contrat.¹⁹⁴ Tout d'abord, l'arrêté royal du 28 mai 2003, qui abroge partiellement les dispositions du règlement général pour la protection au travail, contient un article 72 qui dispose que l'employeur a l'obligation de maintenir un travailleur définitivement inapte et donc ne pas rompre le contrat pour force majeure médicale, à moins que cela soit objectivement et raisonnablement impossible. Ensuite un deuxième motif se situe dans la Directive 2000/78 qui

¹⁸⁹ Règlement général pour la protection du travail du 11 février 1946, art. 146 ter al.2, *M.B.*, 3 avril 1946, p. 3074.

¹⁹⁰ Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 504; *R.W.*, 2000-01, p. 1457.

¹⁹¹ Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 504; *R.W.*, 2000-01, p. 1457.

¹⁹² J. ROELS et A. VAN REGENMORTEL, « De definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst : een standpunt dat ook de arbeidsgeneeskunde in zijn essentie bedreigt ? », *op. cit.*, pp.417-424.

¹⁹³ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement » (sous la dir. de PELTZER L. et WINTGENS S.) in *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, Bruxelles ; Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, pp. 169-170.

¹⁹⁴ *Ibid.*, pp. 170-171.

prévoit que « le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée constitue une discrimination interdite »¹⁹⁵. Enfin, le dernier motif réside dans le nouvel article 34 de la loi du 3 juillet 1978¹⁹⁶, introduit par la loi du 27 avril 2007¹⁹⁷, qui reprend la même idée que celle contenue dans l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003¹⁹⁸. Ces divers motifs semblent aller à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation. Nous les analyserons plus en détail dans la suite de notre travail.

§2 L'obligation de reclassement au regard de l'arrêté royal relatif à la surveillance de la santé des travailleurs

A. Propos introductif

Avant d'analyser cet article, il est utile d'énoncer brièvement certaines balises, afin de comprendre la portée de l'article dans l'économie générale de l'arrêté royal.¹⁹⁹ De manière générale, l'intervention du conseiller en prévention-médecin du travail n'est obligatoire qu'à l'égard de certains ouvriers²⁰⁰, tandis que pour les autres, ceux-ci peuvent se présenter spontanément ou demander à intervalles réguliers, d'être réexaminés médicalement²⁰¹.

Selon l'arrêté royal, le médecin du travail doit prendre certaines mesures avant de se prononcer sur une mutation ou non du poste de travail du travailleur, notamment des examens complémentaires appropriés ou requérir des informations sur la situation sociale de celui-ci²⁰². De plus, une procédure particulière d'évaluation de santé est prévue aux articles 39 à 41 de l'AR afin de permettre aux travailleurs de demander leur réintégration.²⁰³ On peut donc constater qu'un certain dispositif est mis en place afin de favoriser la réinsertion du travailleur.

Cet arrêté royal et plus précisément, son article 72 a été adopté dans le but de mettre fin aux critiques évoquées dans l'arrêt du 5 janvier 1981 ; l'adoption de cet article rencontrait les souhaits exprimés par la doctrine et la jurisprudence. Nous verrons dans la suite de notre travail que la disposition a suscité nombre de difficultés et d'interrogations tant en doctrine

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 171.

¹⁹⁶ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹⁹⁷ Loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 8 mai 2007, p. 25151.

¹⁹⁸ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34 §.3, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹⁹⁹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 172.

²⁰⁰ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 4, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

²⁰¹ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 5 et 37, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158 ; J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 173.

²⁰² Notamment article 49 à 51 de l'AR et AR articles 55 28 mai 2003

²⁰³ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 174.

qu'en jurisprudence, à la suite de l'arrêt du 2 octobre 2000 de la Cour de cassation. C'est dans ce cadre d'insécurité juridique que l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 (que nous analyserons dans le paragraphe suivant) a été introduit par l'article 2 de la loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses²⁰⁴.

B. Principe et tempérament

Une certaine jurisprudence²⁰⁵ considérait, avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 28 mai 2003, que l'employeur n'était pas tenu de proposer un reclassement professionnel à un travailleur qui ne disposait que d'une capacité permanente réduite. Cette position devait, toutefois, être nuancée : si l'employeur avec un minimum d'organisation pouvait garder son travailleur, l'incapacité de ce dernier ne constituait pas un cas de force majeure.²⁰⁶ Le principe qui ressortait de cette jurisprudence nous semble ne pouvoir s'appliquer en raison de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs qui énonce une obligation de reclassement dans le chef de l'employeur.

L'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs a abrogé et remplacé partiellement des dispositions contenues dans le RGPT qui prévoit dans son article 72 que « l'employeur est tenu à occuper le travailleur qui a été déclaré définitivement inapte par une décision définitive du conseiller en prévention-médecin du travail en l'affectant à un autre travail sauf si cela n'est pas techniquement ou objectivement possible ou si cela ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés »²⁰⁷. Après lecture de l'article, il ressort que celui-ci pose un principe, mais également un tempérament. En effet, il est prévu que l'employeur est tenu de maintenir son travailleur devenu définitivement inapte sous réserve d'un tempérament. L'employeur peut refuser de maintenir son travail au travail s'il est dans l'impossibilité pour lui de fournir un travail. On constate donc qu'il ne s'agit pas d'une obligation absolue²⁰⁸. Ce refus de l'employeur de maintenir son travailleur se justifie par deux motifs : parce qu'il lui est « techniquement ou objectivement impossible » de le faire et, une

²⁰⁴ Loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses, art. 2, *M.B.*, 8 mai 2007, p. 25151.

²⁰⁵ Cass., 1^{er} juin 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 427; Cour trav. Bruxelles, 2 janvier 1991, *R.D.S.*, 1991, p. 209; Cour trav. Liège, 6 mai 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 301.

²⁰⁶ Cour trav. Bruxelles, 5 janvier 1987, *Ch. D. S.*, 1987, p. 148.

²⁰⁷ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 72, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

²⁰⁸ N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation du travail » *Ors.*, Colloque du 10 mars 2005, p. 92 ; P. BLONDIAU et S. GILSON, « un droit social plus performant pour les victimes d'une incapacité de travail », in *Travail convenable & Licenciement équitable*, Bruges, La charte 2007, p. 8.

adaptation serait possible techniquement mais ne pourrait être exigée « en raison de motifs dûment justifiés »²⁰⁹.

Si l'employeur invoque le premier motif, c'est vraisemblablement parce que l'aménagement requis n'est pas réalisable, soit en raison de l'inaptitude pour le travailleur à exercer un autre poste, soit de l'absence du poste requis dans l'entreprise en raison de sa taille ou des contraintes liées à la nature même de la fonction²¹⁰. Or, nous ne pouvons être d'accord avec ce motif dans la mesure où, si le conseiller en prévention propose qu'un aménagement soit effectué, c'est que l'aménagement est envisageable.

Le deuxième motif peut être sujet à discussion car le refus de l'employeur repose sur « des motifs dûment justifiés », tels que le coût excessif que représenterait l'aménagement du travail ou encore l'inexistence de la fonction proposée au sein de l'entreprise. Cela implique qu'une obligation de motivation pèse sur l'employeur, et le juge devra procéder à un contrôle de proportionnalité²¹¹. Le refus par le travailleur du poste qu'on lui a proposé constitue valablement un motif justifié.²¹²

On pourrait s'interroger ; dans le premier motif, sur la signification du terme « objectif ». Fait-il référence à une impossibilité matérielle, alors que dans le second motif, il serait question d'une appréciation plus « subjective » liée à l'intérêt de l'entreprise ?²¹³ Cette question n'a toujours pas été tranchée, mais selon nous, cette appréciation qui dans le premier cas est objective et subjective dans le second, a du sens et devrait trouver à s'appliquer.

C. Champ d'application de l'article 72

Intéressons nous à présent de plus près au champ d'application de cet article 72. A première vue, l'article ne semble pas faire la distinction selon que l'intervention du médecin du travail est obligatoire, qu'une demande spontanée d'examen ait été demandée ou qu'on se trouve

²⁰⁹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 176; N. HAUTENNE, « La modification du contrat dans la perspective d'un reclassement professionnel du travailleur inapte » (sous la dir. de S. GILSON) in *La modification unilatérale du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 171.

²¹⁰ N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation du travail », p. 92 ; M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *Ors.*, 2011, liv. 1, p. 15; A. VAN REGENMORTEL, « Specifieke beëindigingsmodaliteiten : definitieve arbeidsongeschiktheid », *op. cit.*, p. 376.

²¹¹ N. HAUTENNE, « La modification du contrat dans la perspective d'un reclassement professionnel du travailleur inapte », p. 171

²¹² J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 177; . M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *op. cit.*, p. 15.

²¹³ N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation du travail », *op. cit.*, p. 92.

dans le cadre de la procédure particulière de surveillance médicale. Dès lors, nous pensons que l'intervention du médecin du travail doit s'entendre largement. Par contre, rien ne laisse à penser que l'article serait d'application dans l'hypothèse où l'incapacité définitive d'exécuter le travail convenu serait constatée par un médecin autre que le conseiller en prévention. On peut raisonnablement en déduire que l'article s'appliquera uniquement quand le reclassement aura été envisagé par le médecin du travail²¹⁴. Néanmoins, N. Hautenne, K. Rosier et S. Gilson ne sont pas d'accord avec cette idée et soulignent que le champ d'application ne doit pas seulement comprendre l'hypothèse selon laquelle l'incapacité est constatée par le médecin du travail, mais aussi envisager celle où l'incapacité est constatée par un autre médecin, le médecin-traitant par exemple²¹⁵.

Nous pouvons donc conclure que le champ d'application est à priori relativement restreint puisqu'il n'envisage que la situation où le médecin du travail est sollicité spontanément ou doit intervenir obligatoirement sous réserve de la position de certains auteurs.

D. Les conditions au reclassement professionnel

A la lecture de cet article, plusieurs conditions doivent être remplies pour qu'on puisse parler de reclassement professionnel :

- Il faut que le travailleur soit déclaré définitivement inapte à exercer le travail convenu ;
- la décision d'inaptitude doit émaner du conseiller en prévention-médecin du travail ;
- cette décision doit être définitive ;
- des recommandations doivent avoir été formulées.²¹⁶

1. L'incapacité définitive à exercer le travail convenu

Nous ne reviendrons pas sur ce qui a été dit plus haut au sujet du caractère définitif de l'incapacité ainsi que sur la problématique issue du travail convenu, si ce n'est pour rappeler que l'incapacité doit présenter deux caractéristiques : l'incapacité doit revêtir un caractère définitif et rendre définitivement impossible l'exercice du travail convenu.²¹⁷

²¹⁴ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 175.

²¹⁵ N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation du travail », *op. cit.*, p. 92.

²¹⁶ M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *op. cit.*, p. 13.

²¹⁷ *Ibid.*

2. Le médecin compétent

L'article prévoit que le médecin traitant doit constater de l'incapacité de travail et n'envisage que cette hypothèse.²¹⁸ Toutefois, certains auteurs considèrent, comme nous l'expliquions plus haut, que le champ d'application de cet article doit s'entendre largement et envisager l'hypothèse selon laquelle l'incapacité est constatée par un autre médecin, le médecin-traitant par exemple.²¹⁹

3. Le caractère définitif de la décision

La décision aura un caractère définitif au terme de la procédure de concertation²²⁰ ou de recours²²¹ accordée aux travailleurs.²²² Nous reviendrons sur ces procédures dans la partie relative à la charge de la preuve de l'incapacité de travail.

4. Les recommandations émises

Enfin, lorsque le médecin en prévention estime qu'une mutation définitive s'avère nécessaire, il le mentionne dans sa décision, détermine les conditions dans lesquelles le travailleur devra être occupé et les inscrits dans le formulaire d'évaluation de santé.²²³ Toutefois, Michel Davagle donne deux interprétations possibles de l'article 72 de l'arrêté royal relatif aux recommandations.²²⁴

Selon une première interprétation, l'employeur doit continuer à maintenir son travailleur. Bien que le conseiller en prévention ait déclaré le travailleur définitivement inapte sans avoir mentionné de proposition de mutation,²²⁵

Une seconde interprétation que privilégie Michel Davagle affirme que, si le conseiller en prévention-médecin du travail émet des recommandations, l'employeur est tenu d'occuper le travailleur soit à une autre activité, soit un autre poste de travail. A contrario, si le conseiller en prévention ne mentionne pas de recommandation et coche uniquement dans le formulaire

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation du travail », *op. cit.*, p. 92.

²²⁰ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art.59 et ss, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

²²¹ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 64 et ss, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

²²² DAVAGLE M., « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 1), *Ors.*, 2010, liv. 10, p. 20; M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *op. cit.*, p. 13.

²²³ *Ibid.*, p. 14.

²²⁴ *Ibid.*, p. 16.

²²⁵ *Ibid.*

d'évaluation de santé la mention « inaptitude définitive », l'employeur n'a pas l'obligation de maintenir son travailleur au travail.²²⁶ Nous sommes d'avis de suivre également la deuxième interprétation que propose Michel Davagle, car on ne verrait pas sur base de quel motif, en l'absence de recommandations du médecin du travail, l'employeur devrait maintenir au travail son travailleur et en conséquence, l'employeur n'a pas d'obligation de proposer un reclassement professionnel.²²⁷ A juste titre, nous rejoignons l'avis de Jean François Neven, qui écrit que « chaque fois que le conseiller en prévention-médecin du travail estime qu'une réaffectation n'est pas possible, l'article 72 de l'arrêté royal ne s'applique pas »²²⁸. Par conséquent, nous pouvons conclure que la décision du médecin du travail jouera un rôle important en matière de preuve comme nous l'expliquerons dans un chapitre ultérieur puisque si l'article 72 ne s'applique pas c'est bien la preuve que l'obligation de reclassement professionnel est impossible en raison de l'inaptitude du travailleur à exercer un quelconque travail.

E. Incidence de l'arrêt du 2 octobre 2000 sur l'obligation professionnel

Nous ne reviendrons pas sur ce qui a été dit plus tôt à propos de l'incidence de cet arrêt sur les dispositions relatives au reclassement professionnel situées dans le règlement général de la protection du travail²²⁹. Nous nous interrogerons sur la portée de cet arrêt au sein de l'arrêté royal du 28 mai 2003, et plus précisément sur son article 72 relatif à l'obligation de reclassement²³⁰.

Nous avons vu que l'article 72 était l'un des motifs qui amenaient à s'interroger sur une potentielle obligation préalable au reclassement professionnel avant la rupture du contrat, mais qu'en est-il exactement ? A l'heure actuelle, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée à ce sujet. Certains auteurs²³¹ vont jusqu'à considérer que la jurisprudence de la Cour de cassation ne devrait plus s'appliquer en raison du nouvel article 72 de l'arrêté royal mais cette question divise la doctrine et la jurisprudence et plusieurs thèses semblent s'opposer²³².

²²⁶ *Ibid.*, p. 16.

²²⁷ *Ibid.*, p.16; M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 3), *Ors.*, 2011, liv. 2, p. 19.

²²⁸ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 176.

²²⁹ Règlement général pour la protection du travail du 11 février 1946, art. 146 bis §2 et 146 ter, *M.B.*, 3 avril 1946, p. 3074.

²³⁰ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 72, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

²³¹ O. VANACHTER, « Nieuwe regelgeving over het welzijn op het werk », *Ors.*, 2004, p. 33 ; I. VAN TILBORGH, « Nieuwe ontwikkelingen inzake definitieve arbeidsongeschiktheid als beëindigingsgrond van de arbeidsovereenkomst », in *Tewerkstellen, Ontslaan A.V.I. Antwerpen*, Anvers, Kluwer, 2003, p. 17.

²³² M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 332.

Selon une première thèse proposée par M.Davagle et soutenue par d'autres auteurs²³³, l'obligation de reclassement professionnel relative à un travailleur en incapacité de travail de manière définitive et permanente, est une obligation qui ne s'incorpore pas au contrat initial. Il s'agit d'une obligation « externalisée » dont la violation donne lieu à des dommages et intérêts, et ce, sans remettre en cause la force majeure. En effet, cette thèse semble suivre l'enseignement de la Cour de cassation dans son arrêt du 2 octobre 2000 car selon cette thèse, l'obligation de reclassement professionnel prévue dans l'arrêté royal du 28 mai 2003 ne fait pas obstacle à la rupture du contrat de travail, la force majeure étant un mode de dissolution du contrat de travail qui ne donne éventuellement lieu qu'à des dommages et intérêts et non à une indemnité de rupture. Michel Davagle fonde sa thèse sur l'article 32,5° de la loi sur le contrat de travail, qui permet la rupture du contrat en cas de force majeure, notion définie selon le droit commun des obligations et qui est applicable en cas d'incapacité de travail, selon le droit civil, il s'agit d'un mode de dissolution du contrat de travail. Il ajoute qu' « à peine de bouleverser la doctrine et la jurisprudence actuelle, l'incapacité définitive s'apprécie par rapport au travail convenu ». ²³⁴

Cette thèse a été suivie par les cours du travail de Bruxelles et de Mons. ²³⁵ La cour du travail de Mons estime que, « dès lors que le contrat valablement formé perd de son objet ou devient impossible à exécuter à la suite de la disparition de l'objet d'une obligation essentielle du contrat, il est dissout de plein droit indépendamment de la cause de cette situation » ²³⁶. Dans le cas d'espèce, le conseiller en prévention-médecin du travail recommandait une mutation définitive dans des conditions que ne pouvaient remplir l'employeur. Sur la base de cette théorie, l'employeur pourrait invoquer la dissolution du contrat de travail pour force majeure malgré la possibilité de reclassement dans l'entreprise, l'obligation de reclassement étant une obligation distincte dont la violation ne donnerait lieu qu'à des dommages et intérêts. ²³⁷

Une deuxième thèse est fondée sur le contenu de l'article 72 qui est beaucoup précis que celui de l'article 146 ter du RGPT, et ce, en raison des termes employés. En effet, d'une part, il est

²³³ J. BARTHOLOMÉ, « L'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs » (sous la dir. de CLESSE J et KÉFER F.), in *Questions de droit social*, Liège, Anthémis, 2007, p. 299.

²³⁴ M. DAVAGLE, *L'incapacité de travail de droit commun et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 227.

²³⁵ M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 332-333.

²³⁶ Cour trav. Mons, 8 février 2010, inédit, R.G. n°20.052 citée dans M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 326

²³⁷ *Ibid.*, p.335

prévu que « l'employeur est tenu de continuer à occuper son travailleur » alors que, d'autre part, le règlement général pour la protection au travail mentionnait que « l'employeur s'efforcera d'affecter le plus rapidement possible le travailleur »²³⁸. Sur la base de cette distinction, certains auteurs ont estimé que la jurisprudence de la Cour de cassation ne trouvait plus à s'appliquer dans la mesure où, selon eux, l'obligation à charge de l'employeur, contenue dans l'article 72 de l'arrêté royal devrait s'incorporer au contrat de base ; en conséquence la tentative de réintégration devrait précéder la rupture et sa violation entraînerait le paiement d'une indemnité compensatoire motivée par une rupture irrégulière du contrat à laquelle s'ajouterait éventuellement des dommages et intérêts pour licenciement abusifs.²³⁹ C'est le raisonnement qu'a suivi la cour du travail de Liège qui a considéré que les obligations contenues dans l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatives au reclassement professionnel doivent être respectées avant tout constat de force majeure. La cour dans cet arrêt a estimé que « l'employeur ne peut plus constater la rupture du contrat pour cas de force majeure médicale sans recourir aux procédures organisées et qui visent, avant tout, à favoriser un reclassement professionnel de la personne dont il serait établi qu'elle ne peut plus poursuivre son activité habituelle. Cette procédure doit être suivie et ne peut être court-circuitée ».²⁴⁰

Ce raisonnement peut être rendu applicable au travailleur qui lorsqu'une possibilité de reclassement est envisageable dans l'entreprise, ne peut invoquer la force majeure²⁴¹. C'est ainsi qu'une infirmière qui n'est plus capable de soulever des patients ne peut invoquer la force majeure pour rompre le contrat alors qu'il est toujours possible pour elle d'occuper au un poste de réceptionniste sein de l'hôpital.²⁴²

²³⁸ J.-F. NEVEN, «Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 177.

²³⁹ P. BLONDIAU et S. GILSON, « un droit social plus performant pour les victimes d'une incapacité de travail », *op. cit.*, p. 7, N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation du travail », *op. cit.*, p. 93; T. DESTREBECQ, « Rupture du contrat pour force majeure résultant d'une incapacité de travail : du neuf ! », in *Contrat de travail*, Waterloo, Kluwer, 2005, p. 6; S. GILSON et N. HAUTENNE, « Quelques considérations sur l'avenir de la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale » *op. cit.*, p. 240; GILSON S et LAMBINET F., « Quelques réflexions sur le sort du travailleur qui n'est pas complètement apte à reprendre le travail convenu après une incapacité de travail » (sous la dir. de M. DAVAGLE), in *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Limal, Anthémis, 2013, p. 141.

²⁴⁰ Cour trav. Liège, 23 juin 2008, inédit, R.G. n° 8287/6 citée dans GILSON S et LAMBINET F., « Quelques réflexions sur le sort du travailleur qui n'est pas complètement apte à reprendre le travail convenu après une incapacité de travail », *op. cit.*, p. 141.

²⁴¹ N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation du travail », *op. cit.*, pp. 93-94.

²⁴² *Ibid.*, p. 93.

En vertu d'une troisième thèse, certains considérèrent au contraire²⁴³, que l'article 72 de l'arrêté royal et l'article 146 ter du RGPT sont fort comparables car ils envisagent seulement la possibilité d'affectation sur proposition du conseiller en prévention-médecin du travail et il n'en résulte, de fait, qu'une obligation de réaffectation qui devrait se trouver dans le même contrat. A ce titre J.- Fr Neven estime que l'arrêté royal du 28 mai 2003 ne devrait pas fondamentalement changer la jurisprudence de la Cour de cassation. Il souligne que les dispositions du R.G.P.T. étaient certes moins précises, mais il n'en demeure pas moins que les nouvelles n'imposent pas à l'employeur de maintenir un travailleur inapte ; elles permettent seulement à l'employeur d'affecter son travailleur à un autre poste. De plus, il ajoute que la dissociation entre le contrat initialement conclu et l'obligation de réintégration professionnelle prévue par la Cour de cassation n'est pas inconciliable avec l'arrêté royal du 28 mai 2003 et qu'en définitive, cette obligation de reclassement professionnelle n'implique pas nécessairement, qu'elle figure dans le même contrat.²⁴⁴

Enfin une dernière thèse établit un lien entre la notion de force majeure et l'obligation contenue dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination²⁴⁵, qui sera analysée plus en détail ultérieurement et qui prévoit que l'employeur doit procéder à des aménagements raisonnables à l'égard de personnes devenues définitivement inaptes, et ce, en vue d'éviter toute discrimination à leur encontre. Conformément à cette thèse, il n'y aurait pas de discrimination de la part de l'employeur lorsque qu'il invoque la force majeure seulement s'il est impossible pour lui de procéder à ces aménagements. Il s'agit d'une approche plus restrictive de la force majeure puisque « la force majeure ne doit plus s'entendre comme l'impossibilité définitive d'exécuter le travail convenu mais comme la situation dans laquelle les raisons de santé ne permettraient le maintien d'une relation de travail que moyennant des aménagements représentant une charge déraisonnable ou disproportionnée »²⁴⁶.

²⁴³ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel » *op. cit.*, pp. 142 et 147 à 151 ; M. DAVAGLE, *L'incapacité de travail de droit commun et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 227 ; J. ROELS et A. VAN REGENMORTEL, « De definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst : een standpunt dat ook de arbeidsgeneeskunde in zijn essentie bedreigt ? », *op. cit.*, p. 428.

²⁴⁴ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, 178-179.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 197.

Par conséquent selon ces auteurs, une indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'une indemnité prévue dans la loi du 10 mai 2007 seraient due par l'employeur en défaut d'apporter la preuve de l'incapacité de travail.²⁴⁷

En conclusion, l'arrêté royal semble plus complexe qu'il n'y paraît et ce malgré la simplification faite par ces rédacteurs. De plus, il n'apporte pas de réelle réponse à cette controverse.

§3 Le caractère de l'obligation de reclassement

Initialement, le règlement général pour la protection du travail²⁴⁸ prévoyait que l'obligation de reclassement professionnelle était une obligation de moyen. L'existence de la force majeure n'impliquait pas que l'employeur démontre l'impossibilité de fournir au travailleur définitivement inapte un autre poste de travail²⁴⁹. Cette position était suivie par la jurisprudence.²⁵⁰

S'il est vrai que l'arrêté royal avait pour objectif de mettre un terme à de nombreuses discussions qui s'élevaient en doctrine sur l'obligation qui découlait de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 quant à la portée de celle-ci, la question demeure non résolue et les avis semblent différés. Pour Michel Davagle, il s'agit d'une obligation plus importante qu'une obligation morale et il la qualifie de « presque » résultat, qui si elle ne peut être rencontrée impose à l'employeur de justifier cette impossibilité soit par des motifs dument justifiés, soit en raison d'une impossibilité objective ou raisonnable²⁵¹. Nathalie Hautenne parle d'une obligation qui se situe entre une obligation de moyen et de résultat²⁵². Paul Palsterman écrit que l'obligation, « sans être une obligation de résultat, dépasse une obligation de moyen »²⁵³. Il considère que cette obligation ne doit plus être considérée comme une simple obligation morale comme c'était le cas dans le règlement général pour la protection du travail²⁵⁴. J. Bartholomé, estime qu'il s'agit d'une obligation de résultat dans la mesure où c'est sur l'employeur

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Règlement général pour la protection du travail du 11 février 1946, art. 146 ter §3, *M.B.*, 3 avril 1946, p. 3074.

²⁴⁹ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTELS, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel » *op. cit.*, pp. 137-138.

²⁵⁰ Trib. trav. Liège, 16 novembre 1983, *T.S.R.*, 1984, p. 186 ; Trib. trav. Liège, 23 mars 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 297 ; Trib. trav. Bruxelles 19 novembre 1997, *Chr. D.S.*, 1999, p. 77-79 ; Trib., trav. Tournai, 7 octobre 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 166.

²⁵¹ M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *op. cit.*, p. 73 ; M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *op. cit.*, p. 13.

²⁵² N. HAUTENNE, « La modification du contrat dans la perspective d'un reclassement professionnel du travailleur inapte », *op. cit.*, p. 161.

²⁵³ P. PALSTERMAN, « La réinsertion professionnelle des travailleurs invalides », *Ch. D. S.*, 2006, p. 440.

²⁵⁴ *Ibid.*

que pèse l'obligation de démontrer l'impossibilité technique ou objective de reclasser le travailleur inapte.²⁵⁵

Une décision du tribunal de travail de Charleroi évoque cette question mais sans apporter de réponse claire et précise. Le tribunal du travail de Charleroi indique que « l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs fait peser sur l'employeur une obligation de remise au travail du salarié plus importante que celle visé par l'article 146 bis, §2 et 146 ter §§3 et 4, aujourd'hui abrogés »²⁵⁶. Tandis que la cour du travail de Liège précise que « sans constituer une obligation de résultat, l'article 72 dépasse cependant l'obligation purement morale et l'obligation de moyens »²⁵⁷.

A l'heure actuelle, il est regrettable de voir que la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur cette question qui divise la doctrine et la jurisprudence. Dès lors, nous pensons que dans l'attente d'un arrêt de la Cour de cassation, le juge va avoir un rôle prépondérant en pratique, notamment à travers les motivations invoquées par l'employeur pour ne pas procéder à un reclassement professionnel. Il devra analyser in concreto d'une part, si l'employeur a envisagé les possibilités de reclassement en tenant compte de la compatibilité d'un poste avec l'état de santé du travailleur et d'autre part, si les aménagements du travail étaient concevables²⁵⁸.

Section 5 : Quid du nouvel article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ?

§1^{er} Contexte

Cet article a été introduit par l'article 2 de la loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses²⁵⁹ en vue de lutter contre la fraude sociale. Son objectif est de prévoir une procédure d'entérinement par un médecin-inspecteur du SPF Emploi Travail et Concertation sociale en vue de mettre fin, en cas de licenciement pour cause de force majeure liée à des raisons médicales, à des injustices pour les personnes mises au chômage de manière injustifiée et sans préavis.²⁶⁰ Cet article vise à régler définitivement la situation du travailleur définitivement inapte

²⁵⁵ J. BARTHOLOMÉ, « L'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs », *op. cit.*, p. 300.

²⁵⁶ Trib. trav. Charleroi (3^e ch.), 13 février 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 234.

²⁵⁷ Cour trav. Liège, 13 janvier 2009, inédit, R.G., n° 8589/2008, citée dans N. HAUTENNE, « La modification du contrat dans la perspective d'un reclassement professionnel du travailleur inapte », *op. cit.*, p. 162.

²⁵⁸ *Ibid.*, p.163

²⁵⁹ Loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses, art. 2, *M.B.*, 8 mai 2007, p. 25151.

²⁶⁰ S. GILSON et N. HAUTENNE, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale », *op. cit.*, p. 269; J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 198.

à la suite d'une incapacité de travail en élaborant une procédure préalable de reconnaissance de la force majeure liée à des problèmes de santé contenant une tentative obligation de réintégration professionnelle. Par ailleurs, il est utile de préciser d'emblée que cet article n'est toujours pas rentrée en vigueur, faute d'un arrêté royal d'exécution.²⁶¹

§2 La force majeure médicale

Cet article dispose dans son paragraphe premier que « 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 »²⁶². A la lecture du paragraphe premier, il ne devrait plus y avoir de force majeure en cas d'incapacité définitive visant à rompre le contrat et nous pouvons en déduire que l'incapacité qu'elle soit provisoire ou définitive ne met pas fin au contrat mais le suspend uniquement. Ce paragraphe fait référence au prescrit légal prévu par l'article 31 de la loi qui n'établit pas de distinction selon que l'incapacité est temporaire ou permanente.²⁶³ Il reste étonnant de remarquer, qu'à première vue, cet article 34 §1^e semble balayer toute une jurisprudence ancrée depuis 1981, en prévoyant qu'une incapacité définitive de reprendre le travail ne peut pas entraîner par « elle-même » la fin du contrat. Toutefois, notre propos doit être nuancé car l'article émet une réserve à travers les termes « par elle-même ». Selon nous, c'est l'incapacité en soi qui ne peut justifier un licenciement et l'article laisse dès lors sous-entendre qu'un licenciement serait possible s'il était, par exemple, prévu une procédure à respecter.

Une réponse semble se trouver dans le paragraphe suivant de l'article celui-ci prévoyant que l'incapacité de travail définitive doit être attestée par un médecin compétent, soit le conseiller en prévention-médecin du travail, soit le médecin traitant. Dans ce dernier cas, il ce certificat n'est pas suffisant et il faut une confirmation de la part du conseiller en prévention-médecin du travail.²⁶⁴ Sans cette confirmation, une attestation du médecin traitant ne suffit pas.²⁶⁵

Certains auteurs considèrent qu'il s'agit d'une atteinte au principe prévu dans le paragraphe premier ; d'un coté, on ne prévoit que la suspension du contrat, de l'autre, il reste possible de

²⁶¹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, pp. 198-199.

²⁶² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail art. 34, §1^{er}, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

²⁶³ S. GILSON et N. HAUTENNE, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale », *op. cit.*, p. 291.

²⁶⁴ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, §2 al.1^{er}, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

²⁶⁵ A. VAN REGENMORTEL, « Spécifieke beëindigingsmodaliteiten : definitieve arbeidsongeschiktheid », *op. cit.*, p. 394.

rompre le contrat moyennant attestation du médecin compétent.²⁶⁶ Nous ne pouvons suivre cette idée ; nous sommes d'avis que le paragraphe premier concerne le principe tandis que le second paragraphe est un tempérament au principe. C'est la raison pour laquelle le paragraphe deux évoque le mode de reconnaissance de l'incapacité de travail permanente qui devra moyennant une attestation être confirmée par un médecin compétent, c'est dans ce cadre particulier qu'il pourra être mis fin au contrat.²⁶⁷

§3 Le reclassement professionnel

Comme nous l'avons expliqué plus haut, le reclassement professionnel est source à de nombreuses discordes surtout en ce qui concerne à la faculté ou l'obligation de l'employeur de recourir à la procédure de reclassement professionnel. Nous ne reviendrons pas sur ce qui a été dit, mais examinerons le contenu du paragraphe afin de voir l'impact que pourrait avoir la jurisprudence de la Cour de cassation depuis son arrêt du 2 octobre 2000²⁶⁸.

La procédure de reclassement professionnel est une procédure qui se caractérise par trois phases : constatation de l'incapacité par le conseiller en prévention-médecin du travail, la tentative de reclassement professionnel et enfin la reconnaissance de l'incapacité par le médecin-inspecteur social.²⁶⁹

Le paragraphe trois énonce tout d'abord que « lorsqu'un travailleur, conformément à la procédure visée au § 2, est déclaré définitivement incapable d'accomplir le travail convenu, l'employeur est tenu de maintenir ce travailleur au travail conformément aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail, en adaptant son travail, (...). »²⁷⁰. Il s'agit de la première phase de la procédure pour laquelle l'intervention préalable du médecin du travail est obligatoire afin de se prononcer sur le caractère définitif ou non de l'incapacité. Dès lors, un certificat médical du médecin traitant ne sera pas suffisant pour attester du caractère définitif de l'incapacité.²⁷¹

La deuxième phase porte sur la tentative de reclassement professionnel à notre estime, par les termes « est tenu de maintenir ce travailleur conformément aux recommandations émises », le

²⁶⁶ S. GILSON et N. HAUTENNE, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale », *op. cit.*, pp. 291-292.

²⁶⁷ *Ibid.*; D. HEYLEN et I. VERREY, *Sociaal recht in essentie*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 129-130.

²⁶⁸ Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 504; *R.W.*, 2000-01, p. 1457.

²⁶⁹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 199.

²⁷⁰ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, §3, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

²⁷¹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 199.

législateur entend faire peser sur la tête de l'employeur une sorte d'obligation de maintien au travail malgré cette incapacité, et ce, afin de favoriser le reclassement du travailleur.

Ce reclassement pourra prendre diverses formes : une adaptation du temps de travail ou l'exercice d'un autre travail²⁷². Cependant, l'article mentionne que l'employeur n'est pas tenu de maintenir au travail un travailleur définitivement inapte s'il est techniquement et objectivement impossible de lui fournir à un autre travail ou pour des raisons sérieuses²⁷³.

Le paragraphe suivant énonce pour sa part que « lorsqu'une adaptation des conditions de travail est techniquement ou objectivement impossible ou lorsque cela ne peut être raisonnablement exigé pour des raisons sérieuses ou lorsque l'employeur ne peut offrir au travailleur un autre travail correspondant à ses possibilités ou que le travailleur refuse une offre d'un autre travail correspondant à ses possibilités, la fin du contrat pour cause de force majeure ne peut être constatée qu'après attestation de l'incapacité de travail par le médecin-inspecteur social compétent »²⁷⁴. Ce dernier paragraphe évoque la dernière phase de la procédure et nous pouvons raisonnablement déduire, que la reconnaissance médicale de l'incapacité n'est pas suffisante pour permettre la rupture du contrat pour force majeure. Encore faut-il être dans l'impossibilité de fournir un travail et avoir obtenu une attestation médicale du médecin inspecteur.²⁷⁵

Par conséquent, l'article indique de manière suffisante que la rupture du contrat n'interviendra éventuellement qu'après le terme de la procédure.²⁷⁶

Enfin l'article se termine par la possibilité pour l'employeur de mettre un terme au contrat de travail, et ce, malgré l'impossibilité pour lui d'établir la preuve de la force majeure médicale comme prévu par l'article. Cependant dans ce cas, à charge pour lui de respecter un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité conformément aux dispositions prévues par la loi²⁷⁷. Toutefois, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, il semblerait que le législateur ne se soit pas totalement soucié du travailleur en permettant de rompre le contrat moyennant le

²⁷² *Ibid.*, pp. 200-201.

²⁷³ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, §3 in fine, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

²⁷⁴ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, §4, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

²⁷⁵ S. GILSON et N. HAUTENNE, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale », *op. cit.*, p. 293.

²⁷⁶ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 199.

²⁷⁷ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, §4 in fine, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

respect d'un préavis. En effet, il s'agit typiquement d'un licenciement sur la base de l'état de santé constitutif de discrimination.²⁷⁸

§4 le projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi relative au contrat de travail

L'article 34 §2 al.2 de la loi du 3 juillet 1978 prévoit que « le Roi est compétent pour préciser, par arrêté délibéré en conseil des ministres, les règles de procédures relatives à la constatation de l'incapacité définitive du travailleur d'accomplir le travail convenu visée à l'alinéa précédent. »²⁷⁹. En d'autres termes, à l'avenir, on doit s'attendre à une procédure visant à reconnaître l'incapacité de travail.

Un avant projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi relative au contrat de travail mentionne cette procédure. Le projet d'arrêté royal envisage deux hypothèses : celle où l'incapacité de travail définitive est constatée par le médecin traitant, et celle où c'est le conseiller en prévention-médecin du travail qui atteste de cette incapacité.²⁸⁰

A. L'incapacité constatée par le médecin traitant

Lorsque l'incapacité de travail définitive ou permanente est constatée par le médecin traitant, celle-ci doit également être validée par le médecin du travail en vertu de la procédure de reclassement professionnel²⁸¹. L'employeur devra délivrer un formulaire de « demande de reclassement », lorsqu'il aura reçu l'attestation émanant du médecin traitant. Ce formulaire est destiné au médecin du travail afin que celui, après avoir effectué les examens nécessaires, prenne une décision concernant l'aptitude du travailleur.²⁸² Le conseiller en prévention peut prendre différentes décisions :

- considérer que le travailleur est apte à effectuer le travail convenu ;
- considérer le travailleur comme temporairement indisponible à exercer le travail convenu ;

²⁷⁸ S. GILSON et N. HAUTENNE, « Quelques considérations sur l'avenir de la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale » *op. cit.*, p. 249.

²⁷⁹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, §2 al. 2, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

²⁸⁰ A. VAN REGENMORTELS, « Spécifieke beëindigingsmodaliteiten : definitieve arbeidsongeschiktheid », *op. cit.*, pp. 400-401; S. GILSON et N. HAUTENNE, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale », *op. cit.*, pp. 292-293; S. GILSON et N. HAUTENNE, « Quelques considérations sur l'avenir de la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale » *op. cit.*, pp. 244-246.

²⁸¹ Projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 2, cité dans l'avis n° 128 du 20 juin 2008 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail, disponible sur <http://www.emploi.belgique.be/home.aspx>

²⁸² Projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 3, précité.

- considérer le travailleur comme définitivement indisponible à exercer le travail convenu.²⁸³

Trois exemplaires du formulaire d'évaluation de santé doivent être remplis : un pour l'employeur, un pour le travailleur et le dernier exemplaire pour le dossier médical du travailleur.²⁸⁴

Le médecin inspecteur n'interviendra que dans quatre cas :

- 1° lorsque l'adaptation du travail sera objectivement et raisonnablement impossible ;
- 2° lorsque le reclassement est impossible en raison de motifs dûment justifiés ;
- 3° lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de fournir un autre travail au travailleur compte tenu de ses capacités ;
- 4° lorsque c'est le travailleur lui-même qui refuse un poste adapté à ses capacités.²⁸⁵

La décision du médecin inspecteur doit être motivée et figurer dans le dossier médical.²⁸⁶

B. L'incapacité constatée par le conseiller en prévention-médecin travail

La procédure qui vient d'être expliquée ci-dessus est quasiment identique pour la constatation de l'incapacité de travail par le médecin du travail si ce n'est que les procédures de concertation et de recours tel que prévu dans le cadre de l'arrêté royal du 28 mai 2003 doivent être respectées.²⁸⁷

C. L'avis n° 128 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection du travail

Le 20 juin 2008, un avis a été rendu à propos du projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail par le Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection du travail. Nous ne reviendrons pas sur le projet d'arrêté royal qui a été expliqué ci-dessus, mais nous nous intéresserons aux critiques qui ont été émises dans

²⁸³ Projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 4 et 5, précité.

²⁸⁴ Projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 7, précité.

²⁸⁵ Projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 9.

²⁸⁶ Projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 10 et 11.

²⁸⁷ Projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 11 et ss.

cet avis par les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs. En effet, le Conseil supérieur a publié l'avis de la F.G.T.B., de la C.G.S.L.B., de l'organisation représentative des employeurs et de la C.S.C. sur ce projet d'arrêté royal : les trois premiers ont rendu un avis défavorable tandis que la dernière organisation s'est prononcée favorablement.²⁸⁸

La CSC considère que la procédure de reclassement prévue dans le projet vise à protéger le travailleur contre une rupture anticipée du contrat pour force majeure ; elle a pour effet d'analyser réellement et de manière approfondie les possibilités de maintien du travail dans l'entreprise. La CSC est également favorable à cet avis, en raison de l'intérêt qu'elle attache à la situation professionnelle et sociale du travailleur et aux possibilités pour l'employeur d'adapter le travail ou le poste de travail du travailleur.²⁸⁹

La FGTB et la CGSLB estiment, quant à elles, que la procédure de reclassement professionnel n'apporte rien de nouveau par rapport à ce qui existe déjà, notamment dans l'arrêté royal du 28 mai 2003 ou encore dans d'autres législations, celle sur les accidents de travail ou des maladies professionnelles par exemple. De plus, elles s'interrogent sur la compatibilité de cet article 34 avec d'autres réglementations, notamment le règlement de la surveillance sur la santé dans le cadre de la réglementation concernant le bien être des travailleurs au travail.²⁹⁰

Les organisations représentatives des employeurs émettent sont défavorables à cet avis au motif que le projet d'arrêté royal n'est pas assez étayé. L'article 34 vise à lutter contre la fraude sociale mais n'envisage pas dans quel cas il est question de fraude. Les organisations ajoutent que la procédure administrative est trop pesante et que les dispositions ne sont pas claires. De plus, il semblerait que les dispositions relatives à la procédure ne soient pas compatibles avec d'autres, notamment celle de l'arrêté surveillance de la santé du 28 mai 2003.²⁹¹

A l'heure actuelle, il semble regrettable qu'aucun autre avis n'ait été émis au sein du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection et qu'un consensus ne semble se dégager tant au niveau des organisations syndicales que patronales.

²⁸⁸ Avis n° 128 du 20 juin 2008 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail, p. 1 et disponible sur <http://www.emploi.belgique.be/home.aspx>.

²⁸⁹ Avis n° 128 du 20 juin 2008 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail, p. 3.

²⁹⁰ Avis n° 128 du 20 juin 2008 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail, p. 4.

²⁹¹ Avis n° 128 du 20 juin 2008 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail, pp. 4-5.

CHAPITRE 2 : LA LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION

Introduction

La lutte contre la discrimination est une question qui a fait coulé beaucoup d'encre en doctrine et en jurisprudence notamment en matière de discrimination à l'embauche ou encore en matière d'égalité hommes-femmes. Nous nous intéresserons à la discrimination en matière d'emploi et plus précisément à celle liée à l'état de santé. Comme nous l'avons vu dans la première partie de notre exposé, un travailleur devenu définitivement inapte peut voir son contrat rompu pour cause de force majeure avec toutes les conséquences que cela implique (perte de revenus, absence d'indemnités de rupture, obligation ou non de reclassement professionnel, etc.). Malgré un arrêté royal préconisant une procédure de reclassement professionnel, nous avons constaté que l'employeur avait tout de même la possibilité de rompre le contrat s'il démontrait qu'il était dans l'impossibilité objective ou raisonnable de fournir un travail ou de procéder à des aménagements du poste de travail. Nous ne reviendrons pas sur les nombreuses discussions qui existent à ce sujet mais tenterons de voir s'il n'existe pas de discrimination à leur encontre et ce, à travers les principes qui régissent la matière.

Nous énoncerons d'abord les principes qui existent en matière de discrimination pour aborder ensuite la notion de handicap qui est une préoccupation importante dans notre société. Les personnes présentant un handicap tant physique que mental dès la naissance ou ultérieurement sont considérées comme « différentes » et pour lesquels les employeurs hésitent à embaucher ou à maintenir au travail en raison de l'obstacle financier que cela pourrait constituer. C'est la raison pour laquelle nous examinerons cette notion sous l'angle de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail²⁹², de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination²⁹³ et sur la base de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice, l'objectif étant de savoir si une personne en incapacité définitive et permanente peut être considérée comme une personne handicapée.

Section 1^{ère} : Les sources

La problématique de la lutte contre la discrimination existe depuis de nombreuses années et à fait naître de nombreuses controverses et discussions en doctrine et en jurisprudence. Toute-

²⁹² Directive (CE) n°2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, L.303, 2 décembre 2000.

²⁹³ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

fois ce n'est pas l'objet de notre étude que de retracer tout l'historique de la lutte contre la discrimination mais bien de rappeler les principes qui gouvernent cette matière.

Le principe de non discrimination et, a fortiori, celui d'égalité de traitement sont des principes que l'on retrouve à différents niveaux de pouvoir normatif : de l'Organisation des Nations-Unies jusqu'à notre constitution belge.²⁹⁴ Nous aborderons brièvement chacun de ses niveaux pour savoir dans quelle mesure le principe de non discrimination trouve à s'appliquer.

§1^{er} L'Organisation des Nations-Unies

Parmi les normes que l'on retrouve au niveau de l'Organisation des Nations-Unies en matière de discrimination, nous pouvons citer la Convention du 31 mars 1953 sur les droits politiques de la femme²⁹⁵, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁹⁶ et la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant²⁹⁷. Toutes ces normes contiennent des dispositions visant à interdire toute discrimination à l'encontre d'un groupe déterminé.²⁹⁸

§2 La Convention universelle des droits de l'homme

La Convention universelle des droits de l'homme comporte un article 14²⁹⁹ qui interdit toute différence de traitement dans la jouissance des droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme. Annexée à cette convention, on retrouve différents protocoles dont le numéro douze qui prévoit, dans son article 1^{er}, un principe général de non discrimination.³⁰⁰ Ce protocole vient mettre un terme à la limitation prévue par l'article 14 de la CEDH. Toutefois ce protocole n'a toujours pas été ratifié par la Belgique.³⁰¹

²⁹⁴ B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations » (sous la dir. P. WAUTELET), in *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Anthémis, Liège, 2009, p. 8.

²⁹⁵ Convention sur les droits politiques de la femme, conclue à New York le 3 mars 1953, approuvée par la loi du 19 mars 1964, *M.B.*, 2 septembre 1964.

²⁹⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signés à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.

²⁹⁷ Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, conclue à New-York, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 5 septembre 1991.

²⁹⁸ B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, pp. 8-9.

²⁹⁹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, art. 14. et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

³⁰⁰ Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

³⁰¹ B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 9.

De plus la Cour européenne des droits de l'homme s'inspire très souvent du droit communautaire.³⁰²

§3 L'Union européenne

L'Union européenne dispose d'un arsenal normatif important en matière de lutte contre la discrimination. On peut citer le Traité de Rome qui dès son origine, contient une disposition relative à l'égalité de traitement des citoyens européens.³⁰³ Avec l'arrivée du Traité d'Amsterdam, c'est une avancée considérable qui est faite en matière de discrimination ; il offre à l'Union européenne une nouvelle base de compétence pour adopter des mesures visant à lutter contre la discrimination liée au sexe, la race ou encore le handicap³⁰⁴ .³⁰⁵

A la suite du Traité d'Amsterdam, de nombreuses directives ont vu le jour. Parmi les plus pertinentes pour notre exposé, nous pouvons citer la directive 2000/78³⁰⁶ du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi qui constitue une application des principes prévus dans le Traité et la base actuelle sur laquelle la législation fédérale a légiféré en matière de discrimination.³⁰⁷

§4 La Constitution

La constitution n'échappe pas à la règle et prévoit dans ses articles 10 et 11, un principe général d'égalité et de non discrimination. Ces articles ont depuis l'extension de compétence de la Cour Constitutionnelle en 1989, réellement acquis leur effectivité. En effet la Cour a, dès ses premiers arrêts, affirmé que l'égalité de traitement et de non discrimination avait une portée générale et reconnaissait que ce principe s'appliquait à toutes les libertés reconnues dans la

³⁰² E. BRIBOSIA, « La lutte contre les discriminations dans l'union européenne : une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée » (sous la dir. de C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten - les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La charte, 2008, p. 33.

³⁰³ Traité instituant la Communauté européenne, signée à Rome le 25 mars 1957, art.12, www.eur-lex.europa.eu/homepage.

³⁰⁴ Traité instituant la Communauté européenne, signée à Rome le 25 mars 1957, art.13, www.eur-lex.europa.eu/homepage.

³⁰⁵ B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 10; E. BRIBOSIA, « La lutte contre les discriminations dans l'union européenne : une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée », *op. cit.*, p. 43.

³⁰⁶ Directive (CE) n°2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, L.303, 2 décembre 2000.

³⁰⁷ B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, pp. 10-11; E. BRIBOSIA, « La lutte contre les discriminations dans l'union européenne : une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée », *op. cit.*, p. 46.

constitution. Ces articles 10 et 11 font l'objet de nombreuses actions en justice et de questions préjudicielles mais cela ne fait pas l'objet de notre contribution.³⁰⁸

§5 Les lois du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

Actuellement, en matière de discrimination, on retrouve au niveau fédéral, trois lois portant le même nom. Cependant, deux d'entre elles sont plus particulières car l'une aborde la question du genre tandis que l'autre se penche sur la question du racisme.³⁰⁹ Toutefois, la principale loi qui nous intéresse et que nous examinerons plus en détails dans la section suivante, est la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination³¹⁰, ci après dénommée « la loi anti-discrimination » ou encore « la loi générale ».

Section 2 : le principe de non-discrimination en matière d'emploi au regard de la loi anti-discrimination du 10 mai 2007

Introduction

Le mot « discrimination » à l'origine ne signifie rien d'autre que « distinction ». Ce n'est qu'avec le temps qu'il va recevoir une connotation péjorative où on considère la discrimination comme une différence de traitement entre deux personnes ou catégories de personnes. D'ailleurs, la loi du 10 mai 2007 fait cette différence entre la distinction et la discrimination et considère que la discrimination est la distinction qui ne peut pas être justifiée.³¹¹

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination³¹², ci après la loi « anti-discrimination » comme l'était la loi du 25 février 2003³¹³, trouve son origine dans deux directives : celle du 29 juin 2000³¹⁴ et celle du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi^{315 316}.

³⁰⁸ B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 12.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 13.

³¹⁰ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *MB.*, 30 avril 2005, p. 29016.

³¹¹ B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 23.

³¹² Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³¹³ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12844.

³¹⁴ Directive (CE) n°2000/43/du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.*, L. 180, 19 juillet 2000.

³¹⁵ Directive (CE) n°2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, L.303, 2 décembre 2000.

³¹⁶ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » (sous la dir. de DUMONT M.), in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Liège, Anthémis, 2008, p. 57; B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, pp. 14-15; J.H. GERARDS, « Gronden van discriminatie- de wenselijkheid van open en gesloten opsommingen » (sous la

Nous ne ferons référence dans la suite de notre exposé qu'à la seconde directive qui concerne notre sujet. Ces directives sont elles-mêmes issues du Traité de Rome instituant la communauté européenne et qui contenait une disposition autorisant les Etats membres « à prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur (...) un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle »³¹⁷.

Un des motifs d'élaboration de la loi du 10 mai 2007 était l'incidence de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004³¹⁸, dans lequel la Cour avait partiellement annulé l'article 2 de la loi du 25 février 2003 qui rendait la lecture de l'article difficile et son application incertaine³¹⁹. En effet, initialement l'article 2³²⁰ de la loi du 25 février 2003 prévoyait limitativement des critères de discrimination tels que le sexe, la race, la couleur, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'état de santé actuel ou future ou encore le handicap.³²¹ Toutefois la Cour d'arbitrage saisi d'un recours en annulation sur question préjudicielle avait partiellement annulé l'article 2 au motif que « le législateur a expressément opté pour un système de protection contre la discrimination dans lequel un traitement inégal ne constituera une discrimination que si cette différence de traitement n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée. Dans ce système, compte tenu de l'objectif général de la loi tel il n'est pas pertinent d'exclure certains motifs de discrimination du champ d'application de la loi (...). Il convient dès lors d'annuler dans cet article les mots par lesquels les motifs de discrimination sont limités »³²². Il ressortait donc de cet arrêt que la loi du 25 février 2003, qui initialement était élaborée selon un système fermé avec des motifs limitativement établis de discrimination, est passée à un système ouvert où toute discrimination était interdite.³²³ Dès lors, cela faisait naître selon nous une insécurité juridique sans équivoque où toute action en justice, sur la base de quel critère de discrimination que ce soit même le plus farfelu, pouvait avoir lieu.

dir. de C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten-les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La charte, 2008, pp. 1176-177.

³¹⁷ Traité instituant la Communauté européenne, signée à Rome le 25 mars 1957, art.13, www.eur-lex.europa.eu/homepage.

³¹⁸ C.A, n° 157/2004 du 6 octobre 2004, Arr. C.A., 2004, II, p. 1791.

³¹⁹ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, p. 152; B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 115.

³²⁰ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, art. 2 §1^{er}, M.B., 17 mars 2003, p. 12844.

³²¹ F. ROBERT, « Discrimination-Licenciement et motivation », *J.T.T.*, 2003, p. 345.

³²² C.A, n° 157/2004 du 6 octobre 2004, Arr. C.A., 2004, II, p. 1791.

³²³ J.H. GERARDS, « Gronden van discriminatie- de wenselijkheid van open en gesloten opsommingen », *op. cit.*, p.131; D. DE PRINS, « Het grondwettelijk Hof en de federale discriminatiewetten », in *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, la Charte, 2010, pp. 4-7; V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, p. 55.

Un autre motif à l'élaboration de la loi du 10 mai 2007 était de transposer de manière plus complète et plus efficace, que ce qui avait été fait lors de la loi du 25 février 2003, la directive 2000/43³²⁴. En effet, sans entrer dans les détails, la Belgique s'était vue mettre en demeure par la Commission européenne pour mauvaise transposition de la directive 2000/43 notamment en ce qui concerne les notions de discriminations directes et indirectes. La Commission considérait que les notions de discrimination directe et indirecte étaient définies de manière trop « laxiste » par rapport à la directive.³²⁵

Pour ces motifs, la Belgique n'avait pas d'autre solution que de légiférer afin de mettre le droit belge en conformité avec les directives européennes sous peine d'encourir une ou plusieurs condamnations par la Cour de Justice des Communautés européennes.³²⁶

§1^{er} Champ d'application

A. Principe

La loi dispose dans son article 5 §1^{er}, d'un champ d'application très large et conforme à la directive 2000/78 car il vise notamment, l'accès aux biens et services, la protection sociale, les relations de travail ou encore l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale culturelle ou politique accessible au public³²⁷.

De plus, l'article 5§2³²⁸ précise le champ d'application relatif aux relations de travail et dispose d'un champ d'application similaire à celui qui existait sous l'empire de l'ancienne loi dans son article 2§4³²⁹. Toutefois, on peut se demander si le licenciement pour force majeure tel que prévu par l'article 32,5° de la loi du 3 juillet 1978 entre dans le champ d'application de la loi. Dans une même perspective, on se posera également la question de la force majeure médicale. Pour y répondre, il est important de repartir de la loi du 25 février 2003 et de la

³²⁴ Directive (CE) n°2000/43/du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E*, L. 180,19 juillet 2000.

³²⁵ J. TJEROW, « La réforme du 10 mai 2007 : motifs et orientation » (sous la dir. C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten-les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 7-8.

³²⁶ *Ibid.*, p. 13

³²⁷ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 5 §1^{er}, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³²⁸ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 5 §2, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³²⁹ L'article disposait d'un champ d'application large en termes de relation de travail puisqu'il visait non seulement les conditions d'accès au travail, les critères de sélection et les critères de recrutement, mais également les conditions d'emploi et de travail ainsi que les conditions de licenciement et de recrutement ; Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, art. 2 §4, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12844.

mettre en perspective avec l'actuelle loi anti-discrimination afin de voir les éventuels changements qui se sont produits entre ces deux lois.

B. Quid de la force majeure au sens de l'article 32,5° de la loi du 3 juillet 1978 ?

En vertu de la loi du 25 février 2003, certains auteurs estimaient qu'il existait un conflit de norme entre la loi anti-discrimination et la loi relative au contrat de travail. Selon eux, la loi anti-discrimination devait céder devant la loi relative au contrat de travail au motif que celle-ci constituait une *lex specialis*, et devait donc s'appliquer en priorité.³³⁰ Ce raisonnement était défendable, mais nous estimons qu'il ne pouvait pas être suivi, et il a été confirmé par plusieurs auteurs, qui estimaient qu'il n'y avait pas de conflit de normes entre ces deux lois.³³¹

On pouvait alors se poser la question du champ d'application de la loi anti-discrimination par rapport au licenciement pour force majeure au sens de l'article 32,5 de la loi du 3 juillet 1978. Certains auteurs soutenaient que sous le terme licenciement contenu dans la loi, il fallait entendre non seulement le licenciement en lui-même, mais également les procédures de licenciement.³³² Pour d'autres, il fallait entendre par « licenciement » le contexte dans lequel intervenait le licenciement, les circonstances concomitantes au licenciement ou encore celles qui justifiaient le licenciement.³³³ Selon la Cour de cassation, le licenciement pouvait se définir comme l'acte juridique par lequel l'une des parties au contrat porte à la connaissance de l'autre partie, sa volonté de rompre le contrat.³³⁴ Par conséquent, selon la doctrine, le licenciement pour force majeure au sens de l'article 32,5 de la loi relative au contrat de travail devait être repris dans le champ d'application de la loi anti-discrimination.³³⁵ La nouvelle loi anti-discrimination n'a fait que reprendre le raisonnement qui existait à l'époque de la loi du 25 février 2003 et considère que la force majeure au sens de l'article 32,5° fait partie du champ d'application de la loi.³³⁶

³³⁰ A. WITTERS, I. VERHELST et D. DEJONGHE, « De absurde gevolgen van de Antidiscriminatiewet voor het arbeidsrecht », *Ors.*, 2004, pp. 173-178.

³³¹ C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras - en Kaderrichtlijn*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 49-50 ; M. DE VOS, « De bouwstenen van het discriminatierecht in de arbeidsverhoudingen na de Wet Bestrijding Discriminatie », in *De wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Anvers, Intersentia, 2003, pp.104-105.

³³² I. VERHELST et I. DE WILDE, « De gevolgen van de antidiscriminatiewet voor het arbeidsrecht », *N.J.W.*, 2004, p. 440.

³³³ F. ROBERT, « Discrimination-Licenciement et motivation », *J.T.T.*, 2003, p.348.

³³⁴ Cass., 23 mars 1981, *Arr. cass.*, 1980-81, p. 1038.

³³⁵ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, p. 156.

³³⁶ A. VAN REGENMORTEL, « Spécifieke beëindigingsmodaliteiten : definitieve arbeidsongeschiktheid », *op. cit.*, p. 407.

C. Quid de la force majeure médicale ?

Nous considérons que l'incapacité définitive et permanente d'exercer le travail convenu entre dans le champ d'application de la loi du 25 février 2003, au motif qu'on ne verrait pas sur quelle base juridique on pourrait exclure l'incapacité définitive et permanente du champ d'application de la loi, lorsque l'on sait que la force majeure médicale est une application particulière de la force majeure en droit civil quant à son effet extinctif. Par conséquent, si l'employeur peut rompre le contrat sur la base de la force majeure au sens de l'article 32,5° de la loi du 3 juillet 1978, qui n'est qu'une application du principe général prévu en droit civil, on ne voit pas pourquoi on devrait exclure du champ d'application de la loi la force majeure médicale. Il en va de même en ce qui concerne la nouvelle loi anti-discrimination.

§2 Principe général de non discrimination

A. La discrimination directe

1. Principe

La loi pour définir la discrimination directe procède à une scission entre la notion de distinction et celle de discrimination directe. Elle mentionne qu'il y a une distinction directe lorsque « sur base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable »³³⁷ et considère qu'il y a une discrimination directe lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une distinction directe ne peut être justifiée par l'un des motifs de justification admis par la loi³³⁸. Le projet de loi précise que le terme « distinction » a une connotation neutre en termes d'illicéité ou de licéité, c'est-à-dire que la distinction qu'elle soit directe ou indirecte n'est pas discriminatoire en soi, ce qui est discriminatoire c'est qu'elle ne soit pas justifiée.³³⁹

Il faut, toutefois, tenir compte de directives européennes car la loi doit être interprétée conformément à ces directives. Il faut également prendre en considération la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européenne relative à la notion de discrimination qui a joué

³³⁷ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 4, 6°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³³⁸ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 4, 7°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³³⁹ Projet de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *Doc. parl.*, 2006-2007, n° 2722/001 pp. 13-14 ; C. BAYART, C. DEITEREN, « Direct en indirect onderscheid » (sous la dir. de C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten-les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La charte, 2008, p. 179.

un rôle important en matière d'anti-discrimination dans l'Union européenne.³⁴⁰ En effet, conformément à la directive, une discrimination directe fondée sur un des critères de la directive tel que le handicap, se situe dans un système fermé puisque cette distinction ne peut être justifiée que par une exigence professionnelle essentielle et déterminante.³⁴¹

Alors que pour des critères non repris dans la directive, nous sommes dans un système ouvert où une différence de traitement est possible si elle repose sur une justification objective et raisonnable.³⁴²

2. Caractéristiques

Nous savons qu'une incapacité définitive et permanente d'effectuer le travail convenu permet à l'employeur de rompre le contrat sans préavis ni indemnité. Nous savons également qu'une indemnité ou un délai de préavis est envisageable lorsque le travailleur est temporairement inapte à reprendre le travail. Par ailleurs, un constat s'impose : on remarque qu'une différence de traitement existe entre ces deux situations. Une différence qui repose sur l'état de santé est constitutif de discrimination directe.³⁴³ Comme nous le verrons, la loi permet une différence de traitement lorsque celle-ci repose sur une exigence professionnelle et déterminante.³⁴⁴

Pour qu'on puisse parler de discrimination directe il faut procéder à une double comparaison. Tout d'abord, il faut comparer la situation de la personne qui estime faire l'objet d'une différence de traitement avec la situation qui serait appliquée par l'auteur de cette différenciation à une autre personne. S'il s'avère qu'il existe effectivement une différence de traitement, il faut comparer la situation des deux personnes. Il faut que cette comparaison soit pertinente c'est-à-dire qu'elle montre des points de divergence et de convergences entre ces deux personnes. En d'autres termes, on peut dire qu'il faut que la différence soit « utilement comparable » par rapport à l'objet du litige. Si cette première comparaison s'avère pertinente, il faut rechercher

³⁴⁰ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, p. 68; E. BRIBOSIA, « La lutte contre les discriminations dans l'union européenne : une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée », *op. cit.*, p. 62.

³⁴¹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 181.

³⁴² Projet de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *Doc. parl.*, 2006-2007, n° 2722/001, p. 22.

³⁴³ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, pp. 158-159.

³⁴⁴ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 8 §1^{er}, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

la cause du traitement différent et si cette cause se confond avec un critère protégé dans la loi, il y aura discrimination.³⁴⁵

B. La discrimination indirecte

1. Principe

Conformément à la directive cadre³⁴⁶, il y a lieu de parler de discrimination indirecte lorsque « une distinction indirecte ne peut être justifiée par l'un des motifs de justification admis par la loi »³⁴⁷. On entend par « distinction indirecte », « une situation qui se produit lorsque une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés »³⁴⁸.

2. Caractéristique

La discrimination indirecte suppose deux caractéristiques : une pratique, une disposition ou un critère apparemment neutre et, un désavantage particulier à l'égard de certaines personnes visées par l'un des critères protégés. Toutefois, ni au niveau européen ni dans les travaux préparatoires, on ne mentionne pas ce qu'il faut entendre par « un critère, une pratique ou une disposition apparemment neutre ».³⁴⁹ Il faudrait selon nous, procéder à une analyse comparative de la pratique apparemment neutre entraînant un désavantage et invoquée par la personne s'estimant être discriminé avec un autre groupe de personne avantagé par ce critère. C'est la position que suit la Cour de Justice en matière de discrimination indirecte afin de savoir si la personne qui s'estime désavantagée sur la base d'un critère neutre est dans une situation comparable à celle des personnes qui bénéficient effectivement de cet avantage.³⁵⁰

Généralement, pour constater qu'une pratique apparemment neutre désavantage une personne par rapport à un autre groupe, qui lui est avantagé, on se pose la question de l'impact que cette pratique apparemment neutre peut avoir sur la personne désavantagée afin de savoir si cet impact est disproportionné ou non. Pour vérifier s'il s'agit d'un impact disproportionné,

³⁴⁵ B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 25; C. BAYART, C. DEITEREN, « Direct en indirect onderscheid », *op. cit.*, pp. 184, 185 et 195.

³⁴⁶ Directive (CE) n°2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 2, 2°, *J.O.C.E.*, L.303, 2 décembre 2000.

³⁴⁷ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, p. 70.

³⁴⁸ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 4, 8°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³⁴⁹ C. DEITEREN, « Direct en indirect onderscheid », *op. cit.*, pp. 204-205.

³⁵⁰ *Ibid.*, pp. 207-208.

il faut procéder en trois étapes : il faut d'abord cibler la population concernée par cette pratique afin de mesurer l'impact de la pratique sur ce groupe-cible. Ensuite, il faut voir quel est l'impact de cette mesure sur le groupe qui est avantagé. Enfin, il faut se demander si l'impact est disproportionné ou non. L'impact sera considéré comme disproportionné lorsque une grande partie du groupe cible est effectivement désavantagé sur la base d'un critère protégé par rapport à un autre groupe³⁵¹

§3 les critères de discrimination

La loi contient dans son article 4,4^o³⁵², les critères de base qui font l'objet le plus souvent de discrimination. On parle de critères protégés et on y retrouve entre autres, l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'état de santé actuel ou futur ou encore le handicap. Le législateur s'est basé sur l'ancien article 2 §1^{er} tel qu'initialement prévu par la loi du 25 février 2003 avant l'arrêt de la Cour d'arbitrage.³⁵³ On remarque donc que le législateur n'a pas conservé le système ouvert tel qu'il était prévu dans la loi du 25 février 2003 pour diverses raisons, notamment parce que la loi risque de créer une insécurité juridique importante où de nombreuses actions en justice seraient intentées y compris les plus farfelues.³⁵⁴

De plus selon les travaux préparatoires³⁵⁵, recourir à nouveau à un système fermé ne viendrait pas en contradiction avec l'arrêt du 6 octobre 2004 et n'exposerait pas la loi du 10 mai 2007 à la censure de la Cour constitutionnelle car d'une part, la Cour d'arbitrage, dans son arrêt 157/2004, n'a pas explicitement affirmé que seule une lutte contre toutes les discriminations cadrerait avec les articles 10 et 11 de la Constitution et d'autre part parce que l'un des motifs d'annulation de la loi du 25 février 2003 était l'incohérence du législateur, qui entendait lutter contre toutes les discriminations mais n'en visait que certaines dans sa loi. En définitive, nous sommes retournés au système initial prévoyant un système fermé de critères de discrimination

³⁵¹ *Ibid.*, pp. 209-211.

³⁵² Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 4, 4^o, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³⁵³ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, pp. 73-74.

³⁵⁴ *Ibid.*; B. RENAULD, « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 32.

³⁵⁵ Projet de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *Doc. parl.*, 2006-2007, n° 2722/001, pp. 16-17.

§4 Les différences de traitement autorisées

La loi du 10 mai 2007 prévoit la possibilité dans des circonstances très limitées d'opérer une différence de traitement sur la base d'un des critères protégés. La loi du 25 février 2003 mentionnait déjà cette possibilité en précisant qu'une différence de traitement était possible, pour autant que celle-ci repose sur une « justification objective et raisonnable ». Ces notions non définies étaient laissées à l'appréciation du juge.³⁵⁶

La loi du 10 mai 2007 dispose, désormais, dans ses articles 7 et 9 que toute différence de traitement est interdite, sauf si elle est justifiée de manière objective par un but légitime et pour lequel les moyens d'atteindre ce but sont appropriés et nécessaires.³⁵⁷ Toutefois, la loi va plus loin, et conformément à la directive 2000/78³⁵⁸, précise qu'en matière de relation de travail, lorsqu'une différence de traitement doit avoir lieu sur la base du handicap, cette différence doit répondre à une exigence particulière³⁵⁹. En vertu de l'article 8 §1^{er} de la loi anti-discrimination, en matière de relation de travail, toute différence de traitement caractérisée par exemple sur l'état de santé doit être justifiée « par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes »³⁶⁰.

Le paragraphe deux précise, pour sa part, dans quel cas il y a lieu de parler d'exigence professionnelle essentielle et déterminante : une exigence professionnelle essentielle et déterminante est nécessaire en raison de la nature de l'activité professionnelle exercée et cette exigence doit reposer sur un objectif légitime et proportionné.³⁶¹ Cette exigence se retrouvait également dans l'article 2 §5 de la loi du 25 février 2003³⁶². On pouvait citer comme exigence déterminante et professionnelle le sexe ou encore l'aspect physique pour un rôle de pilote où l'apparence physique est déterminante.³⁶³

³⁵⁶ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, pp. 76-77.

³⁵⁷ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 7 et 9 *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³⁵⁸ Art 4 directive

³⁵⁹ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, pp. 77 et 87.

³⁶⁰ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 8, §1^{er}, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³⁶¹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 8, §2, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³⁶² Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, art. 2 §5, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12844; V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, p. 55.

³⁶³ *Ibid.*

L'appréciation doit se faire en fonction d'un objectif légitime. On cite souvent comme objectif légitime la sécurité, non seulement dans l'entreprise mais également à l'égard de tiers.³⁶⁴ Ainsi, l'exigence d'une bonne vue pour un conducteur de bus est une exigence essentielle et déterminante, et constitue un but légitime de licenciement pour lequel il n'y aura pas de discrimination.³⁶⁵ Il en va de même pour une infirmière qui ne sait plus soulever ou porter du matériel en raison de problèmes de dos récurrents car elle mettrait en danger la sécurité des patients dans la mesure où elle devrait les aider dans leurs déplacements.³⁶⁶

L'appréciation de cette exigence doit être effectuée par le juge. Il est toutefois prévu qu'une liste exemplative soit introduite dans un arrêté royal afin de reconnaître les situations dans lesquelles il est requis une exigence professionnelle et déterminante.³⁶⁷ L'article 8 §4 de la loi anti-discrimination³⁶⁸ fait mention de cette liste mais il n'existe à l'heure actuelle, aucun arrêté royal établissant cette liste.

Par ailleurs, vis-à-vis de personnes handicapées, J-Fr Neven soutient légitimement qu'une exigence professionnelle essentielle et déterminante n'est pas suffisante pour permettre une telle différence de traitement, il faut aussi que l'employeur, puisse démontrer qu'il n'a pas refusé de manière injustifiée la mise en place des aménagements sollicités par son travailleur. Il se réfère non seulement au préambule de la directive 2000/78. Celui-ci prévoit qu'il n'est pas requis qu'une personne, qui n'est pas capable de remplir les fonctions essentielles d'un poste reste employée, et ce, malgré l'obligation de faire des aménagements raisonnables. Il se réfère également à *l'arrêt Chacon Navas* dans lequel la Cour a estimé qu'en matière de licenciement, la discrimination fondée sur le handicap s'oppose à un licenciement sur la base du handicap et ce compte tenu de l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables.

369

³⁶⁴ *Ibid.*, pp. 159-160.

³⁶⁵ K. VAN DEN LANGENBERGH, « Discriminatie van gehandicapeten bij aanwerving : een verkennde analyse » in *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Anvers, Maklu, 2003, p. 600 ; C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras - en Kaderrichtlijn*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 661.

³⁶⁶ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTELE, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, pp. 160-161.

³⁶⁷ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, p. 78.

³⁶⁸ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 8, §4, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³⁶⁹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p.196.

§5 La notion d'handicap

La loi du 10 mai 2007 et les travaux préparatoires ne précisent pas ce qu'il faut entendre par handicap. La Directive 2000/78 et la loi du 27 février 2003 étaient également muettes sur le sujet³⁷⁰, mais les travaux préparatoires parlaient de « tout trouble ou toute déficience physique, sensoriel, intellectuel ou psychique qui peut entraver la participation équivalente aux domaines d'application de la loi »³⁷¹. Selon les travaux préparatoires, la notion de handicap devait s'entendre largement sans se limiter uniquement aux seules critères prévus en droit social, le taux d'invalidité par exemple.³⁷² Il faut dès lors, pour l'interprétation de ses termes, se tourner vers la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui nous apporte une définition dans l'un de ses arrêts.

Dans l'arrêt *Chacon Navas*³⁷³, postérieur à la loi du 25 février 2003 mais antérieur à la loi du 10 mai 2010, la Cour de justice des Communautés européennes a défini la notion de handicap. La Cour considère que la notion de handicap doit être entendue largement, c'est-à-dire comme une limitation des capacités qui peut provenir d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et qui entravent la participation de la personne concernée à la vie professionnelle³⁷⁴. Dans cet arrêt, une question préjudicielle se posait, la maladie pouvait-elle être constitutive d'un critère protégé par la directive 2000/78 ? La Cour répondit par la négative, estimant que le champ d'application de la directive ne s'étendait pas au-delà des critères protégés par l'article 1^{er} de la directive³⁷⁵, et donc que la maladie devait - s'entendre comme une notion distincte de celle du handicap³⁷⁶.

J-Fr Néven déduit à juste titre de l'arrêt *Chacon Navas* que « le handicap suppose une atteinte à l'intégrité physique ou mentale du travailleur qui restreint durablement ses capacités profes-

³⁷⁰ C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2004, p. 387.

³⁷¹ Exposé du commissaire du gouvernement adjoint au ministre des Affaires sociales, *Doc. parl.*, 2001-2002, n°-50-1578/008, p. 31.

³⁷² F. KRENC, « L'apport de la loi belge du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination » (sous la dir. C. PETTITI et B. FAVREAU), in *Handicap et protection du droit européen et communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 85-86.

³⁷³ C.J.C.E., 11 juillet 2006 (Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA), C-13/05, <http://www.curia.europa.eu> (25 avril 2015).

³⁷⁴ C.J.C.E., 11 juillet 2006 (Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA), C-13/05, point 39, <http://www.curia.europa.eu> (25 avril 2015).

³⁷⁵ C.J.C.E., 11 juillet 2006 (Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA), C-13/05, points 56-57, <http://www.curia.europa.eu> (25 avril 2015).

³⁷⁶ C. BAYART et C. DEITEREN, « Recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Ras-En kaderrichtlijn », in *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, la Charte, 2010, p. 49.

sionnelles »³⁷⁷. Elle ajoute que l'origine du handicap importe peu et peut provenir par exemple, d'un accident. Selon cet auteur, et nous partageons son avis, le critère distinctif permettant de savoir si une personne peut être considérée comme « handicapée » est le caractère « probablement de longue durée de la diminution des capacités professionnelles »³⁷⁸. Inévitablement, une personne présentant une incapacité temporaire de courte durée ne pourra pas être assimilée à une personne présentant un handicap.³⁷⁹ C'est en ce sens que s'est prononcé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Ring et Skouboe Werge* du 11 avril 2013³⁸⁰ dans laquelle elle a considéré qu'une maladie qui entraîne une limitation physique ou mentale chez un travailleur et qui porte atteinte de façon durable à sa vie professionnelle peut être assimilée à du handicap.

Cela signifie donc qu'un travailleur qui est définitivement inapte à exercer son travail pour des raisons de santé (incapacité ou maladie) et qui conserve une capacité professionnelle réduite de longue durée est considéré comme une personne présentant un « handicap » au sens de la loi anti-discrimination et de la directive 2000/78³⁸¹. En définitive, l'employeur, sous réserve d'exceptions qui seront expliquées ci-dessous commet un acte discriminatoire interdit par la loi lorsqu'il a l'intention de mettre fin au contrat de travail en raison de l'incapacité définitive pour le travailleur d'exercer le travail convenu.³⁸²

La définition ainsi proposée par la Cour de justice est fort semblable à celle que l'on retrouve à l'article 1^{er} de la Convention des Nations Unie relative au droit des personnes handicapées qui définit le handicap comme « des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres »³⁸³.

³⁷⁷ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 186-187.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *Ors.*, 2011, liv. 1, p. 17.

³⁸⁰ C.J.U.E., 13 avril 2013, (*Ring et Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening*), C-335/11 et C 337/11, <http://www.curia.europa.eu> (25 avril 2015).

³⁸¹ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, p. 76; C. BAYART et C. DEITEREN, « Recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Ras-En kaderrichtlijn », *op. cit.*, p. 50.

³⁸² GILSON S., LAMBINET F. et ROGER A., « La force majeure en droit du travail » (sous la dir. de BOUIOUKIEV I.) in *La force majeure : état des lieux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 259.

³⁸³ Convention des Nations Unie relative au droit des personnes handicapées du 13 décembre 2006, art. 1^{er}.

A la suite de l'arrêt *Chacon Navas* et à la lecture de cet article, on s'aperçoit donc que la notion de durée semble être, en l'absence de définition légale, un critère décisif dans la détermination des personnes pouvant bénéficier d'aménagements raisonnables.³⁸⁴

§6 Le refus de mettre en place des aménagements raisonnables

A. Principe

Le refus de mettre en place des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées existait déjà sous l'empire de l'ancienne loi du 25 février 2003. En effet, il y était prévu que « l'absence d'aménagements raisonnables pour la personne handicapée constituait une discrimination »³⁸⁵. A la lecture de cet article, on pouvait remarquer que le législateur assimilait l'absence d'aménagements raisonnables à de la discrimination. Toutefois, la loi ne donnait pas de définition de ce qu'il fallait entendre « par aménagement raisonnable »³⁸⁶. Elle se contentait, à tout le moins, de dire que « l'aménagement qui ne représente pas une charge disproportionnée, ou dont la charge est compensée de façon suffisante par des mesures existantes »³⁸⁷ constituait un aménagement raisonnable. Il fallait se pencher sur l'amendement du gouvernement qui donnait une liste exhaustive de ce qu'il fallait entendre par aménagement raisonnable. On retrouvait notamment parmi cette liste les aménagements qui garantissaient l'accès au fauteuil roulant ou encore la réorganisation des tâches.³⁸⁸

La loi du 10 mai 2007, quant à elle, donne une définition de ce qu'il faut entendre par « aménagement raisonnable » ; il s'agit de « de mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et de progresser (...) »³⁸⁹. Cette loi dispose, dans son article 14, que le refus de mettre en place un aménagement raisonnable est constitutif de discrimination interdite.³⁹⁰

³⁸⁴ N. DENIES et V. GHESQUIÈRE, « Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, approche pratique », in *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, la Charte, 2010, p. 396.

³⁸⁵ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, art. 2 § 3, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12844.

³⁸⁶ F. KRENC, « L'apport de la loi belge du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination », *op. cit.*, p. 87.

³⁸⁷ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, art. 2 § 3, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12844.

³⁸⁸ O.De Schutter, pp.850-851, « La loi Belge tendant à lutter contre la discrimination », *Journal des Tribunaux*, 2003.

³⁸⁹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 4, 12°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

³⁹⁰ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 14, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

Suite à l'arrêt *Chacon Navas* qui donne une conception élargie à la notion de handicap, toute personne qui suite à une incapacité définitive et permanente serait dans l'impossibilité d'exercer le travail convenu peut demander à son employeur de mettre en place des aménagements raisonnables, cette personne dispose, dès le moment où son incapacité devient définitive, du caractère de durabilité requis pour parler de handicap. En effet, l'employeur peut se voir imposer par son travailleur de mettre en place des aménagements raisonnables sous réserve d'exceptions.³⁹¹

B. Conditions

Pour qu'on puisse parler d'aménagements raisonnables il faut que plusieurs conditions soient remplies³⁹² :

- l'aménagement doit être efficace c'est-à-dire permettre à la personne handicapée d'exercer effectivement son travail. Cette condition était la seule prévue à l'époque de la loi du 25 février 2003. C'est ainsi par exemple, qu'aucun aménagement ne pouvait être considéré comme raisonnable à l'égard d'une personne présentant des troubles visuels³⁹³.
- l'aménagement vise à permettre une participation égalitaire et autonome de la personne handicapée
- l'aménagement doit être effectué en veillant à garantir la sécurité de la personne handicapée.

C. Quid en cas d'incapacité définitive et permanente

Nous avons vu que, depuis l'arrêt *Chacon Navas*, une personne présentant une maladie ou une incapacité durable entraînant une limitation de la capacité professionnelle était considérée comme handicapée et soumise à la loi anti-discrimination. Cependant ; ce raisonnement peut-il s'appliquer à l'obligation d'aménagement raisonnable ? En d'autres termes, est-ce que l'obligation d'aménagement raisonnable est d'application en matière de dissolution du contrat

³⁹¹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, pp. 192-193 ; V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, p. 163.

³⁹² J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 189 ; N. DENIES et V. GHESQUIÈRE, « Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, approche pratique », *op. cit.*, pp. 398-400.

³⁹³ F. KRENC, « L'apport de la loi belge du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination », *op. cit.*, p. 88.

de travail pour cause d'une incapacité définitive et permanente ? Il faut se demander si le fait pour l'employeur, de se prévaloir de la dissolution du contrat entre dans le champ d'application de la loi ? Nous pensons pouvoir répondre de manière positive à cette question étant donné qu'une réponse positive avait déjà été donnée dans la loi du 25 février 2003 à ce sujet³⁹⁴. En effet selon certains auteurs, la notion de licenciement s'entendait dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne plus largement qu'en droit interne et il faut ajouter que le terme « licenciement » pouvait se déduire des termes « conditions de travail et emploi » prévus dans la loi anti-discrimination³⁹⁵.

Dès lors, il ne pourrait en être autrement dans la loi du 10 mai 2007, bien que le constat de dissolution du contrat ne soit pas expressément visé par l'article 5 §2,3°.³⁹⁶

D. Exception

Toute personne répondant à la notion de handicap peut selon nous, faire valoir cet article afin d'exiger de son employeur qu'il mette en place des aménagements raisonnables dans la mesure où le refus de mettre en place des aménagements est constitutif en principe de discrimination. Toutefois, il existe des exceptions à tout principe. Ces exceptions existaient également dans la loi du 25 février 2003³⁹⁷, puisqu'il était prévu que l'employeur pouvait refuser de procéder à des aménagements si ceux-ci représentaient une charge disproportionnée ou si la charge que représentait la personne handicapée n'était pas compensée par les mesures existantes. Cependant la loi ne définissait pas ce qu'il fallait entendre par « charge disproportionnée », et il fallait se référer à une série de facteurs tels que le nombre d'individus concernés ou le coût de l'aménagement³⁹⁸.

La loi du 10 février 2007 considère que l'employeur n'est pas tenu de faire des aménagements raisonnables si ceux-ci représentent une charge disproportionnée et il faut préciser, là où la loi du 25 février 2003 ne le faisait pas, qu'il n'y a pas de charge disproportionnée « lorsque une telle charge est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la

³⁹⁴ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 193.

³⁹⁵ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, pp. 156-158.

³⁹⁶ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 193.

³⁹⁷ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, art. 2 §3 al.2, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12844.

³⁹⁸ O. DE SCHUTTER, « La loi belge tendant à lutter contre la discrimination, *J.T.*, 2003, p. 851.

politique publique menée en faveur des personnes handicapées »³⁹⁹. La loi ne fait que reprendre ce que prévoyait la directive 2000/78 dans son article 5.⁴⁰⁰

Par conséquent pour pouvoir apprécier le caractère proportionné ou non de la charge que représente la mise en place d'un aménagement, J-Fr Neven⁴⁰¹ souligne à juste titre que ce n'est pas le coût total que représente l'investissement qu'il faut tenir compte car des aides sont proposées par les pouvoirs publics aux employeurs employant des personnes handicapées. C'est donc le montant restant après intervention des pouvoirs publics qui sera déterminant. Il ajoute que l'aménagement raisonnable ne doit pas être limité uniquement à l'aménagement matériel, l'organisation du travail, l'attribution d'autres tâches par exemple, et mentionne que l'exposé des motifs qui précède le protocole⁴⁰² d'accord conclu entre l'État fédéral et les entités fédérées prévoit des exemples d'aménagement, tels que le télétravail ou l'horaire adapté⁴⁰³. L'appréciation peut également se faire en compte tenu du contexte dans lequel est intervenu le handicap, en fonction du nombre de personne concernée⁴⁰⁴ ou encore d'autres facteurs comme le coût de l'aménagement, l'impact organisationnel de celui-ci sur la vie des autres travailleurs, son temps d'utilisation par la personne handicapée, etc.⁴⁰⁵ C'est pourquoi un aménagement peut être considéré comme disproportionné en raison de son coût élevé si celui-ci nécessite des techniques ou des installations coûteuses.⁴⁰⁶

Toutefois, l'employeur qui entendrait mettre fin au contrat pour force majeure médicale devrait, suite à l'arrêt *Chacon Navas*, non seulement rapporter qu'il est dans une situation où le handicap rend objectivement impossible l'exercice de la profession et qu'il est dans

³⁹⁹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 4, 12°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016

⁴⁰⁰ Directive (CE) n°2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art. 5, *J.O.C.E.*, L.303, 2 décembre 2000.

⁴⁰¹ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, pp. 190-191.

⁴⁰² Protocole conclu entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région Bruxelles-Capital, La Commission Communautaire commune et la Commission communautaire française en faveur des personnes en situation de handicap, *M.B.*, 20 septembre 2007, p. 49653.

⁴⁰³ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, pp. 188-189.

⁴⁰⁴ F. CRABEELS, D. DESAIVE, P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » *op. cit.*, p. 71.

⁴⁰⁵ Protocole conclu entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région Bruxelles-Capital, La Commission Communautaire commune et la Commission communautaire française en faveur des personnes en situation de handicap, *M.B.*, 20 septembre 2007, p. 49653. N. DENIES et V. GHESQUIÈRE, « Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, approche pratique », *op. cit.*, p. 401.

⁴⁰⁶ M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *Ors.*, 2011, liv. 1, p.19.

l'impossibilité de mettre en place des aménagements raisonnables en raison de la charge disproportionnée que ceux-ci représentent.⁴⁰⁷ Par ailleurs sur cette base, le licenciement reste possible si « aucun moyen raisonnable ne s'offre à l'employeur pour réduire ou compenser le handicap en question de manière à permettre au handicapé de poursuivre son emploi ou son travail »⁴⁰⁸.

En définitive, la force majeure ne devrait plus s'entendre comme l'impossibilité définitive d'exécuter le travail convenu « mais comme la situation dans laquelle les raisons de santé ne permettraient le maintien d'une relation de travail que moyennant des aménagements représentant une charge déraisonnable ou disproportionnée »⁴⁰⁹. Nous estimons que cette définition proposée par J-Fr Néven dans son étude mérite d'être suivie à l'avenir et mettrait fin aux nombreuses controverses qui existent autour de l'incapacité définitive et permanente, dans l'attente d'un arrêté royal d'exécution relatif au nouvel article 34 de la loi du 3 juillet 1978.

§7 Les droits de la victime

La loi du 10 mai 2007 prévoit à l'intérieur de son dispositif, des sanctions civiles à l'égard des personnes victimes de discrimination. Nous aborderons très brièvement chacune d'entre elles, à savoir la sanction de la nullité des dispositions discriminatoires et l'octroi de dommages et intérêts pour la victime car il s'agit de questions qui pourraient à elles seules, faire l'objet d'une contribution à part entière.⁴¹⁰ C'est la raison pour laquelle, nous nous contenterons de poser les balises à ces sanctions.

A. La nullité

La sanction de la nullité est prévue à l'article 15 de la loi.⁴¹¹ Cette sanction de nullité présente différentes caractéristiques :

- Il s'agit d'une nullité de droit commun ;
- d'une nullité absolue ;

⁴⁰⁷ L. CAPPELLINI, « Les obligations de l'employeur en matière de reclassement professionnel des victimes d'accident du travail » (sous la dir. de BEAUTHIER JP.), in *Justice et dommage corporel : Panorama du handicap au travers des divers systèmes d'aide et de réparation*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 39.

⁴⁰⁸ J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *op. cit.*, p. 197.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ J.-F GERMAIN et C. EYBEN, « Les sanctions civiles. La nullité et les dommages et intérêts forfaitaires » (sous la dir. de C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewet-ten-les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008 p. 335.

⁴¹¹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 15, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

- applicable tant aux actes juridiques multilatéraux qu'unilatéraux ;
- soulevée par toute personne concernée
- demandée en justice ;
- qui ne peut être couverte et
- soumise à la prescription décennale⁴¹²

La loi prévoit que la nullité est limitée uniquement à la disposition discriminatoire et n'affecte pas l'intégralité de l'acte dans lequel figure cette disposition litigieuse. Il s'agit d'une application du principe de divisibilité qui est bien connu du droit commun.⁴¹³

La nullité a pour effet d'opérer *ex tunc* c'est-à-dire rétroactivement au jour de la formation du contrat. Par conséquent cette disposition est censée ne jamais avoir existée.⁴¹⁴

B. Les dommages et intérêts

Parallèlement à la sanction de la nullité, la loi a instauré un mécanisme de réparation forfaitaire sur base de dommages et intérêt. Toutefois, la loi laisse le choix à la victime de recourir au droit commun pour obtenir des dommages et intérêts pour le dommage réellement subis.
415

La ratio legis de cette sanction peut s'expliquer pour deux raisons : d'une part parce que le législateur entendait permettre à toute victime de discrimination d'obtenir une réparation effective pour le dommage qu'elle a subi et éviter le paiement d'un euro symbolique et, d'autre part, pour ; écourter les débats relatifs au montant de l'indemnisation.⁴¹⁶ Il convient toutefois de préciser que l'octroi des dommages et intérêts n'intervient que pour la réparation du préjudice moral ; la réparation du préjudice matériel à lieu selon le droit commun.⁴¹⁷

⁴¹² J.-F GERMAIN et C. EYBEN, « Les sanctions civiles. La nullité et les dommages et intérêts forfaitaires », *op. cit.*, pp. 336-341.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 342.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 348.

⁴¹⁵ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 18 § 1^{er}, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

⁴¹⁶ J.-F GERMAIN et C. EYBEN, « Les sanctions civiles. La nullité et les dommages et intérêts forfaitaires », *op. cit.*, pp. 350-351.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 354.

Cependant, ceci doit être nuancé car en matière de relation de travail, le législateur a prévu une répartition forfaitaire non seulement pour le préjudice moral mais également pour le préjudice matériel.⁴¹⁸

⁴¹⁸ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 18 §2, 2°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

CHAPITRE 3 : LES MÉCANISMES DE PREUVE EN MATIÈRE DE FORCE MAJEURE MÉDICALE

Dans le cadre de ce dernier chapitre, nous rappellerons dans un premier temps les conditions de la force majeure médicale, et ce, afin d'établir les éléments qui doivent être prouvés par l'employeur pour démontrer la force majeure médicale.

Dans un second temps, nous examinerons quels sont les moyens offerts à l'employeur afin d'obtenir la preuve de l'incapacité définitive et permanente pour mettre fin au contrat. Il est utile de préciser toutefois que nous aborderons cette problématique uniquement sous l'angle de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail⁴¹⁹ et de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs⁴²⁰. Enfin, quelques propos seront tenus à l'égard du nouvel article 34 de la loi du 3 juillet 1978 afin de déterminer ce qu'elle prévoit en matière de preuve.

Section 1 : la preuve de la force majeure médicale

Nous avons vu que pour parler de force majeure médicale, il fallait que plusieurs conditions soient remplies :

- l'incapacité doit être définitive et permanente ;
- elle doit rendre l'exécution du travail impossible ;
- elle s'apprécie par rapport au travail convenu et
- la personne qui allègue la force majeure ne doit pas avoir commis de faute.⁴²¹

Nous ne reviendrons pas sur tous les développements que nous avons pu avoir aux sujets de ces conditions, mais rappellerons brièvement chacune des conditions afin de permettre à l'employeur d'apporter la preuve de la force majeure médicale.

§1^{er} L'incapacité définitive et permanente

La Cour de cassation dans son arrêt du 5 janvier 1981 fait la distinction selon que l'incapacité de travail est temporaire ou définitive. Si l'incapacité de travail est temporaire, celle-ci n'entraîne que la suspension du contrat de travail alors que si elle est définitive elle peut en-

⁴¹⁹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

⁴²⁰ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴²¹ M. DAVAGLE, « Les conséquences de l'incapacité de travail de droit commun », *Ors.*, 2009, p. 4.

trainer la dissolution du contrat de travail.⁴²² Par conséquent, pour qu'on puisse parler d'incapacité définitive, il faut que celle-ci soit permanente c'est-à-dire irréversible et établie avec certitude. Dès lors, un employeur ne peut rompre le contrat sur la base d'un certificat médical précisant que le travailleur pourrait encore effectuer un travail léger, l'employeur ne démontre pas que l'incapacité est définitive.⁴²³ Il en va de même lorsque le conseiller en prévention- médecin du travail émet des réserves quant à l'impossibilité de réaffectation d'un travailleur.⁴²⁴

§2 L'impossibilité définitive d'exercer le travail

Outre, cette première condition, il faut aussi que l'incapacité de travail rende impossible toute exécution du contrat. C'est le cas par exemple si un pianiste vient à être amputé de plusieurs doigts.⁴²⁵

§3 L'appréciation par rapport au travail convenu

Nous avons vu que l'appréciation de l'incapacité se faisait sur la base du seul travail convenu et ce malgré de vives critiques. Par conséquent, l'employeur à l'aide du conseiller en prévention devra démontrer que son travailleur n'est plus en mesure d'exécuter définitivement les tâches pour lesquelles il a été engagé. Par exemple, l'employeur devra apporter la preuve que son travailleur exerçant une fonction de taximan ne peut plus exercer son travail en raison d'un retrait de permis définitif, et ce, bien qu'il sache toujours prendre les appels téléphoniques au sein de la compagnie de taxi.

§4 L'absence de faute

Cette dernière condition semble tout à fait logique. La personne qui allègue la force majeure doit être exempte de toute faute.⁴²⁶

Il a été considéré que l'employeur ne pouvait invoquer la force majeure en cas de faute commise dans son chef :

- lorsque l'incapacité est due aux mauvaises conditions de travail ⁴²⁷

⁴²² Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275., *R.W.*, 1980-1981, p. 2401; *J.T.T.*, 1981, p. 185; *Pas.*, pp. 474-476.

⁴²³ M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 326.

⁴²⁴ Cour trav. Liège, 19 janvier 1988, *Ch. D. S.*, 1991, p. 121.

⁴²⁵ M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 327.

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 327-329.

- lorsqu'un harcèlement moral est à la base de l'incapacité⁴²⁸ ou encore
- quand l'incapacité est la conséquence d'un manque flagrant d'instructions de l'employeur⁴²⁹

Section 2 : Les modes de preuve de l'incapacité

Intéressons nous davantage aux différents moyens de preuve qui s'offrent à l'employeur afin de pouvoir établir cette force majeure médicale. Nous détaillerons brièvement chaque moyen de preuve, du contrôle de l'incapacité du travailleur par le médecin contrôleur en passant par les recommandations émises par le médecin du travail, tout en s'arrêtant tout particulièrement sur le certificat médical attesté par le médecin traitant qui fait l'objet de discussions.

§1^{er} Principe

En principe, la partie qui se prétend libérer de l'obligation en invoquant la force majeure comme dissolution du contrat, doit en apporter la preuve⁴³⁰ et ne peut se contenter d'affirmer l'existence de celle-ci. Il doit effectivement démontrer l'incapacité définitive et permanente de son travailleur.⁴³¹

La doctrine et la jurisprudence ne sont toutefois, pas unanimes sur la question du moment de la preuve. Cependant, un courant majoritaire semble se dégager. Selon celui-ci, l'employeur devrait démontrer l'existence de l'incapacité définitive et permanente au moment où il met fin au contrat de travail.⁴³²

L'employeur peut établir la preuve de l'incapacité par « toutes voies de droit » car tant l'incapacité que le caractère permanent et définitif de celle-ci sont des éléments de fait qui ne sont soumis à aucun mode particulier de preuve.⁴³³ Toutefois, ceci est à nuancer car il serait difficile pour l'employeur d'établir cette preuve sans recourir à des attestations médicales fournies par le médecin traitant ou le conseiller en prévention. C'est la raison pour laquelle les

⁴²⁷ Trib. trav. Bruxelles, 10 décembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 151.

⁴²⁸ Trib. trav. Courtrai, 8 mars 2006, *Ch. D. S.*, 2007, p. 243.

⁴²⁹ Cour trav. Liège, 11 mars 1999, *Ch. D. S.*, 2001, p. 541.

⁴³⁰ A. VAN OEVELEN, « Overmacht en imprevisie in het belgische contractenrecht », *T.P.R.*, 2008, pp. 610-611 ; S. GILSON et A. ROGER, « Aspect de la force majeure en droit du travail » (sous la dir. de DUMONT M.), in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Liège, Anthémis, 2008, p. 269.

⁴³¹ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *Ors.*, n° 4, 2005, p. 2.

⁴³² M. DELANGE, « le certificat médical en droit du travail », *Ors.*, 2003, p. 16;

⁴³³ *Ibid.*

cours et tribunaux sont extrêmement exigeants quant à la force probante de l'incapacité définitive et permanente, ils estiment que celle-ci doit être irréfutable.⁴³⁴

§2 L'attestation médicale délivrée par le conseiller en prévention-médecin du travail

A. Le rôle du médecin du travail

Il se charge, entre autres, des examens médicaux en matière de prévention des risques notamment en ce qui concerne l'évaluation de santé au moment du recrutement pour certaines catégories de travailleurs⁴³⁵, l'évaluation de santé périodique⁴³⁶, qui a lieu généralement une fois par an, ou l'évaluation de santé d'un travailleur en incapacité de travail définitive en vue de sa réintégration.⁴³⁷

B. La preuve de l'incapacité

Le médecin du travail joue un rôle important en matière de reclassement professionnel. Il doit, avant de rendre sa décision, respecter les dispositions contenues dans l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la santé des travailleurs.

Ce dernier prévoit, dans son article 3⁴³⁸, que le conseiller en prévention-médecin du travail est tenu d'examiner les possibilités d'aménagement du poste de travail du travailleur ou de le réaffecter à un autre. Le médecin du travail est la personne la plus à même de par ses fonctions, de déterminer si une personne est capable ou non de continuer à travailler, et ce, malgré une incapacité. C'est aussi lui qui peut envisager les éventuels aménagements de travail nécessaires pour maintenir le travailleur. S'il n'examine pas les possibilités d'aménagement du poste du travail, il s'expose à voir sa responsabilité engagée. Il se prononcera sur la possibilité ou non de faire des aménagements raisonnables par le biais de recommandations ou avis qui seront transmis à l'employeur.⁴³⁹

⁴³⁴ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, p. 3.

⁴³⁵ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 26 et ss, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴³⁶ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 30 et ss, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴³⁷ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 71 et ss, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴³⁸ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 3, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴³⁹ N. HAUTENNE, « La modification du contrat dans la perspective d'un reclassement professionnel du travailleur inapte » (sous la dir. de S. GILSON) in *La modification unilatérale du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 166.

En effet, la loi fait la distinction selon que le conseiller en prévention rend, au terme de son examen de l'aptitude au travail, un avis ou une décision. Il rendra une décision qui s'impose aux parties lorsqu'il s'agira de se positionner par rapport à un travailleur qui exerce un poste à risque. Par contre pour les autres travailleurs, le médecin rendra un avis qui n'a pas de force contraignante à l'égard de l'employeur.⁴⁴⁰ Toutefois cette distinction semblerait être devenue sans intérêt puisqu'il est considéré depuis un arrêt du 23 juin 2008 que le médecin du travail prend des décisions qui doivent s'imposer à l'employeur.⁴⁴¹ Cela ne veut pas pour autant dire que la décision rendue par le médecin du travail est suffisante en soi pour établir cette preuve et attester de l'incapacité définitive du travailleur⁴⁴². Il faudrait, comme le souligne la doctrine que l'employeur se munisse d'une autre attestation médicale qui confirme cette incapacité⁴⁴³.

En vertu de l'article 55 de l'arrêté royal, le conseiller, « avant de proposer la mutation temporaire ou définitive d'un travailleur ou de prendre une décision d'inaptitude, doit procéder aux examens complémentaires appropriés (...) Il doit en outre s'enquérir de la situation sociale du travailleur, renouveler l'analyse des risques, et examiner sur place les mesures et les aménagements susceptibles de maintenir à son poste de travail ou à son activité le travailleur, compte tenu de ses possibilités (...) »⁴⁴⁴. Cela signifie donc que le conseiller, avant de se prononcer sur une éventuelle inaptitude du travailleur, doit respecter certaines conditions :

- s'informer sur la situation sociale du travail
- procéder à des examens complémentaires
- réexaminer les risques potentiels pour le travailleur
- envisager les aménagements du poste de travail⁴⁴⁵

Il s'agit selon nous d'une obligation qui s'impose au médecin du travail en raison des termes « doit procéder ». Cette idée est soutenue par la doctrine et la jurisprudence⁴⁴⁶. A défaut d'avoir respecté ces conditions, l'attestation rendue par le médecin du travail serait déclarée

⁴⁴⁰ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, p. 3.

⁴⁴¹ Cour trav. Liège, 23 juin 2008, inédit, R.G., n° 8.287/06, www.juridat.be.

⁴⁴² Trib. trav. 29 septembre 2008, inédit, R.G., n° 11 757/07, www.juridat.be.

⁴⁴³ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, p. 7 ; M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 3), *Ors.*, 2011, liv. 2, p. 22 ; H. FUNCK, « L'incapacité définitive e travail, cas de force majeure », *Ors.*, 1991, p. 2

⁴⁴⁴ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 55, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴⁴⁵ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, p. 111.

⁴⁴⁶ M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 1), *Ors.*, 2010, liv. 10, p. 17.

nulle, la procédure n'ayant pas été respectée.⁴⁴⁷ Cette position a été adoptée par la cour du travail de Liège⁴⁴⁸.

Le médecin du travail examinera donc la possibilité d'envisager des aménagements par rapport au seul travail convenu, et il s'interrogera également sur la possibilité d'affecter le travailleur à un autre poste de travail. Dans le premier cas, le médecin va considérer si un aménagement matériel du poste de travail est possible, par exemple exercer le travail convenu en position assise plutôt que debout. Il se prononcera également sur un éventuel aménagement du temps de travail, en supprimant par exemple certaines tâches accessoires pour adapter l'horaire de travail sans en modifier la durée.⁴⁴⁹

Dans le second cas, le conseiller en prévention pourrait estimer qu'une affectation à un autre poste est plus souhaitable qu'un aménagement.⁴⁵⁰ Quelle que soit la décision qu'il prend, il le mentionnera dans le formulaire d'évaluation de santé à la rubrique F⁴⁵¹.

C. Le caractère définitif de la décision du médecin du travail

La décision du conseiller en prévention ne deviendra définitive qu'au terme de la procédure de recours de concertation ou à l'expiration du délai pour intenter un recours contre la décision du médecin du travail⁴⁵². La jurisprudence a, dans différents arrêts validé cette idée au motif que si l'employeur rompt le contrat avant l'expiration du délai de recours ou de la fin procédure de concertation, la preuve n'est pas suffisante pour démontrer l'incapacité définitive.⁴⁵³

La procédure de concertation est en quelques mots, une procédure qui ne concerne que les travailleurs à risque pour lesquels le conseiller en prévention estime qu'une mutation du poste de travail est nécessaire. Dans ce cas, le travailleur pourra désigner un médecin traitant

⁴⁴⁷ M. DAVAGLE, « la surveillance de la santé des travailleurs : obligations générales de l'employeur », *Ors.*, 2012, p. 15.

⁴⁴⁸ Cour trav. Liège, 28 octobre 2009, inédit, R.G., n° 004.099., www.juridat.be ; Cour trav. Liège, 13 janvier 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 132.

⁴⁴⁹ N. HAUTENNE, « La modification du contrat dans la perspective d'un reclassement professionnel du travailleur inapte », pp. 167-168.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, pp. 168-169.

⁴⁵¹ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 56, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴⁵² A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 59 et ss et 64 et ss, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴⁵³ Cour trav. Liège, 13 juin 2009, *J.T.T.*, 2009, p.132 ; Cour trav. Mons, 26 mai 2008, inédit, R.G., n°20.128, www.juridat.be.

de son choix afin que celui-ci se concerte avec le conseiller en prévention en vue d'obtenir une décision, commune.⁴⁵⁴

La décision prise au terme de la procédure de concertation ou de recours deviendra définitive et s'imposera aux parties. Si par exemple, cette décision vient confirmer la position adoptée par le conseiller en prévention visant à déclarer le travailleur inapte à exercer, le travail, il semble selon la doctrine et nous partageons cette idée, que l'employeur pourra valablement mettre un terme au contrat car l'appréciation de l'incapacité résultera de deux décisions médicales. Toutefois, cette constatation de l'incapacité définitive et permanente ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement professionnel.⁴⁵⁵

On peut s'interroger par conséquent sur la valeur de la décision prise par le conseiller en prévention, lorsque le travailleur ne la conteste pas ou ne recourt pas à la procédure de concertation qui s'offre à lui. Si on tient compte de l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles du 26 mai 2004, dans lequel elle considère comme insuffisante la preuve établie par la seule attestation médicale du médecin du travail⁴⁵⁶, il nous semble que l'employeur devrait obtenir confirmation de la décision rendue par le conseiller en prévention.⁴⁵⁷

D. La procédure et la décision du conseiller en prévention

Nous avons vu qu'une seule attestation médicale du conseiller en prévention n'était pas suffisante pour établir la preuve de l'incapacité de travail, c'est pourquoi nous examinerons les démarches à suivre par l'employeur afin d'obtenir effectivement la preuve de cette incapacité. Nous envisagerons cette question de procédure en distinguant deux hypothèses : d'une part celle où la première attestation est obtenue à la suite d'un certificat médical du médecin traitant et, d'autre part, l'hypothèse selon laquelle la première attestation provient du conseiller en prévention.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 60 § 3, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴⁵⁵ M. DAVAGLE, *L'incapacité de travail de droit commun et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 241.

⁴⁵⁶ Cour trav. Bruxelles, 26 mai 2004, inédit, R.G., n° 42903, www.juridat.be.

⁴⁵⁷ M. DAVAGLE, *L'incapacité de travail de droit commun et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2006, pp. 242-243.

⁴⁵⁸ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, p. 7.

1. Attestation délivrée par le médecin traitant

Quand le travailleur remet une attestation médicale de son médecin traitant précisant qu'il est en incapacité définitive d'exercer son travail, il dispose d'un droit à être réintégré dans l'entreprise par le biais de la procédure de reclassement professionnel et il sera examiné par le conseiller en prévention-médecin du travail.⁴⁵⁹ S'il décide de recourir à cette procédure, celle-ci s'enclenchera par l'introduction de sa demande auprès de l'employeur, uniquement s'il est muni d'un certificat médical du médecin traitant⁴⁶⁰. L'employeur devra lui remettre un formulaire « demande de surveillance de santé des travailleurs » destiné au conseiller en prévention-médecin du travail.⁴⁶¹

Il faut, toutefois, préciser que la procédure de reclassement est un droit reconnu au travailleur, qui ne peut lui être imposé. Par conséquent, si celui-ci ne demande pas à être réintégré, il ne fera pas l'objet d'un examen par le conseiller en prévention, et l'employeur ne disposera alors que d'une seule attestation médicale. Il peut, cependant obtenir une deuxième attestation de la part du médecin conseil de la mutuelle confirmant le certificat médical du médecin traitant.⁴⁶²

Si le travailleur décide de recourir à la procédure de reclassement professionnel, le médecin du travail, au terme de l'évaluation de santé du travailleur pourra mentionner sur le formulaire d'évaluation de santé⁴⁶³:

- que le travailleur a les aptitudes suffisantes pour exercer le travail convenu. Dans ce cas, on dispose de deux attestations médicales contradictoires et il faudra recourir au médecin contrôleur dont la mission consistera à établir ou non la réalité de l'incapacité et non à se prononcer sur le caractère définitif de l'incapacité⁴⁶⁴
- que le travailleur est définitivement inapte à exercer le travail convenu. Le travailleur peut toutefois introduire un recours devant l'inspection médicale contre cette décision

⁴⁵⁹ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 39, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴⁶⁰ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, pp. 7-8 ; V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *op. cit.*, pp. 132-133.

⁴⁶¹ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 40 al. 1^{er}, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴⁶² C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, p. 8.

⁴⁶³ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art.41, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴⁶⁴ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, p. 9.

dans un délai de 7 jours à compter de la décision⁴⁶⁵, sous peine de voir l'employeur mettre fin au contrat.⁴⁶⁶ A défaut de recours, l'employeur disposera de deux avis médicaux allant dans le même sens et pourra procéder à la rupture du contrat⁴⁶⁷.

- que le travailleur est apte à exercer un autre travail. Dès lors en l'absence de recours du travailleur, l'employeur doit respecter autant que possible la décision du médecin du travail ou démontrer que cette affectation n'est pas possible.⁴⁶⁸

2. Attestation délivrée par le conseiller en prévention

Si la première attestation médicale provient du conseiller en prévention, celle-ci n'est toutefois pas suffisante pour établir effectivement l'incapacité de travail. L'employeur devra sous réserve d'un recours devant l'inspection médicale, s'enquérir auprès du médecin traitant ou du médecin conseil de la mutuelle, d'une attestation confirmant celle du médecin du travail. On vise l'hypothèse où le conseiller en prévention ne dispose pas d'un pouvoir de décision car dans celle-ci, une seule attestation pourrait suffire.⁴⁶⁹

§2 le certificat médical délivré par le médecin traitant

A. Notion de certificat médical

Le certificat médical peut se définir comme un document écrit émanant d'un médecin qui a pour objectif de servir de preuve afin d'établir la réalité de l'incapacité. La délivrance d'un certificat médical suppose qu'un diagnostic médical a été prononcé préalablement par un praticien de l'art de guérir.⁴⁷⁰

B. Le contenu

Le certificat médicale doit contenir certains éléments ; l'article 31§2 de la loi sur le contrat de travail prévoit que le médecin traitant doit mentionner la cause de l'incapacité de travail et sa

⁴⁶⁵ A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, art. 64 et ss, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.

⁴⁶⁶ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, pp. 9-10.

⁴⁶⁷ M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 349.

⁴⁶⁸ C. LEGARDIEN, « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *op. cit.*, pp. 10-11.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, pp. 11-12 ; F. VERBRUGGE, *Guide la réglementation sociale pour les entreprises*, Waterloo, Kluwer-Partena, 2008, p. 158.

⁴⁷⁰ M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 28-29.

durée probable, ainsi que les possibilités pour le travailleur de se déplacer en vue d'un éventuel contrôle.⁴⁷¹

En ce qui concerne la cause de l'incapacité, il faut préciser que le certificat ne doit pas mentionner la nature de l'incapacité, étant donné que celle-ci est couverte par le secret professionnel. L'indication de la durée de probabilité d'absence du travailleur pour son travail est présente afin de permettre à l'employeur d'évaluer l'absence de son travailleur.⁴⁷²

Enfin, le certificat doit également mentionner la possibilité de se déplacer en vue d'un éventuel contrôle de la part du médecin contrôleur.⁴⁷³

L'omission de ces mentions entraîne, selon la doctrine, une perte du salaire garanti pour le travail, bien que la loi ne précise pas les sanctions ; cela semble logique dans la mesure où la loi prévoit des mentions obligatoires au certificat.⁴⁷⁴

C. Principe

Pendant longtemps, les cours et tribunaux ont considéré que la preuve de l'incapacité de travail était rapportée de manière suffisante lorsque celle-ci était attestée par un médecin traitant et non contestée par l'employeur⁴⁷⁵. Toutefois, la position a considérablement changé puisque dans un arrêt du 26 mai 2004, la cour du travail de Bruxelles a estimé que le certificat médical attestant de l'incapacité de travail fait par le médecin du travail n'est pas suffisant à lui seul pour établir cette preuve. Elle estime que tout avis médical peut être remis en question et contesté⁴⁷⁶. Michel Davagle évoque deux motifs à cette explication : d'une part, l'opinion du travailleur qui se présente chez son médecin traitant sur sa capacité ou non à exercer un travail, n'est pas déterminante pour prouver l'incapacité et, d'autre part, le seul certificat du médecin traitant ne pourrait avoir pour but d'éluder la procédure de reclassement professionnel⁴⁷⁷. Ce deuxième argument ressort d'un arrêt du 23 mars 2010 où la cour du travail de Liège a estimé que l'arrêté royal du 28 mai 2003 relative à la surveillance des travailleurs a pour objectif d'empêcher une rupture du contrat pour force majeure sans donner la possibilité au travailleur préalablement à cette rupture, de demander une procédure de reclassement professionnel. Elle

⁴⁷¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 31 § 2, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

⁴⁷² M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 41-42.

⁴⁷³ P.-P. WATRIN, « le certificat médical : quelle valeur ? Quel contenu ? » *Ors.*, 1997, p. 27.

⁴⁷⁴ M. DELANGE, « le certificat médical en droit du travail », *op. cit.*, p. 12.

⁴⁷⁵ Cour trav. Mons, 18 mars 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 230; Cour trav. Mons, 5 octobre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 181 ; Trib. trav. Bruxelles, 10 décembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 151.

⁴⁷⁶ Cour trav. Bruxelles, 26 mai 2004, inédit, R.G., n° 42903, www.juridat.be.

⁴⁷⁷ M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 3), *Ors.*, 2011, liv. 2, pp. 10-24.

a ajouté que la procédure avait pour objectif de constater la réalité de l'incapacité définitive et permanente, et d'envisager ou non une réintégration à son poste de travail.⁴⁷⁸

La Cour de cassation a fait savoir, dans un arrêt du 2 février 2009, que le juge avait le pouvoir d'apprécier souverainement la valeur probante d'un certificat établi par le médecin traitant, et donc, que celle-ci peut être constitutive d'une preuve suffisante de l'incapacité.⁴⁷⁹ La cour du travail de Bruxelles s'est prononcée dans le même sens dans un arrêt du 23 avril 2012⁴⁸⁰

§3 L'évaluation de santé effectuée par le médecin-contrôleur

Le travailleur qui se retrouve en incapacité de travail doit avertir immédiatement son employeur par le biais d'un certificat médical si l'employeur le demande ou si une convention collective le prévoit⁴⁸¹. L'employeur a le droit de faire évaluer cette incapacité par un médecin-contrôleur de son choix⁴⁸² mais il ne peut désigner le conseiller en prévention de son entreprise⁴⁸³. Sur le plan médical, le médecin doit établir si l'affection dont souffre le travailleur engendre réellement l'incapacité prétendue.⁴⁸⁴

Sa seule mission est de vérifier si le travailleur est véritablement en incapacité de travail, il ne se prononce pas sur le caractère définitif et permanent de l'incapacité.⁴⁸⁵ Ce devoir revient au conseiller en prévention car le médecin contrôleur doit vérifier les données qui sont contenues dans le certificat médical et son avis ne peut porter sur le caractère définitif ou temporaire, ces données étant couvertes par le secret professionnel.⁴⁸⁶

⁴⁷⁸ Cour trav. Liège, 23 mars 2010, inédit, R.G., n° 8735/009, www.juridat.be

⁴⁷⁹ Cass., 2 février 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 306.

⁴⁸⁰ Cour trav. Bruxelles, 23 avril 2012, *J.T.T.*, 2013, p. 282.

⁴⁸¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 31 §2, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

⁴⁸² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 31 §3, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

⁴⁸³ M. MALDERIE, « La procédure d'avertissement et de contrôle de l'incapacité de travail », *R.R.D.*, 1992-1993, p. 11; T. BALTHAZAR, « Absentéisme et absence du travailleur, le contrôle médical de l'incapacité de travail : aspects juridiques », *Ors.*, 1994, p. 13; H. FUNCK, « Avertir, certifier, contrôler : les formalités prévues par la l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 », *Ors.*, 1990, p. 254.

⁴⁸⁴ P.-P. WATRIN, « Absentéisme et absence du travailleur, le contrôle médical de l'incapacité de travail : aspects médicaux », *Ors.*, 1994, p. 8; S. TORREKENS, « controle op de arbeidsongeschiktheid, een fictie? », in *Arbeids-overeenkomstenwet na 30 jaar ... anders betekenen*. Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 144-145.

⁴⁸⁵ M. MALDERIE, « La procédure d'avertissement et de contrôle de l'incapacité de travail », *op. cit.*, p. 12; H. FUNCK, « Avertir, certifier, contrôler : les formalités prévues par la l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 », *op. cit.*, p. 256.

⁴⁸⁶ Cour trav. Bruxelles, 25 janvier 1993, *Ch. D. S.*, 1995, p. 226; M. COPPENS, *Handboek sociaal recht*, Gent, Story publishers, 2010, p. 135.

Par conséquent, l'employeur ne peut fonder sa décision d'incapacité de travail uniquement sur la décision du médecin contrôleur.⁴⁸⁷

Dans un arrêt du 24 avril 2007, la cour du travail de Bruxelles a rappelé que la preuve de l'incapacité définitive et permanente ne peut émaner du médecin contrôleur car elle considère que le contrôle effectué par le médecin contrôleur contient des données médicales soumises au secret professionnel que le médecin contrôleur ne peut transmettre à l'employeur.⁴⁸⁸

§4 L'article 34 de la loi du 3 juillet 1978, une avancée législative ?

Nous avons vu que l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 semblerait être une solution à de nombreux problèmes qui se posent en matière de dissolution du contrat pour force majeure médicale. Nous ne reviendrons pas sur ce qui a été dit auparavant à ce sujet mais nous analyserons cet article par rapport avec la problématique de la preuve. Comme nous venons de le voir, est sujette à discussion, et ce, afin de déterminer ce qui est prévu dans ce nouvel article, qui, malheureusement, n'est toujours pas entré en vigueur, faute d'arrêté d'exécution.

Cet article permet d'apporter une réponse claire et précise à la question de la preuve de la force majeure puisqu'il y est prévu que la reconnaissance de la force majeure est subordonnée à différentes conditions. Nous ne reviendrons pas sur tous les développements que nous avons pu avoir sur ce nouvel article 34, mais nous devons toutefois ajouter que l'existence ou l'inexistence de la force majeure ne pourra plus être considérée comme un fait juridique qui peut être prouvé par toute voie de droit lorsqu'un arrêté d'exécution sera en vigueur car la reconnaissance de la force majeure est subordonnée à des attestations devant être fournies par des médecins.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ P33 incapacité de travail : un ouvrage inachevé Laura Ballarin l'incapacité définitive de travail , revue de droit du travail, 1992-1993

⁴⁸⁸ C. trav. Bruxelles, 4^{ème} ch. 24 avr. 2007, R.G., n° 49020

⁴⁸⁹ P. 367 l'incapacité de droit commun ; 166-168 de L'incapacité définitive... de rompre le contrat pour force majeure ? G. Willems , Larcier 2008, Bruxelles, in la loi du 3 juillet 1978, 30 ans après ... vue sous un angle différent

CONCLUSION

Au fil des pages, le lecteur aura pu constater la complexité de la question de la force majeure médicale. Nous avons donc analysé, après un rappel de la théorie de la force majeure en droit civil, les éléments constitutifs de la force majeure médicale. Nous avons observé qu'il fallait que quatre conditions soient remplies pour qu'on puisse parler de force majeure médicale. Nous avons constaté les difficultés qui existaient autour de la notion de « travail convenu ». En effet, s'il est vrai que la Cour de cassation semble maintenir sa jurisprudence quant à l'appréciation du travail convenu sur la seule base de celle-ci et non en référence à tout autre travail convenable, nous avons pu remarquer que certains auteurs et certains tribunaux n'étaient pas de cet avis. Il est, toutefois, regrettable, qu'il n'en soit pas tenu compte par la Cour de cassation car l'analyse proposée par ces auteurs est tout à fait pertinente et favorable au maintien du travailleur au travail.

Ensuite, il a été question d'examiner la procédure de reclassement professionnel. Cette procédure a suscité de vastes débats doctrinaux, notamment à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 octobre 2000⁴⁹⁰. Différentes thèses se sont opposées en doctrine mais la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la question depuis cet arrêt, laissant une véritable interrogation sur le maintien de sa jurisprudence. Cependant, le débat ne s'oriente pas uniquement sur cette question, la portée de la procédure de réinsertion professionnelle pose aussi problème. En effet, personne ne s'accorde à dire s'il s'agit d'une obligation de moyen ou de résultat. La Cour de cassation est muette à ce sujet. Toutefois, nous estimons que la position de Michel Davagle⁴⁹¹ semble la plus intéressante et mériterait qu'on s'y intéresse davantage.

Ultérieurement, nous nous sommes penchés sur la problématique de la discrimination en matière d'emploi. Nous avons constaté que le licenciement pour force majeure médicale était, indéniablement, un licenciement sur la base de l'état de santé. Celui-ci est un critère protégé par les lois anti-discrimination et constitutif de discrimination directe. Une fois la question du champ d'application résolue, nous nous sommes intéressés de plus près à l'hypothèse particulière de discrimination directe qui existe en matière de relation de travail. Une différence de traitement est possible lorsqu'elle résulte d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Sur la base de ces termes, on s'est demandé si une incapacité définitive et permanente pouvait être constitutive de discrimination autorisée. Nous pouvons affirmer que le tra-

⁴⁹⁰ Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 504; *R.W.*, 2000-01, p. 1457.

⁴⁹¹ M. DAVAGLE, « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *Ors.*, n°4, 1997, p. 73; M. DAVAGLE, « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *Ors.*, 2011, liv. 1, p. 13.

vaillleur n'est pas discriminé lorsque l'employeur licencie son travailleur pour force majeure médicale. Toutefois, cette affirmation doit être tempérée car comme nous l'avons démontré, une personne en incapacité de travail de manière permanente et définitive, peut être considérée comme une personne handicapée. Par conséquent, l'employeur commettra un acte discriminatoire s'il n'arrive pas à démontrer qu'il était dans l'impossibilité de mettre en place des aménagements raisonnables.

Enfin, nous avons examiné la question des moyens de preuve qui sont offerts à l'employeur pour constater la force majeure médicale. Nous avons pu remarquer les différents débats doctrinaux autour de la preuve par certificat médical du médecin traitant. Nous avons pu constater que le certificat médical n'est pas suffisant en soi pour établir la preuve de l'incapacité de travail. Il faut que cette attestation soit confirmée par un autre médecin, le plus souvent le conseiller en prévention. Nous avons également vu l'importance du rôle du médecin du travail en matière de reclassement professionnel. C'est lui qui intervient pour décider si une procédure de réinsertion professionnelle est possible. De plus, le travailleur n'est pas sans moyens de défense, il dispose d'une procédure de recours contre la décision du médecin du travail et de concertation afin de mettre tout en œuvre pour obtenir une réinsertion professionnelle. De même, le travailleur, déclaré définitivement inapte par le médecin traitant, a la possibilité de demander un formulaire de reclassement professionnel. Par conséquent, le travailleur n'est pas dénué de tout moyen de droit.

A l'heure où nous concluons, nous sommes, toutefois, optimiste quant à l'avenir de la force majeure médicale. Nous avons commenté le nouvel article 34 de la loi du 3 juillet 1978⁴⁹². Pas en vigueur, il semble toutefois prometteur et apportera un certain nombre de réponses aux questions que nous nous posions. En effet, nous estimons que la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la force majeure médicale ne pourra plus s'appliquer car il faudra respecter une procédure médicale et l'incapacité définitive et permanente ne mettra plus, en soi, fin au contrat de travail. De plus, en ce qui concerne la procédure de reclassement professionnel, il ne fait plus aucun doute que celle-ci doit intervenir avant la rupture du contrat et donc être, dans le contrat initial. L'employeur conserve, toutefois, la possibilité de ne pas mettre en œuvre celle-ci, s'il est dans l'impossibilité de proposer un poste de travail adapté à la situation de son travailleur. De même, en termes de preuve, elle est désormais encadrée puisqu'il est requis l'intervention de différents médecins afin d'établir la preuve de l'incapacité de travail.

⁴⁹² Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 34, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

Toutefois, un petit bémol existe à propos de cet article. Un projet d'arrêté royal avait été mis en place mais n'a finalement pas été adopté car les organisations représentatives des travailleurs, FGTB et CGSLB ont émis un avis défavorable, tout comme les organisations représentatives des employeurs. La balle est, dès lors, dans le camp du ministre de l'emploi, qui nous l'espérons, arrivera à trouver un consensus. Affaire à suivre ...

En conclusion, nous estimons avoir démontré qu'il n'existe, à priori, pas de discrimination à l'égard des travailleurs définitivement inapte à exercer le travail convenu.

BIBLIOGRAPHIE

✓ Législation et documents officiels

- Traité instituant la Communauté européenne, signée à Rome le 25 mars 1957, www.eur-lex.europa.eu/homepage.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, art. 14. et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.
- Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
- Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, conclue à New-York, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 5 septembre 1991.
- Convention sur les droits politiques de la femme, conclue à New York le 3 mars 1953, approuvée par la loi du 19 mars 1964, *M.B.*, 2 septembre 1964.
- Convention des Nations Unie relative au droit des personnes handicapées du 13 décembre 2006.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signés à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.
- Directive (CE) n°2000/43/du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E*, L. 180, 19 juillet 2000.
- Directive (CE) n°2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.C.E.*, L.303, 2 décembre 2000.
- civ. art. 1102, 1147, 1131, 1134, 1147, 1148, 1302, 1315 al.2 et 1348.
- Loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi, art. 8 et 9, *M.B.*, 16 et 17 août 1922.
- Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.
- Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12844.
- Loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 8 mai 2007, p. 25151.
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.
- A.R. du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, *M.B.*, 16 juin 2003, p. 32158.
- Règlement général pour la protection du travail du 11 février 1946, *M.B.*, 3 avril 1946, p. 3074.

- Projet de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *Doc. parl.*, 2006-2007, n° 2722/001.

✓ Jurisprudence

- C.J.C.E, 11 juillet 2006 (Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA), C-13/05, <http://www.curia.europa.eu> (25 avril 201).
- C.J.U.E., 13 avril 2013, (Ring et Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening), C-335/11 et C 337/11, <http://www.curia.europa.eu> (25 avril 2015).
- C.A, n° 157/2004 du 6 octobre 2004, *Arr. C.A.*, 2004, II, p. 1791.
- Cass. (1^{re} ch.), 25 janvier 1912, *Pas.*, 1912, I p. 97.
- Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 269.
- Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 271, concl. av. gén. H. DE TERMICOURT.
- Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 270 ; *R.C.J.B.*, 1947, pp. 289 et 290, note A. de BERSAQUES.
- Cass. (1^{re} ch.), 15 février 1951, *Pas.*, 1952, p. 389.
- Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 461.
- Cass. (1^{re} ch.), 13 avril 1956, *R.C.J.B.*, 1957, p. 94, note J. HEENNEN « la responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure ».
- Cass., 7 février 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 674.
- Cass. (2^e ch.), 14 octobre 1957, *Pas.*, 1958, p. 131.
- Cass., 9 octobre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 143.
- Cass. (1^{re} ch.), 18 mai 1962, *Pas.*, 1962, I p. 1060.
- Cass. (1^{re} ch.), 23 février 1967, *Pas.*, 1967, I, pp. 782- 785.
- Cass. (1^{re} ch.), 24 janvier 1974, *Pas.*, 1974, p. 533.
- Cass. (3^e ch.), 10 novembre 1976, *Pas.*, I, 1987, p. 286.
- Cass. (1^{re} ch.), 9 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 409.
- Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, pp. 273-275., *R.W.*, 1980-1981, p. 2401; *J.T.T.*, 1981, p. 185; *Pas.*, pp. 474-476.
- Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *R.D.S.*, 1981, p. 277, obs. O. VANACHTER.
- Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, pp. 184-185, concl. av. gén. H. DECLERCQ.
- Cass. (3^e ch.), 5 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, p. 186, obs. T. CLAEYS et P. SMEDTS .pp. 186-187.

- Cass. (1^{re} ch.), 8 janvier 1981, *Pas.*, p. 492.
- Cass., 23 mars 1981, *Arr. cass.*, 1980-81, p. 1038.
- Cass., 13 février 1982, *J.T.T.*, 1982, p. 172.
- Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 743.
- Cass. (1^{re} ch.), 9 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 19.
- Cass., 8 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p.186.
- Cass. (1^{re} ch.), 6 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, pp. 437-439.
- Cass. (3^e ch.), 21 avril 1986, *Pas.*, 1986, pp. 1020-1022; *Ch. D. S.*, 1986, pp. 282-283; *J.T.T.*, 1986, p. 501.
- Cass. (1^{re} ch.), 9 octobre 1986, *Pas.*, 1987, p. 154.
- Cass., 12 janvier 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 428.
- Cass., 1^{er} juin 1987, *Pas.*, I, 1987 pp. 1203-1205 ; *J.T.T.*, 1987, p. 427.
- Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 1988, *Pas.*, 1988, p. 38.
- Cass., 13 février 1989, *Pas.*, 1989, I, pp. 616-618.
- Cass. (3^e ch.), 13 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, pp. 718-719.
- Cass., 23 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 384.
- Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 504; *R.W.*, 2000-01, p. 1457.
- Cass. (1^{re} ch.), 7 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 629.
- Cass., 2 février 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 306.
- Cour trav. Anvers, 9 novembre 1976, *R.D.S.*, 1980, pp. 284-289, note G.HENIN.
- Cour. trav. Anvers, 18 décembre 1979, *R.D.S.*, 1981, pp. 156-157.
- Cour. trav. Bruxelles, 2 février 1981, inédit, R.G., n° 10.957, www.juridat.be.
- Cour trav. Anvers, 16 février 1981, *Ch. D. S.*, 1981, p.107.
- Cour trav. Bruxelles, 23 février 1981, *J.T.T.*, 1981, pp. 189-190.
- Cour trav. Liège, 8 avril 1981, *J. L.*, 1981, pp. 324- 327.
- Cour trav. Mons (3^e ch.), 18 mars 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 230.
- Cour trav. Mons, 18 mars 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 230.
- Cour trav. Mons, 20 octobre 1984, *J.T.T.*, 1985, pp. 153-155.
- Cour trav. Bruxelles, 5 janvier 1987, *Ch. D. S.*, 1987, pp. 148-149.
- Cour trav. Anvers, 14 janvier 1988, *Ch. D. S.*, 1988, pp. 262-263.
- Cour trav. Liège, 19 janvier 1988, *Ch. D. S.*, 1991, p. 121.

- Cour. trav. Gand, 12 décembre 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 1437.
- Cour trav. Bruxelles, 20 février 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 28.
- Cour trav. Mons, 5 octobre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 181.
- Cour trav. Anvers (2^e ch.), 17 décembre 1990, *J.T.T.*, 1991, pp. 196-197.
- Cour trav. Bruxelles, 2 janvier 1991, *R.D.S.*, 1981, p. 209.
- Cour trav. Bruxelles, 25 janvier 1993, *Ch. D. S.*, 1995, p. 226.
- Cour. trav. Bruxelles (4^e ch.), 21 février 1993, *J.T.T.*, 1993 p. 363.
- Cour trav. Liège, 6 mai 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 301.
- Cour trav. Liège, 12 janvier 1995, *Ch. D. S.*, 1995, p. 232.
- Cour trav. Liège, 11 mars 1999, *Ch. D. S.*, 2001, p. 541.
- Cour trav. Bruxelles, 5 septembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 142.
- Cour trav. Liège, 14 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 212.
- Cour. trav. Anvers, 14 février 2005, *J.T.T.*, 2005, p. 420.
- Cour trav. Bruxelles, 26 mai 2004, inédit, R.G., n° 42903, www.juridat.be.
- Cour trav. Mons, 30 juin 2004, inédit, RG n° 16879, www.juridat.be.
- Cour trav. Mons, 26 mai 2008, inédit, R.G., n°20.128, www.juridat.be.
- Cour trav. Liège, 23 juin 2008, inédit, R.G., n° 8.287/06, www.juridat.be.
- Cour. trav. Bruxelles, 12 novembre 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 57.
- Cour trav. Liège, 13 janvier 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 132.
- Cour trav. Liège, 28 octobre 2009, inédit, R.G., n° 004.099. www.juridat.be.
- Cour trav. Mons, 8 février 2010, inédit, R.G. n°20.052. www.juridat.be
- Cour trav. Liège, 23 mars 2010, inédit, R.G., n° 8735/009, www.juridat.be
- Cour trav. Bruxelles, 23 avril 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 282.
- Bruxelles, 22 juin 1984, *J.T.T.*, 1986, p. 64.
- Liège, 16 novembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 808.
- Mons, 10 avril 1989, *Rev. not. belge*, 1989, p. 539.
- Liège, 27 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p.106.
- Liège, 27 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 106, obs. P. WERY, « L'imprévision et ses succédanés ».
- Anvers, 26 février 2007, *R.W.*, 2010-2011, p. 577.
- Comm. Hasselt, 30 juin 1998, *A.J.T.*, 2000-201, p. 222.
- Bruxelles (21^e ch.), 3 avril 2010, *J.T.*, 2011, pp. 145-146.

- Trib. trav. Verviers du 9 juillet 1979, *J.T.T.*, 1980 p. 166.
- Trib. trav. Nivelles, 28 novembre 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 103.
- Trib. trav. Anvers (3^e ch.), 13 janvier 1981, *J.T.T.*, 1981, pp. 192-193.
- Trib. trav. Charleroi, 10 janvier 1983, *Rev. rég. dr.*, 1983, p. 179.
- Trib. trav. Liège, 16 novembre 1983, *T.S.R.*, 1984, p. 186.
- Trib. trav. Namur, 19 décembre 1983, *R.R.D.*, 1984, p. 98.
- Trib. trav. Bruxelles, 14 avril 1986, *Jur. Trav. Brux.*, 1986, p. 168.
- Trib. trav. Tournai, 7 octobre 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 166.
- Trib. trav. Bruxelles, 10 décembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 151.
- Trib. trav. Liège, 23 mars 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 297.
- Trib. trav. Bruxelles 19 novembre 1997, *Chr. D.S.*, 1999, pp. 77-79.
- Trib. trav. Charleroi (3^e ch.), 13 février 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 234.
- Trib. trav. Courtrai, 8 mars 2006, *Chr. D. S.*, 2007, p. 243.
- Trib. trav. Malines, 16 octobre 2008, *J.T.T.*, 2007, p. 298.
- Trib. trav. 29 septembre 2008, inédit, R.G., n° 11 757/07, www.juridat.be.
- Trib. trav. Bruxelles, 15 novembre 2010, inédit, R.G., n°07/6472/A, www.juridat.be.

✓ Doctrine

Monographie

BAYART C., *Discriminatie tegenover differentiatie*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2004, p. 387.

BAYART C., *Discriminatie tegenover differentiatie Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras - en Kaderrichtlijn*, Bruxelles, Larcier, 2004.

BAYART C. et ea, *Gelijkheid in het arbeidsrecht : gelijkheid zonder grenzen?*, Anvers, Intersentia, 2003.

BLONDIAU P., MAINGAIN B., CLAEYS T. et SCHEYVAERTS H., *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1979-1981*, Bruxelles, Larcier, 1983, pp. 22-24.

BLONDIAU P., MAINGAIN B., CLAEYS T. et SCHEYVAERTS H., *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1982-1984*, Bruxelles, Larcier, 1986, pp. 17-19.

BLONDIAU P., MAINGAIN B., CLAEYS T. et CARLIER E., *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1992-1995*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp.24-27.

BLONDIAU P., MAINGAIN B., CLAEYS T. et CARLIER E., *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1988-1991*, Bruxelles, Larcier, 1994,

BLONDIAU P., MAINGAIN B., CLAEYS T. et CARLIER E., *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 1996-2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 32.

CLAEYS T. et ENGELS C., *La rupture du contrat de travail : chronique de jurisprudence 2002-2005*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp.47-52.

COPPENS M., *Handboek sociaal recht*, Gent, Story publishers, 2010.

CORNELLIS L., *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 54.

DAVAGLE M., *L'incapacité de travail de droit commun et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2006, pp. 186- 249.

DAVAGLE M., *L'incapacité de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2013.

DENIS P., *Droit du Travail*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 104-105.

DE SCHUTTER O., *Discrimination et marché du travail: Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, Lang, 2001.

DUBOUT E., *L'article 13 du traité CE: La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

HEYLEN D. et VERREYDT I., *Sociaal recht in essentie*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 129-130.

JAMOULLE M., *Le contrat de travail*, t.II, Liège, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, Liège, 1986, p. 390.

NIVARD C., *La justiciabilité des droits sociaux: Etude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 551-575.

RAUWS W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst : nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, pp. 593-831

VANNES V., *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Collection de la Faculté de droit de l'université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2012.

VAN EECKHOUTTE W. et NEUPREZ V., *Compendium social : Droit du travail contenant des annotations fiscales 2013-2014*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 1980-1990.

VAN EECKHOUTTE W. et NEUPREZ V., *Compendium social : Droit du travail contenant des annotations fiscales 2014-2015*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 1813-2022.

VANDEPUTTE R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Bruxelles, Larcier, 1977.

VERBRUGGE F., *Guide de la réglementation sociale pour les entreprises*, Waterloo, Kluwer, 2008.

WERY, P., *Droit des obligations, théorie générale du contrat*, 2^e éd., vol. I, Bruxelles, Larcier, 2011.

Ouvrages collectifs

BAYART C., DEITEREN C., « Direct en indirect onderscheid » (sous la dir. de C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten-les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La charte, 2008, p. 179.

BAYART C. et DEITEREN C., « Recente rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Ras-En kaderrichtlijn », in *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, la Charte, 2010, p. 49.

BARTHOLOMÉ J., « L'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs » (sous la dir de CLESSE J et KÉFER F.), in *Questions de droit social*, Liège, Anthémis, 2007, pp. 274-304.

BREMS E., « Nieuwe discriminatiegronden in de wet bestrijding discriminatie », *De wet bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Anvers, Intersentia, 2004, pp. 45-54.

BRIBOSIA E., « La lutte contre les discriminations dans l'union européenne : une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée » (sous la dir. de C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten -les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La charte, 2008.

BLONDIAU P. et GILSON S., « un droit social plus performant pour les victimes d'une incapacité de travail », in *Travail convenable & Licenciement équitable*, Bruges, La charte 2007, pp. 8-25.

CAPPELLINI L., « Les obligations de l'employeur en matière de reclassement professionnel des victimes d'accident du travail » (sous la dir. de BEAUTHIER JP.), in *Justice et dommage corporel : Panorama du handicap au travers des divers systèmes d'aide et de réparation*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 19-39.

CRABEELS F., DESAIVE D., MALDEREZ P., « Du neuf en matière de lutte contre la discrimination ; les lois du 10 mai 2007 » (sous la dir. de DUMONT M.), in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Liège, Anthémis, 2008, pp. 52-98

DAVAGLE M., « Conclusion », in *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 305- 321.

DENIES N. et GHESQUIÈRE V., « Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sans de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, approche pratique », in *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, la Charte, 2010, pp. 396-400.

DE SCHUTTER O., « Le concept de discrimination dans la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (égalité de traitement et liberté de circulation) » (sous la dir

de WEYEMBERGH A, BRIBOSIA E., DARDENNE E et MAGNETTE P.), in *Union européenne et nationalités : le principe de non discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 11-44.

DESTREBECQ T., « Rupture du contrat pour force majeure résultant d'une incapacité de travail : du neuf ! », in *Contrat de travail*, Waterloo, Kluwer, 2005, p. 6

DE PRINS D., « Het grondwettelijk Hof en de federale discriminatiewetten », in *Actualité du droit de la lutte contre la discrimination*, Bruges, la Charte, 2010, pp. 4-7

DE VOS M., « De bouwstenen van het discriminatierecht in de arbeidsverhoudingen na de Wet Bestrijding Discriminatie », in *De wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Anvers, Intersentia, 2003, pp.104-105.

FORIERS P.-A et de LEVAL CH., « Force majeure et contrat », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil* (sous la dir. de P. WERY, e. a.), Bruxelles, la Charte, 2004, pp. 241-285.

FOUBERT P., « Basicconcepten van de wet bestrijding discriminatie en haar verhouding tot andere antidiscriminatieregels », in *De wet bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Anvers, Intersentia, 2004, pp. 1-20.

GERARDS J.-H., « Gronden van discriminatie- de wenselijkheid van open en gesloten opsommingen » (sous la dir. de C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten-les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La charte, 2008, pp. 1176-177.

GERMAIN J-F. et EYBEN C., « Les sanctions civiles. La nullité et les dommages et intérêts forfaitaires » (sous la dir. de C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten-les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008 p. 335.

GERMAIN J-F., NINANE Y. et VAN ZUYLEN J., « La force majeure dans le droit commun des obligations » (sous la dir. de BOUIOUKLIEV I.) in *La force majeure : état des lieux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 8-81.

GERMAIN J.-F. et NINANE Y., « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », in *Droit des obligations*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2011, pp. 81-158.

GILSON S., LAMBINET F. et ROGER A., « La force majeure en droit du travail » (sous la dir. de BOUIOUKLIEV I.) in *La force majeure : état des lieux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 235-278.

GILSON S. et ROGER A., « Aspect de la force majeure en droit du travail » (sous la dir. de DUMONT M.), in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Liège, Anthémis, 2008, pp. 236-276.

GILSON S. et HAUTENNE N., « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale », in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Liège, Anthémis, pp. 278-313.

GILSON S. et HAUTENNE N., « Quelques considérations sur l'avenir de la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale » (sous la dir. de GILSON S.), in *Quelques propos sur la rupture du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, pp. 237-251.

GILSON S et LAMBINET F., « Quelques réflexions sur le sort du travailleur qui n'est pas complètement apte à reprendre le travail convenu après une incapacité de travail » (sous la dir. de M. DAVAGLE), in *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 117- 146.

HAUTENNE N., « La modification du contrat dans la perspective d'un reclassement professionnel du travailleur inapte » (sous la dir. de S. GILSON) in *La modification unilatérale du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 157-182.

JOURDAN M., « La force majeure et le contrat de travail », in *Permanence du droit civil en droit du travail*, Bruxelles, ULB, 1983, pp. 22-39.

JOURDAN M., « La rupture de la relation de travail des membres du personnel soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail » (sous la dir. JACQMAIN J.), in *Une terre de droit du travail : les services publics : actes du colloque organisé à Genval le 10 novembre 2005 par la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles et l'Association des juristes praticiens du droit social* Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 331-332.

KRENC F., « L'apport de la loi belge du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination » (sous la dir. C. PETTITI et B. FAVREAU), in *Handicap et protection du droit européen et communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 84-90.

KRUIHOF R., « Schuld, risico en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen – een rechtsvergelijkende handering », in *Hommage à R. Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 281-310.

LEMMENS P., « Gelijkheid en non-discriminatie in het internationale recht : synthèse », in *Gelijkheid en non-discriminatie : verslagen voorgebracht op een colloquium gehouden te Leuven op 5 oktober 1990*, Kluwer, Anvers, 1991, pp.87-91.

LENAERTS K., « Gelijkheid en non-discriminatie in het Europees gemeenschaprecht », in *Gelijkheid en non-discriminatie : verslagen voorgebracht op een colloquium gehouden te Leuven op 5 oktober 1990*, Kluwer, Anvers, 1991, pp. 49-64.

MELCHIOR M., « Le principe de non-discrimination dans la Convention européenne des droits de l'homme », in *Gelijkheid en non-discriminatie : verslagen voorgebracht op een colloquium gehouden te Leuven op 5 oktober 1990*, Kluwer, Anvers, 1991, pp. 3-25.

NEVEN J-F., «Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement » (sous la dir. de PELTZER L. et WINTGENS S.) in *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, Bruxelles ; Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, pp. 167- 206.

NYSSSEN B., « La suspension de 'exécution du contrat » (sous la dir. C. WANTIEZ), in *Contrat de travail : 20^e anniversaire de la loi du 3 juillet 1978*, Bruxelles, éditions u jeune barreau de Bruxelles, 2008, pp. 151-280.

POPELIER P., « Laten we allemaal vriendjes zijn ! Over de antidiscriminatiewet en wetgevingsmethoden », *De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Anvers, Maklu, 2003, pp. 269-286.

QUINN G., « A short guide to the United Nations Conventions on the Rights of Persons with Disabilities », in *European Yearbook of Disability Law*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 89-114.

RENAULD B., « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations » (sous la dir. P. WAUTELET), in *Le droit de la lutte contre la discrimination dans tous ses états*, Anthémis, Liège, 2009..

DE SAEDELEER V. et VAN REGENMORTELA., « De gezondheidsbeoordeling in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen ?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel » (sous la dir. M. RIGAUX et e.a.), in *Actuele probelemen van het arbeidsrecht*, n° 7, Anvers, Intersentia, 2005.

SEVRAIN A. et FUNCK H., « La suspension de l'exécution du contrat de travail », in *Le contrat de travail 10 ans après la loi du 3 juillet 1978*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, pp. 188-215.

THUNIS X., « la suspension du contrat » (sous la dir. P. WÉRY), in *La fin du contrat*, Liège, Formation permanente CUP, 2001, p. 47.

TJEROW J., « La réforme du 10 mai 2007 : motifs et orientation » (sous la dir. C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten-les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008.

TORREKENS, T. « controle op de arbeidsongeschiktheid, een fictie? », in *Arbeidsovereenkomstenwet na 30 jaar ... anders beteken*. Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 144-145.

VAN DEN LANGENBERGH K., « Discriminatie van gehandicapeten bij aanwerving : een verkennde analyse » in *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Anvers, Maklu, 2003, p. 600.

VAN REGENMORTELA R., « Spécifieke beëindigingsmodaliteiten : definitieve arbeidsongeschiktheid » (sous la dir. M. RIGAUX et W. RAUS), in *Actuele probelemen van het arbeidsrecht*, n° 8, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 367-419.

VAN TILBORGH I., « Nieuwe ontwikkelingen inzake definitieve arbeidsongeschiktheid als beëindigingsgrond van de arbeidsovereenkomst », in *Tewerkstellen, Ontslaan A.V.I. Antwerpen*, Anvers, Kluwer, 2003, p. 17.

VRIELINK J., « De nieuwe Belgische antidiscriminatiewet, een kritische bespreking », in *Vrijheid en Gelijkheid : De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Anvers, Maklu, 2003, pp. 191-214.

Périodique

BALTHAZAR T., « Absentéisme et absence du travailleur, le contrôle médical de l'incapacité de travail : aspects juridiques », *Ors.*, 1994, p. 13.

CLESSE J., « Examen de jurisprudence 1978-1981 : le contrat de travail », *R.C.J.B.*, 1983, pp. 601-606.

DAVAGLE M., « L'incapacité de travail et la rupture du contrat pour force majeure », *Ors.*, n°4, 1997, pp. 73-86.

DAVAGLE M., « Les conséquences de l'incapacité de travail de droit commun », *Ors.*, 2009, pp. 1-9.

DAVAGLE M., « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 1), *Ors.*, 2010, liv. 10, pp. 15-22.

DAVAGLE M., « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 2), *Ors.*, 2011, liv. 1, pp. 10-19.

DAVAGLE M., « L'incapacité définitive d'exercer son travail » (Partie 3), *Ors.*, 2011, liv. 2, pp. 10-24.

DAVAGLE M., « la surveillance de la santé des travailleurs : obligations générales de l'employeur », *Ors.*, 2012, p. 15.

DELANGE M., « le certificat médical en droit du travail », *Ors.*, 2003, pp. 11-21.

DE SCHUTTER O., « La loi belge tendant à lutter contre la discrimination », *J.T.*, 2003, p. 845.

FUNCK F., « Avertir, certifier, contrôler : les formalités prévues par l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 », *Ors.*, 1990, p. 254.

FUNCK F., « L'incapacité définitive de travail, cas de force majeure », *Ors.*, 1991, p. 2.

GILSON S., « Force Majeure médicale et obligation de reclassement : les devoirs des uns et des autres » *Chr.D.S.*, 2013, pp. 285-290.

HAUTENNE N., GILSON S. et ROSIER K., « Les informations médicales dans la relation de travail » *Ors.*, Colloque du 10 mars 2005, pp. 61-95.

LEGARDIEN C., « La preuve de la force majeure découlant de l'incapacité définitive et permanente », *Ors.*, n° 4, 2005, pp. 1-15.

MALDERIE M., « La procédure d'avertissement et de contrôle de l'incapacité de travail », *R.R.D.*, 1992-1993, p. 11.

ROBERT F., « Discrimination-Licenciement et motivation », *J.T.T.*, 2003, pp. 345-348.

PALSTERMAN P., « La réinsertion professionnelle des travailleurs invalides », *Chron.D.S.*, 2006, pp. 433-446.

PREUMONT C. et PELTZER L., « La loi anti-discrimination : Comment éviter les conséquences absurdes en droit du travail », *Ors.*, 2004, n°11, pp. 1-9.

RIGAUX R., « Definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst : een financieel risico ten laste van de werkgever », *Chron. D.S.*, 1990, pp. 1-9.

ROELS J. et VAN REGENMORTELA., « De definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst : een standpunt dat ook de arbeidsgeneeskunde in zijn essentie bedreigt ? » *Chron. D. S*, 2002, pp. 417-431.

VAN OEVELEN A., « Overmacht en imprevisie in het belgische contractenrecht », *T.P.R.*, 2008, pp. 610-611

VAN OMMESLAGHE P., « examen de jurisprudence : les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, pp. 519-524.

VAN OMMESLAGHE P., « examen de jurisprudence: Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 218

TUNC A., « La force majeure dans ses rapports avec le contenu de l'obligation contractuelle », *J.T.*, 1946, pp. 313-317.

VANACHTER O., « Nieuwe regelgeving over het welzijn op het werk », *Ors.*, 2004, p. 33.

VERHELST I. en DE WILDE I., « De gevolgen van de antidiscriminatiewet voor het arbeidsrecht », *N.J.W.*, 2004, p. 440.

WATRIN P.-P., « Absentéisme et absence du travailleur, le contrôle médical de l'incapacité de travail : aspects médicaux », *Ors.*, 1994, p. 8.

WATRIN P.-P., « le certificat médical : quelle valeur ? Quel contenu ? » *Ors.*, 1997, p. 27.

WITTERS A., VERHELST I. et DEJONGHE D., « De absurde gevolgen van de Antidiscriminatiewet voor het arbeidsrecht », *Ors.*, 2004, pp. 173-178.

Divers

Travaux préparatoire de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *Doc.parl., Sén., sess. Ord.* 1977-1978, n° 2.582.

Projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, cité dans l'avis n° 128 du 20 juin 2008 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail, disponible sur <http://www.emploi.belgique.be/home.aspx>.

Avis n° 128 du 20 juin 2008 du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail, disponible sur <http://www.emploi.belgique.be/home.aspx>.

Exposé du commissaire du gouvernement adjoint au ministre des Affaires sociales, *Doc. parl.*, 2001-2002, n°-50-1578/008, p. 31.

Protocole conclu entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région Bruxelles-Capital, La Commission Communautaire commune et la Commission communautaire française en faveur des personnes en situation de handicap, *M.B.*, 20 septembre 2007, p. 49653.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

