

**QUELS DROITS POUR LE TRAVAILLEUR AYANT PERDU UNE PARTIE DE SA
CAPACITÉ DE TRAVAIL ? RÉFLEXIONS CRITIQUES AUTOUR DU TRAJET DE
RÉINTÉGRATION**

Sophie REMOUCHAMPS

Avocate au barreau de Bruxelles (association Thetis)

Asbl Terra Laboris

Maitre de conférences (et assistante) à l'Université Libre de Bruxelles

PLAN

INTRODUCTION	3
CHAPITRE 1^{ER} : L'ÉTAT DU DROIT POSITIF À L'AUBE DE LA RÉFORME.....	4
SECTION 1. LE TRAVAIL CONVENU ET LA LOI DU 3 JUILLET 1978	4
SECTION 2. LES AUTRES DISPOSITIFS NORMATIFS.....	5
§ 1 ^{er} . <i>La réglementation relative au bien-être</i>	5
§ 2. <i>Le droit aux aménagements raisonnables en faveur du travailleur porteur d'un handicap</i>	9
A. La notion de handicap	9
B. Le concept des aménagements raisonnables	10
C. Ressources et faiblesses des mécanismes de protection.....	13
CHAPITRE 2. LA « RÉFORME ».....	15
SECTION 1. PRÉSENTATION D'ENSEMBLE	15
SECTION 2. LE TRAJET DE RÉINTÉGRATION : SURVOL ET ENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX	19
§ 1 ^{er} . <i>Description générale du trajet</i>	19
§ 2. <i>La portée du trajet de réintégration et le caractère non contractuel du plan de réintégration</i>	23
A. Le statut du plan de réintégration.....	24
B. La portée du trajet de réintégration.....	25
§ 3. <i>L'exclusion en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle</i>	26
§ 4. <i>Le droit d'initiative de l'employeur</i>	27
SECTION 3 : LE NOUVEL ARTICLE 34 LCT	28
§ 1. <i>Le texte légal</i>	28
§ 2. <i>Les (nouvelles) conditions de licéité du constat de la force majeure</i>	29
§ 3. <i>La portée de l'article 34, alinéa 2 de la LCT</i>	30
CHAPITRE 3. LE TRAJET DE RÉINTÉGRATION, UN OUTIL EFFICACE DE RECLASSEMENT ? ANALYSE CRITIQUE ET PERSPECTIVES	31
SECTION 1. LE RÔLE DU CONSEILLER EN PRÉVENTION-MÉDECIN DU TRAVAIL ET LES GARANTIES QUI ENTOURENT SON ACTION	31
§ 1 ^{er} . <i>L'objet de l'évaluation de réintégration : la voie des aménagements raisonnables</i>	32
§ 2. <i>Dans quel cadre (avec quelles garanties) ?</i>	34
§ 3. <i>Le recours contre la décision</i>	36
SECTION 2. LA CONCERTATION À MENER PAR L'EMPLOYEUR : UNE DÉMARCHÉ OBLIGATOIRE.....	37
SECTION 3. LE REFUS D'ÉTABLIR LE PLAN DE RÉINTÉGRATION : À QUELLES CONDITIONS ?	39
§ 1. <i>Le texte : énoncé</i>	39
§ 2. <i>Le texte : analyse et perspectives</i>	40
§ 3. <i>Le texte et le droit de la discrimination : incidence du droit aux aménagements raisonnables</i>	42
A. Enjeux et perspectives.....	42
B. Développements	43
1. Le refus de soumettre un plan de réintégration entraîne l'obligation pour l'employeur de prouver la charge disproportionnée.....	43
2. La charge disproportionnée	45
SECTION 4. LE TRAJET DE RÉINTÉGRATION, UN DISPOSITIF OBLIGATOIRE POUR LE TRAVAILLEUR ?	46
§ 1 ^{er} . <i>Présentation d'ensemble</i>	46
§ 2. <i>Le refus de se présenter à l'évaluation de réintégration</i>	48
§ 3. <i>La situation du travailleur qui a accepté le plan</i>	49
CONCLUSION	51

INTRODUCTION

La présente contribution porte sur « le trajet de réintégration d'un travailleur qui ne peut plus exercer le travail convenu temporairement ou définitivement », et de manière plus incidente, sur les modifications concomitantes apportées à la loi du 3 juillet 1978, que nous qualifierons, pour les besoins de l'exposé, de réforme.

Nous allons tenter une analyse, dans une perspective critique, de l'apport de la réforme à une problématique récurrente et controversée en droit du travail : l'impact de la perte (d'une partie) son aptitude à accomplir le travail dans le chef d'un travailleur et les obligations corrélatives de l'employeur en matière de reclassement professionnel. Notre objectif est d'appréhender les forces et faiblesses du nouveau mécanisme, à l'aune du droit du travailleur d'imposer une modification du travail convenu, dans le cadre du contrat de travail existant.

La réforme intervient dans un état du droit caractérisé par un éparpillement des normes. La question de la capacité de travail touche en effet non seulement l'objet même du contrat de travail (régé par la loi du 3 juillet 1978¹) mais également aux obligations de santé et sécurité² (organisées par la loi du 4 août 1996³ et le Code du bien-être⁴) et à l'interdiction de toute discrimination fondée sur le handicap, l'état de santé ou une caractéristique physique (interdiction contenue, pour les compétences fédérales, dans la loi du 10 mai 2007⁵). Nous examinerons comment la réforme s'intègre au sein de ce patchwork et tâcherons, dans la mesure du possible, un examen croisé avec ces législations, spécialement là où le législateur ne s'est pas préoccupé d'articuler les textes entre eux.

Pour ce faire, il est nécessaire de démarrer par quelques approfondissements théoriques.

Ainsi, nous présenterons l'état du droit positif qui préexistait à la réforme en nous attardant sur certains aspects, spécialement sur le droit de la discrimination et ses dispositifs spécifiques attachés au critère du *handicap* (Chapitre 1). Cette synthèse du droit positif préexistant sera suivie d'une présentation rapide de la réforme, tout en tentant à ce stade de dégager quelques enseignements généraux (Chapitre 2).

Ces bases acquises, nous passerons ensuite à l'analyse critique proprement dite (Chapitre 3). Dans le cadre de celle-ci, nous tâcherons, dans la mesure du possible, d'articuler la réforme avec le droit de la discrimination et celui du bien-être au travail.

¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Ci-après, « LCT ».

² Traduites en droit belge par l'obligation générale, de l'employeur, de promouvoir le bien-être des travailleurs par le biais de l'adoption de mesures de prévention répondant aux principes généraux de la prévention, dont celui de l'adaptation du travail à l'homme.

³ Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, ci-après, « LBE ».

⁴ Le Code du bien-être a été adopté le 28 avril 2017 (*M.B.*, 2 juin 2017) et est entré en vigueur le 12 juin 2017. Il en sera question ci-après comme du « CBE ». Ce Code reprend les arrêtés royaux d'exécution de la LBE.

⁵ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Cette loi régit les relations de travail tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Cependant, pour ce qui est des relations de travail dans la fonction publique régionale et communautaire, les normes applicables sont celles des entités fédérées. Nous n'aborderons que la loi fédérale. Les principes et règles sont cependant similaires. La législation sera évoquée ci-après sous le vocable « droit de la discrimination ».

CHAPITRE 1^{ER} : L'ÉTAT DU DROIT POSITIF À L'AUBE DE LA RÉFORME

1.

Les développements qui suivent portent sur l'appréhension en droit du travail⁶ des conséquences de la perte d'aptitude du travailleur à effectuer le travail convenu. Nous examinerons d'abord, très brièvement, la solution contenue dans la loi du 3 juillet 1978 (section 1). Comme nous le verrons, elle ne prévoit aucune obligation de reclassement. Nous examinerons ensuite, de manière plus détaillée, les normes en matière de bien-être (section 2, § 1^{er}) et le droit de la discrimination, en ce qu'il protège le travailleur porteur d'un handicap (section 2, § 2). Ces normes recèlent un droit au reclassement professionnel qui n'est pas (formellement) articulé avec la LCT. En résulte une marge de discussion sur l'existence et la portée du droit au reclassement, source d'une insécurité juridique certaine et d'une perte d'effectivité du droit.

Section 1. Le travail convenu et la loi du 3 juillet 1978

2.

La notion de travail convenu occupe une place prépondérante en droit du travail. Elle fixe le contenu de l'obligation des parties, celle de fournir le travail pour l'employeur et celle d'exécuter l'objet du contrat pour le travailleur. Le travail convenu est en effet un élément constitutif et essentiel du contrat de travail, qui détermine les droits et obligations des parties à la relation de travail. Le travail convenu est celui qui a fait l'objet d'un accord entre les parties et qui forme l'objet du contrat de travail lui-même⁷.

Pour des raisons de santé, le travailleur peut, en cours de contrat, perdre tout ou partie de son aptitude à exercer ce travail convenu, perte qui peut encore présenter un caractère temporaire ou définitif. Quels sont les effets de ces situations sur les droits et obligations des parties au contrat de travail ?

3.

La loi du 3 juillet 1978 ne répond que très partiellement aux questions que pose cette perte (temporaire ou définitive, totale ou partielle) de l'aptitude à exécuter le travail convenu.

Formellement, la réponse fournie par la loi elle-même est la suspension du contrat de travail⁸. Soy ajoutée, par le biais de l'interprétation de la loi, la rupture du contrat de travail fondée sur le concept civiliste de la force majeure. Schématiquement, la ligne de partage repose dans le caractère temporaire ou permanent de l'incapacité à l'exercice (entier) du travail convenu. L'incapacité temporaire au travail convenu est une cause de *suspension* du contrat de travail, tandis que, si elle présente un caractère permanent, elle pourra constituer une cause de *rupture* du contrat de travail, si l'une des parties constate la force majeure.

⁶ Entendu par opposition au droit de la sécurité sociale.

⁷ Le concept de travail convenu est parfois appréhendé d'une manière restrictive. Tel est le cas dans le contentieux relatif à la force majeure, où certains le limitent au travail normalement exécuté par le travailleur avant l'incapacité dans le cadre de l'organisation mise en place par l'employeur telle qu'elle existait à ce moment. La notion (travail convenu) au sens de la loi du 3 juillet 1978 peut (et doit selon nous) être appréciée de manière raisonnable, dans le cadre du *ius variandi* de l'employeur.

⁸ Art. 31, § 1^{er}, LCT. Cette cause de suspension organisée par la loi est fondée sur « l'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident ».

4.

Ces réponses rejettent le problème posé par la perte d'aptitude à l'accomplissement du travail hors de la sphère du contrat de travail. L'employeur ne se voit investir d'aucune obligation d'aménagement du cadre contractuel aux fins de garantir l'intégration du travailleur dans l'entreprise dans le cadre du contrat de travail déjà conclu⁹. Au travailleur d'assumer ainsi sa perte de capacité de travail et, également, indirectement à la collectivité (par le biais des indemnisations du risque par les branches concernées de la sécurité sociale).

Section 2. Les autres dispositifs normatifs

5.

La loi du 3 juillet 1978 ne prévoit donc aucune obligation de reclassement, ou, en d'autres termes, elle ne contient pas d'obligation de modification du travail convenu en vue de la poursuite du contrat de travail.

Par contre, d'autres dispositifs normatifs (que la LCT) peuvent receler pareille obligation, *dans le chef de l'employeur*. Il s'agit, d'une part, des obligations de prévention et de protection (la réglementation sur le bien-être) (§ 1^{er}) et, d'autre part, du droit de la discrimination s'appliquant au travailleur porteur d'un handicap (§ 2). Ces dispositifs comportent des obligations pour l'employeur qui touchent à l'aménagement du travail convenu. D'une manière plus ou moins claire (et/ou admise), ces réglementations peuvent fonder le droit du travailleur à obtenir des modifications au travail convenu, lui permettant de poursuivre l'exécution du contrat de travail initial.

Ces solutions, que nous ne pouvons pas examiner exhaustivement dans le cadre de cette contribution, ne sont pas formellement articulées avec celles de la LCT. En d'autres termes, le législateur n'a pas coordonné les dispositifs en vue de donner une réponse claire à la question de la perte de la capacité de travail. Les obligations issues des réglementations examinées ci-après s'ajoutent aux règles de la LCT et doivent être combinées avec elle. Pareil exercice interprétatif induit nécessairement discussions et incertitudes.

§ 1^{er}. La réglementation relative au bien-être

6.

L'employeur a l'obligation de prendre des mesures afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail¹⁰. Ces mesures doivent avoir, notamment, trait à « la protection de la santé du travailleur au travail »¹¹. Dans le cadre de sa politique de prévention (qui contient et exécute les mesures), l'employeur doit respecter une série de principes généraux, dont celui d'« adapter le travail à l'homme ».

⁹ Rappelons néanmoins que ce cadre contractuel peut être large. Selon la perspective retenue du « travail convenu », des modifications des conditions de travail sont possibles sans sortir du cadre contractuel. Tel sera notamment le cas si la fonction convenue est imprécise. En outre, l'organisation du travail au sens large relève de l'employeur, qu'il fixe selon ses critères de gestion et qu'il peut modifier dans le cadre de son *ius variandi*. Cette organisation peut (et tel est le cas en général) ne pas faire partie du « travail convenu ». Les modifications portant sur cette organisation ne sont donc pas des modifications du travail convenu.

¹⁰ Art. 5, § 1^{er}, al. 1^{er}, LBE.

¹¹ Citée parmi les champs du bien-être au travail par l'article 4, al. 2, LBE (par référence auxquels le bien-être au travail est défini, cf. encore la définition même du « bien-être au travail », contenue à l'article I.1-3, 1^o, LBE).

La politique de prévention doit donc contenir un volet « protection de la santé ». Les normes qui le régissent sont celles en matière de surveillance de la santé¹². L'objectif de la surveillance de la santé des travailleurs est la « promotion et le maintien de la santé des travailleurs »¹³. L'acteur central est le conseiller en prévention-médecin du travail¹⁴. Le conseiller en prévention-médecin du travail a ainsi pour mission (notamment) de « promouvoir les possibilités d'emploi pour tout un chacun, notamment en proposant à l'employeur des méthodes de travail adaptées, des aménagements du poste de travail et la recherche d'un travail adapté, et ce également pour les travailleurs dont l'aptitude au travail est limitée »¹⁵.

7.

Le conseiller en prévention-médecin du travail réalise ses missions par le biais des examens médicaux de prévention¹⁶, qui débouchent sur des formulaires d'évaluation de la santé. Ces examens médicaux sont réservés à des hypothèses précises (évaluation préalable, périodique, de (pré)reprise, í) et sont réglementés, notamment quant aux types de décisions que doit prendre le conseiller en prévention-médecin du travail.

Ces examens n'ont pas pour seul objectif d'aboutir à une décision sur l'aptitude du travailleur à sa fonction. Une telle perspective restrictive irait à l'encontre des objectifs et missions décrits ci-avant. Ils sont l'occasion de formuler des recommandations visant à rencontrer l'objectif de promotion des possibilités d'emploi¹⁷. Comme le souligne Michel Davagle, « le rôle de

¹² Actuellement contenues au titre 4 du livre I^{er} du CBE.

¹³ Art. I.4-2, CBE. Voy. également la définition de « la surveillance de la santé » contenue à l'article I.1-3, 6°, CBE : « l'ensemble des pratiques de prévention d'un conseiller en prévention-médecin du travail, en vue de la détermination des mesures de prévention, parmi lesquelles l'évaluation de l'état de santé d'un travailleur individuel en fonction d'un risque particulier ».

¹⁴ Qui est l'un des acteurs de la promotion du bien-être, membre du service de prévention et protection actif dans l'entreprise.

¹⁵ Art. I.4-2, a), CBE. L'article II.1-5 du CBE (relatif au SIPPT) traite également des missions de prévention dévolues au conseiller en prévention-médecin du travail, parmi lesquelles celle d'« examiner l'interaction entre l'homme et le travail et de contribuer à une meilleure adéquation entre l'homme et sa tâche d'une part et à l'adaptation du travail à l'homme d'autre part ». Cet article contient également les objectifs de la surveillance de la santé des travailleurs (on y retrouve l'objectif « d'éviter l'occupation de travailleurs à des tâches dont ils seraient incapables, en raison de leur état de santé, de supporter normalement les risques ainsi que l'admission au travail de personnes atteintes d'affections graves qui soient transmissibles, ou qui représentent un danger pour la sécurité des autres travailleurs » et celui, déjà cité, de « promouvoir les possibilités d'emploi pour tout un chacun, notamment en proposant des méthodes de travail adaptées, des aménagements du poste de travail et la recherche d'un travail adapté, et ce également pour les travailleurs dont l'aptitude au travail est limitée »).

¹⁶ L'article I.4-2, CBE, qui décrit les objectifs de la surveillance médicale (promotion et maintien de la santé), dispose qu'elle se réalise par « l'application de pratiques de prévention ». L'article I.4-14, § 1^{er} décrit ces « pratiques de prévention », citant les examens médicaux de prévention, l'établissement d'un dossier de la santé, les vaccinations et les tests tuberculiques.

¹⁷ La réglementation est explicite sur cet aspect. Ainsi, l'article I.4-46, al. 6, CBE, qui s'applique à tous les examens médicaux de prévention, dispose que « toute restriction à l'aptitude au travail inscrite sur le formulaire d'évaluation de la santé est assortie des mesures préventives, visées à l'article I.4-33 ». L'article I.4-33 du CBE (inséré dans les dispositions spécifiques de l'évaluation de santé périodique, mais qui a donc un champ d'application plus large) impose au conseiller en prévention-médecin du travail, à l'issue de l'examen médical de prévention, de proposer (lorsque l'état de santé l'impose) « toutes les mesures appropriées de protection ou de prévention individuelles et collectives », dont « une proposition d'aménagement ou d'adaptation du poste de travail ou de l'activité et/ou des méthodes de travail et/ou des conditions de travail » ou encore « la mutation temporaire du travailleur de son poste de travail ou de son activité exercée ».

Les textes régissant les examens eux-mêmes prévoient encore explicitement la mission de reclassement. Ainsi,

- L'objectif de l'examen de reprise du travail est de vérifier l'aptitude du travailleur et, en cas d'inaptitude, d'appliquer les mesures précitées prévues à l'article I.4-33 (art. I.4-35, CBE)
- L'examen de pré-reprise (article I.4-36, CBE) est explicitement prévu *en vue* de l'aménagement du poste de travail, afin que le conseiller en prévention-médecin du travail propose à l'employeur des « mesures

décideur du médecin du travail quant à l'aptitude du travailleur va de pair avec celui de conseiller, puisqu'il doit envisager, en formulant des recommandations, le reclassement du travailleur »¹⁸.

Des dispositions spécifiques organisent cet aspect de l'activité du conseiller en prévention-médecin du travail (promotion des possibilités d'emploi). Elles sont regroupées dans une section spécifique (« Mesures à prendre avant toute décision ») du CBE¹⁹. Elles imposent des démarches *préalables* visant à éviter le constat d'inaptitude et de la nécessité d'une mutation²⁰. La première mission est d'examiner si des mesures de prévention réduisant les facteurs de risques ne peuvent pas être mises en place²¹. A défaut, les possibilités de nouvelle affectation ou d'aménagement du poste doivent être examinées, par le biais d'une concertation (à organiser par le conseiller en prévention-médecin du travail) avec l'employeur, le travailleur, les représentants du personnel au C.P.P.T. et, le cas échéant, d'autres conseillers en prévention²². Ce n'est qu'une fois ces étapes accomplies que le conseiller en prévention-médecin du travail peut prendre sa décision. Le respect de ces règles conditionne la validité de la décision médicale²³.

L'examen médical de prévention devrait donc identifier les mesures à prendre ou de prévention *sensu stricto* ou de reclassement qui permettent une reprise effective du travail dans un poste adapté à l'état de santé du travailleur. Compte tenu du processus, elles pourront être déterminées avec la précision nécessaire à leur mise en œuvre concrète tout en tenant compte des spécificités de l'entreprise et du travailleur.

S'agissant de mesures de prévention (ou de protection), elles s'imposent à l'employeur sur pied de son obligation de promouvoir le bien-être.

8.

En outre, l'ancien article 72 de l'arrêté royal imposait à l'employeur de continuer à occuper un travailleur déclaré définitivement inapte conformément aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail en l'affectant à un autre travail « sauf si cela n'est pas

appropriées », « consistant notamment en un aménagement du poste ou des conditions de travail de manière à réduire les contraintes » et « afin que l'employeur puisse fournir un travail adapté ».

Précisions encore qu'il existait un examen spécifique, destiné au travailleur déclaré par son médecin comme définitivement inapte au travail convenu (examen organisé par les articles 39 à 41 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, qui ont été abrogés juste avant l'adoption du CBE). Ces dispositions prévoyaient la possibilité, pour le conseiller en prévention-médecin du travail, de proposer des « aménagements ».

¹⁸ M. DAVAGLE, « La surveillance de la santé des travailleurs », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, p. 276.

¹⁹ Section 3 du livre 4, titre Ier, chapitre V (art. I.4-53 à I.4-55, CBE).

²⁰ L'article I.4-53 impose les mesures suivantes : procéder à des examens complémentaires appropriés à charge de l'employeur, s'enquérir de la situation sociale du travailleur, renouveler l'analyse des risques et examiner *sur place* le poste de travail *dans la perspective de la mise en place de mesures susceptibles de maintenir le travailleur à son activité habituelle*. Vu l'importance de cette étape, le travailleur est impliqué dans la visite sur place que doit organiser le conseiller en prévention-médecin du travail. Il peut, en sus, se faire assister par un représentant du personnel du C.P.P.T. ou, à défaut, par « le représentant syndical de son choix ».

²¹ Ce qui permettra de constater une aptitude, sous réserve des mesures de prévention précisées à la rubrique F du formulaire (art. I.4-54, CBE).

²² Art. I.4-55, CBE.

²³ Voy. M. DAVAGLE, « La surveillance de la santé des travailleurs », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, p. 280, et références citées, qui retiennent la sanction de la nullité.

techniquement ou objectivement possible ou si cela ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés ».

Outre que le champ d'application de cette disposition était limité²⁴, la nature de l'obligation de l'employeur (résultat, presque résultat, moyen) et la portée exacte de la cause d'exception demeurait incertaine²⁵. A ce jour, la jurisprudence n'a pas eu l'occasion d'établir le cadre d'analyse précis de cette exception²⁶.

9.

Deux (autres) principaux écueils se présentent encore.

D'une part, il est fréquent que les missions de reclassement du conseiller en prévention-médecin du travail soient négligées par celui-ci. Dans la pratique, on constate surtout des décisions d'inaptitude prises sans aucun examen des mesures de prévention susceptibles de maintenir le travailleur à son poste ou des aménagements et mutations (mesures de reclassement), et donc des décisions formulées sans recommandation. Il était en outre très rare que les démarches préalables soient effectivement menées.

D'autre part, des débats existent sur la portée de l'obligation de reclassement lorsqu'il implique une modification du travail convenu. La controverse est principalement abordée en doctrine et en jurisprudence sur le plan de la rupture du contrat et de l'incidence de l'obligation d'aménagement/reclassement sur le mécanisme civiliste de la dissolution du contrat de travail pour cause de force majeure²⁷. Schématiquement, la question débattue est celle de savoir si les obligations de reclassement sont inhérentes ou non au contrat de travail. Pour ceux qui y répondaient par la négative, l'accord de l'employeur est requis sur pied de l'article 1134 du Code civil. Le travailleur n'aurait ainsi, dans cette thèse, pas le droit d'imposer la modification nécessaire à la reprise du travail. Le non respect des obligations de reclassement ne se résoudrait ainsi qu'en dommages et intérêts²⁸. Cette controverse est une illustration des défauts de coordination des dispositifs en droit social dénoncés ci-avant.

²⁴ Supposant, comme le note Michel Davagle, que le conseiller en prévention-médecin du travail ait émis des recommandations sur la nature du reclassement (M. DAVAGLE, « La surveillance de la santé des travailleurs », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, pp. 291 et 292). L'auteur précise que, dans l'hypothèse d'une inaptitude définitive non accompagnée de recommandations, « il faut considérer que le travailleur est définitivement inapte pour tout emploi dans l'entreprise et que, de ce fait, l'employeur est alors dispensé de proposer un autre poste de travail au travailleur ».

²⁵ Voy. à ce sujet N. HAUTENNE, « La modification du contrat de travail dans la perspective d'un reclassement professionnel d'un travailleur inapte », *La modification unilatérale du contrat de travail*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, 2010, p. 161 et suiv. L'auteur y précise que la force contraignante de l'obligation de reclassement sera en réalité fonction de l'intensité du contrôle que le juge exercera sur la motivation avancée par l'employeur. Ainsi, un contrôle purement formel de l'existence d'une justification videra de substance l'obligation, à l'inverse d'un contrôle étroit. En outre, se posera la question des limites du pouvoir d'appréciation judiciaire, tiré de sa réticence traditionnelle à opérer un contrôle d'opportunité sur les choix de gestion de l'employeur.

²⁶ Les débats, sur cette disposition, intervenant à un autre niveau, sur le plan de la rupture pour force majeure.

²⁷ Pour une présentation des thèses en présence, voy. A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, pp. 36 et suiv.

²⁸ Ce qui est loin de constituer la sanction effective, proportionnée et dissuasive qu'impose la réglementation européenne (voy. sur le sujet des sanctions sur pied de la directive 89/391/CEE, C. Const., 20 octobre 2011, n° 158/2011, point B.8).

§ 2. Le droit aux aménagements raisonnables en faveur du travailleur porteur d'un handicap

10.

En ce qui concerne le droit de la discrimination, l'apport essentiel à la question du reclassement repose dans l'obligation de fournir les aménagements raisonnables au travailleur porteur d'un handicap.

A. La notion de handicap

11.

Comme on le comprend deemblée, le dispositif a un champ d'application limité : il vise le travailleur qui présente un *handicap*. Le handicap figure parmi les critères protégés par la loi du 10 mai 2007, mais également par la Directive 2000/78/CE²⁹, dont elle est l'une des normes de transposition.

12.

La Cour de justice a précisé que la notion de handicap est une notion autonome relevant du droit européen. Sa jurisprudence est donc décisive sur le concept.

Les arrêts rendus³⁰ confirment qu'il s'agit d'une notion large, s'inscrivant dans le « modèle social »³¹. Au sens de cette jurisprudence, est porteur d'un handicap le travailleur qui connaît une limitation durable de sa capacité de travail, quelles que soient sa cause et son importance³².

Dès lors que le travailleur ne peut plus exercer (même partiellement) le travail convenu, il peut être reconnu comme porteur d'un handicap, si cette perte de capacité est durable. A ce jour, la Cour de justice n'a rendu qu'un arrêt sur ce critère (caractère durable des limitations)³³. Le cas d'espèce concerne une incapacité temporaire totale de travail. La Cour invite le juge national à examiner, à la date de l'acte discriminatoire allégué, l'existence de perspectives bien délimitées

²⁹ Directive n°2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

³⁰ Voy. notamment l'arrêt du 11 juillet 2006, Chacon Navas, C-13/05, l'arrêt du 17 juillet 2008, Coleman, C-303/06, l'arrêt du 11 avril 2003, HK Danmark, C-335/11 (dit également Ring), l'arrêt du 18 mars 2014, Z., C-363/12, l'arrêt du 18 décembre 2014, FOA, C-354/13, l'arrêt du 1^{er} décembre 2016, Daouidi, C-395/15 et l'arrêt du 18 janvier 2018, Ruiz Conejero, C-270/16.

³¹ Voy. sur les conceptions du handicap (modèle médical *versus* modèle social) J. DAMAMME, « La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013/5, pp. 836 et suiv. ; M. VANDERSTRAETEN, « II. Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015/1, pp. 91 et suiv.

La doctrine s'accord pour considérer que la Cour de justice est passée à l'approche sociale par le biais de l'intégration de la Convention des Nations-Unies relative au droit des personnes handicapées dans son interprétation du concept communautaire, ceci avec l'arrêt *HR Danmark*.

³² Plus précisément, le travailleur doit connaître une limitation durable de capacité causée par des atteintes médicales créant, en raison des barrières sociales (que peuvent être les exigences du travail convenu), une entrave à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle. Dès lors qu'il y a une difficulté à exercer le travail convenu, il y a entrave à la participation à la vie professionnelle. Aussi, l'incapacité de travailler (totalement ou partiellement) est visée, de même que toutes les restrictions qui entravent les possibilités d'emploi du travailleur, telles que la réduction de sa mobilité ou la gêne dans l'accomplissement de son travail.

³³ Arrêt *Daouidi*, précité.

d'achèvement à court terme ainsi que (alternativement le cas échéant) de prolongation significative avant le rétablissement³⁴.

13.

Le travailleur qui n'est définitivement plus apte à reprendre le travail convenu *tel quel* présente donc un handicap au sens précité³⁵. Il en va de même de celui qui est temporairement inapte, pour autant que l'invalidité soit durable. Ce critère est rencontré dès lors que l'invalidité est d'une durée indéterminée, ou qu'elle peut encore s'étendre pendant une durée relativement longue.

B. Le concept des aménagements raisonnables

14.

Ce travailleur (porteur d'un handicap) est éligible aux *aménagements raisonnables*.

Ce concept est explicité mais non défini par la Directive, dans son article 5³⁶ et dans les considérants introductifs³⁷. Il figure également dans la Convention des Nations-Unies³⁸. Son

³⁴ Voy., pour une analyse plus détaillée de l'arrêt de la Cour de justice et des indices fournis, X., « Licenciement d'un travailleur en incapacité de travail : une discrimination fondée sur le handicap ? Quelques propos suite à l'arrêt de la Cour de justice du 1^{er} décembre 2016 (C-395/15, Daouidi) », www.terralaboris.be.

³⁵ Ce cas de figure correspond à l'invalidité définitive. La jurisprudence admet que, dans cette hypothèse, le travailleur est porteur d'un handicap (voy. la jurisprudence citée par A. MORTIER et M. SIMON, « Licencier en raison des absences médicales passées : une discrimination ? », *J.T.T.*, 2018, p. 82 ainsi que N. HAUTENNE, « La modification du contrat de travail dans la perspective d'un reclassement professionnel d'un travailleur inapte », *La modification unilatérale du contrat de travail*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, 2010, p. 160 ; M. DAVAGLE, « La surveillance de la santé des travailleurs », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, p. 294 ; A. MORTIER, « La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail », *Rev. de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/2, p. 373).

³⁶ L'article 5 de la directive dispose que « Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées ». Cette approche des aménagements raisonnables est reproduite telle quelle dans la loi du 10 mai 2007 (art. 4, 2°).

³⁷ Voy. ceux n°16 à 21.

Le considérant 20 précise : « Il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement ».

Le considérant n°21 est libellé comme suit : « Afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide ».

³⁸ Convention des Nations Unies relative au droit des personnes handicapées, art 2 : « On entend par "aménagement raisonnable" les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induisant des inconvénients, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ».

Cette Convention a été signée et ratifiée par l'Union européenne (Décision n°2010/48/CE du Conseil du 26 novembre 2009 concernant la conclusion, par la Communauté européenne, de la convention des Nations unies relative au droit des personnes handicapées, *J.O.*, L 23, p. 35). La Cour de justice, dans son arrêt *HK Danmark* précité a rappelé que « les dispositions de cette convention font partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de

« but normatif »³⁹ est de promouvoir l'inclusion par le biais d'une adaptation des conditions préexistantes aux besoins concrets de la personne.

15.

Approché sous l'angle du reclassement du travailleur, l'aménagement raisonnable emporte une obligation d'adaptation des conditions et de l'organisation du travail (au sens large) existantes, dans une approche individuelle concrète, centrée sur la personne et ses besoins au regard de l'emploi. L'objectif, qui détermine le contenu des adaptations⁴⁰, est de permettre au travailleur présentant un handicap d'accéder, d'exercer ou de progresser dans l'emploi (moyennant le cas échéant formation).

Les mesures qui y contribuent ne se prêtent pas à une énumération exhaustive. Elles sont fonction du cas concret et de l'objectif (supprimer ou réduire les barrières sociales). Tout type d'aménagement est donc *a priori* envisageable, ce compris la modification du travail convenu⁴¹.

16.

Les aménagements prescrits sont ceux *raisonnables*.

Comme le rappelle la doctrine, la portée de ce critère de définition suscite débat⁴². Deux interprétations se rencontrent, conduisant à faire de cette condition soit un élément d'affirmation du droit aux aménagements, soit une condition en réduisant la portée. Appréhendé sous le premier versant, le critère du raisonnable porte sur la qualité des aménagements : sont raisonnables les aménagements qui sont efficaces, appropriés, c'est-à-dire qui éliminent le mieux possible les barrières à l'inclusion professionnelle. Dans l'autre appréciation, le critère réduit la portée de l'obligation de l'employeur, en ce sens que l'aménagement doit être raisonnable de son point de vue. L'employeur disposerait ainsi d'une échappatoire supplémentaire à l'exception formellement prescrite (la charge disproportionnée). Observons que l'aménagement raisonnable est qualifié, par le texte de la directive, eu égard, d'une part, au caractère approprié des mesures du point de vue de l'inclusion de la personne et, d'autre part, à la charge qu'elles induisent (qui ne peut pas être disproportionnée). Il semble ainsi que le critère du raisonnable présente deux versants : celui de l'efficacité des mesures pour supprimer les barrières (point de vue du travailleur) et celui de leur caractère non-disproportionné (point de vue de l'employeur). Une fois que l'efficacité est démontrée, l'aménagement est obligatoire, sauf constat de son caractère disproportionné.

La Cour de justice a été amenée à se prononcer sur la notion dans l'arrêt *HK Danmark*, cependant sous un angle très précis (étant de savoir si la réduction du temps de travail constitue une mesure d'aménagement au sens de l'article 5). Au-delà des considérations liées strictement

celle-ci, de l'ordre juridique de l'Union » et que « la directive 2000/78 doit faire l'objet, dans la mesure du possible, d'une interprétation conforme à ladite convention » (points 30 et 32).

³⁹ Voy. Ph. REYNIERS, « Juger le droit aux aménagements raisonnables », *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, Anthemis, 2012, p. 217.

⁴⁰ Ph. REYNIERS souligne ainsi l'aspect pragmatique de la règle : « c'est le contexte d'application qui détermine le contenu (l'objet et l'étendue) de l'obligation d'aménagement raisonnable » (Ph. REYNIERS, « Juger le droit aux aménagements raisonnables », *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, Anthemis, 2012, p. 218).

⁴¹ Voy. en ce sens, L. CAPPELLINI, « Les obligations de l'employeur en matière de reclassement professionnel », *Justice et dommage corporel*, Larcier, 2011, p. 35 ; Voy. également, C. trav. Bruxelles, 23 octobre 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 91.

⁴² Voy. J-Fr. NEVEN, « Le droit européen de la non-discrimination : un impact décisif en faveur d'une obligation généralisée de reclassement professionnel ? », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 44.

à cette question, l'arrêt donne quelques précisions à caractère plus général, qui, nous semble-t-il, vont dans le sens précité. La Cour se réfère à la définition contenue dans la Convention de l'ONU, qui, dit-elle, « préconise une définition large de la notion d'aménagement raisonnable »⁴³. Sur cette base, elle considère que la notion d'aménagement raisonnable de la directive « doit être entendue comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs » et confirme la nécessité d'un examen conformément à cet objectif, admettant à ce titre les mesures (telles que celle en cause) qui permettent au travailleur « de pouvoir continuer à exercer son emploi ». Elle termine en précisant que « les aménagements auxquels les personnes handicapées peuvent prétendre doivent être raisonnables, en ce sens qu'ils ne doivent pas constituer une charge disproportionnée pour l'employeur »⁴⁴. Dès lors que la mesure rencontre l'objectif (*in casu*, permettre au travailleur de pouvoir continuer à exercer son emploi), le juge national doit encore vérifier si elle représente une charge disproportionnée.

17.

Le contrôle de la charge disproportionnée revient au juge national.

Dans l'arrêt *HK Danemark*, la Cour de justice rappelle le contenu du considérant 21 précité. Elle cite également un autre élément jugé pertinent, tiré des données de l'espèce, confirmant la nécessité d'une appréciation concrète, fondée sur la situation individuelle de l'employeur. Jean-François Neven écrit à ce sujet : « Le caractère disproportionné paraît en définitive dépendre de trois facteurs principaux : les contraintes matérielles et financières (en rapport avec le contexte économique), les conflits avec les droits et intérêts fondamentaux d'autrui et l'impact sur le fonctionnement de l'entreprise (les difficultés organisationnelles) »⁴⁵⁻⁴⁶. Les inconvénients constitutifs de la charge disproportionnée devront être constatés d'une manière certaine. Des simples hypothèses ne peuvent pas suffirent.

⁴³ Point 52.

⁴⁴ Point 58.

⁴⁵ J-Fr. NEVEN, « Le droit européen de la non-discrimination : un impact décisif en faveur d'une obligation généralisée de reclassement professionnel ? », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 46

⁴⁶ Signalons que la doctrine se réfère souvent au Protocole d'accord du 19 juillet 2007 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française en faveur des personnes en situation de handicap relatif au concept d'aménagements raisonnables en Belgique en vertu de la 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 de lutte contre le racisme (*M.B.*, 20 septembre 2007) (voy. sur la question de sa portée normative A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, p. 55). Il dispose (art. 2, § 3) que « Le caractère raisonnable de l'aménagement est évalué à la lumière des indicateurs suivants entre autres :

- l'impact financier de l'aménagement, compte tenu :

* d'éventuelles interventions financières de soutien;

* de la capacité financière de celui qui est obligé de réaliser l'aménagement;

- l'impact organisationnel de l'aménagement;

- la fréquence et la durée prévues de l'utilisation de l'aménagement par la personne handicapée;

- l'impact de l'aménagement sur la qualité de vie d'un (des) utilisateur(s) effectif(s) ou potentiel(s) handicapé(s);

- l'impact de l'aménagement sur l'environnement et sur d'autres utilisateurs;

- l'absence d'alternatives équivalentes;

- la négligence de normes évidentes ou légalement obligatoires ».

C. Ressources et faiblesses des mécanismes de protection

18.

Le droit de la discrimination impose une obligation spécifique à l'employeur : il est tenu d'offrir les aménagements raisonnables⁴⁷.

Tout d'abord, l'article 14 de la loi du 10 mai 2007 érige le refus d'aménagements raisonnables en une forme de discrimination. La formulation de cette forme spécifique de discrimination (propre au droit belge) laisse entendre qu'elle suppose une demande du travailleur. Cette demande n'est soumise à aucun formalisme⁴⁸. Compte tenu du rôle spécifique du conseiller en prévention-médecin du travail (rappelé *supra*), il nous paraît l'acteur privilégié pour recevoir cette demande⁴⁹. Concrètement, la demande se traduit par l'examen médical de prévention au cours duquel les mesures d'adaptation ou de mutation du poste de travail doivent être examinées, que cet examen intervienne à la demande du travailleur ou non⁵⁰.

Par ailleurs, la mise en place des aménagements raisonnables (cette fois indépendamment d'une demande) joue un rôle déterminant dans l'appréciation des causes de justification d'une différence de traitement ó directe ou indirecte ó fondée sur le handicap⁵¹. La question des aménagements raisonnables interviendra donc aussi lors de l'examen d'une autre mesure défavorable fondée sur le handicap, étrangère à une demande d'aménagements raisonnables (et à son refus). L'hypothèse la plus fréquente est celle de la rupture du contrat de travail, fondée sur l'inaptitude (le handicap) ou ses conséquences (l'incapacité de travail, entraînant la suspension du contrat de travail)⁵².

⁴⁷ Aurélie MORTIER évoque à ce sujet une « obligation autonome à charge de l'employeur » (A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, p. 55).

⁴⁸ C. trav. Bruxelles, 23 octobre 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 91.

⁴⁹ Voy. en ce sens, L. CAPPELLINI, « Les obligations de l'employeur en matière de reclassement professionnel », *Justice et dommage corporel*, Larcier, 2011, p. 36 ; voy. également C. trav. Brux., 18 déc. 2012, R.G. 2011/AB/1089, disponible sur le site internet d'UNIA (www.unia.be), qui souligne que l'examen des aménagements raisonnables doit s'inscrire dans le cadre des mesures préconisées par l'(ancien) arrêté royal du 28 mai 2003 et que la décision du conseiller en prévention-médecin du travail concrétise les aménagements raisonnables.

⁵⁰ Le fait que le travailleur soit soumis obligatoirement à l'examen (qu'il n'a pas demandé spontanément) n'exclut pas qu'on puisse y voir une demande de sa part. L'examen de prévention emporte en effet en lui-même un examen des aménagements. En outre, on pourrait également appuyer une demande sur la réaction du travailleur après l'émission du formulaire d'évaluation. S'il n'accepte sur les aspects de l'aménagement, il y a demande vis-à-vis de l'employeur (qui est tenu de donner suite aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail).

⁵¹ La cause de justification d'une différence de traitement directe suppose la démonstration d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante (art. 8, loi du 10 mai 2007). S'il n'est pas fait référence aux aménagements raisonnables (à l'inverse de la cause de justification d'une distinction indirecte, qui suppose la démonstration qu'aucun aménagement raisonnable ne pouvait être mis en place, cf. art. 9, loi du 10 mai 2007), le respect du principe de proportionnalité (inhérent à la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante) l'impose néanmoins. La Cour de justice l'a d'ailleurs rappelé dans l'arrêt *Chacon Navas* du 11 juillet 2006 (voy. également sur ce point, C. trav. Bruxelles, 23 octobre 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 91 ainsi que J-Fr. NEVEN, « Le droit européen de la non-discrimination : un impact décisif en faveur d'une obligation généralisée de reclassement professionnel ? », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptés*, Anthemis, 2013, p. 49 et A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, p. 55, ces auteurs soulignant qu'il faudra tenir compte, pour apprécier la cause de justification, de la situation telle qu'elle se serait présentée si l'employeur avait respecté l'obligation de mise en place des aménagements raisonnables).

⁵² Quant à la question de savoir si la différence de traitement, fondée sur les absences du travailleur, relève du concept de discrimination directe ou de celui de la discrimination indirecte, la question reste discutée.

La Cour de justice a rendu deux arrêts en matière : *HK Danmark* et *Ruiz Conejero* (précités). Dans les deux cas, elle a examiné, non une pratique d'un employeur mais une législation autorisant le licenciement fondé sur des absences. Le critère retenu a été jugé général, s'appliquant quel que soit le motif des absences dans l'affaire *Ruiz*

19.

L'effectivité du droit à l'égalité de traitement (droit de ne pas être discriminé) est assurée par le biais des mécanismes de la loi du 10 mai 2007 : nullité, action en cessation, droit d'action judiciaire du travailleur et des organisations, aménagement de la charge de la preuve, dommages et intérêts forfaitaires.

Sur l'aménagement de la charge de la preuve, la doctrine autorisée⁵³ l'explique comme suit, pour l'hypothèse de la discrimination fondée sur le refus des aménagements raisonnables : le travailleur doit établir son handicap, apporter la preuve d'une demande et fournir des éléments permettant d'établir *prima facie* l'efficacité de l'aménagement raisonnable proposé. Ces preuves faites, il appartient à l'employeur de contester ces éléments ou de prouver que l'aménagement constitue une charge disproportionnée.

20.

A défaut de mécanismes en droit du travail (la LCT notamment) intégrant les exigences de non-discrimination, l'articulation entre les normes peut poser question. Ainsi, un licenciement constitutif d'une discrimination (en tant que mesure défavorable non justifiée fondée sur le handicap) ne pourrait pas faire l'objet d'une action en cessation⁵⁴. Pour certains, les obligations précitées (aménagements raisonnables) n'auraient en outre aucun impact sur le droit de dissolution du contrat de travail pour force majeure⁵⁵. La loi anti-discrimination ne protégerait ainsi pas (ou incomplètement) le travailleur dans le cadre de la relation de travail, n'ouvrant qu'une solution indemnitaire autonome.

Conejero et en cas d'absence pour maladie dans l'affaire *HK Danmark*, et en outre que le travailleur soit ou non porteur d'un handicap. La Cour de justice a estimé que le critère n'est pas *indissociablement lié au handicap*, de sorte qu'il ne peut être question d'une différence de traitement fondée *directement* sur le handicap. Par contre, la Cour relève que le travailleur handicapé, par rapport à un travailleur valide, est exposé à un risque *supplémentaire* d'être absent pour cause de maladie, s'agissant des absences générées par les maladies liées à son handicap. Il est donc plus exposé au risque de se voir appliquer la norme examinée qu'un travailleur valide. La Cour retient donc que la norme légale est susceptible de désavantager les travailleurs porteurs d'un handicapé et donc d'entraîner une différence de traitement indirectement fondée sur le handicap.

Sans nous prononcer sur cette appréciation (qui dépasse le cadre de la présente contribution), relevons encore que, dans l'arrêt *HK Danmark*, la Cour de justice ouvre la porte à la reconnaissance d'une discrimination directe, dans le cas où les absences du travailleur sont la conséquence d'une omission de l'employeur de prendre les mesures appropriées exigées par le concept des aménagements raisonnables (point 70 et le dispositif de l'arrêt, au point 93, qui est plus explicite).

⁵³ J-Fr. NEVEN, « Le droit européen de la non-discrimination : un impact décisif en faveur d'une obligation généralisée de reclassement professionnel ? », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 57.

⁵⁴ Voy. à ce sujet, S. REMOUCHAMPS, « Les recours ouverts aux travailleurs. A la recherche de l'effectivité du droit au reclassement », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, pp. 207 et suiv., ainsi que C. trav. Bruxelles, 5 janvier 2017, R.G. 2016/AB/454, www.terralaboris.be, et en sens contraire, C. trav. Liège, 13 septembre 2017, R.G. 2017/CL/4, www.terralaboris.be.

⁵⁵ Voy. A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, p. 58 (et références citées).

CHAPITRE 2. LA « RÉFORME »

21.

La « réforme » examinée au présent chapitre est celle issue de l'arrêté royal du 28 octobre 2016 instaurant le « trajet de réintégration d'un travailleur qui ne peut plus exercer le travail convenu temporairement ou définitivement » et de la loi du 20 décembre 2016.

Après une présentation d'ensemble (section 1)⁵⁶, nous réserverons quelques développements au trajet de réintégration proprement dit (section 2) et à la nouvelle disposition en matière de force majeure (section 3).

Section 1. Présentation d'ensemble

22.

Deux types de modifications sont intervenues :

- 1) D'une part, deux dispositifs en matière de réinsertion/réintégration des travailleurs en situation d'incapacité ont été instaurés, par arrêtés royaux.

Le premier est le trajet de réintégration (« Trajet de réintégration d'un travailleur qui ne peut plus exercer le travail convenu temporairement ou définitivement ») qui est inséré au sein de la réglementation relative au bien-être, à l'intérieur de l'arrêté royal du 28 mai 2003⁵⁷. Depuis l'entrée en vigueur du Code du bien-être, ce dispositif est contenu au livre I, titre 4, chapitre VI du CBE⁵⁸.

L'objet du trajet de réintégration est défini comme suit⁵⁹ :

- il s'agit de promouvoir la réintégration du travailleur qui ne peut plus exercer le travail convenu en donnant à ce travailleur*
- *soit, temporairement, un travail adapté ou un autre travail en attendant d'exercer à nouveau son travail convenu,*
 - *soit, définitivement, un travail adapté ou un autre travail si le travailleur est définitivement inapte à exercer son travail convenu*

⁵⁶ Pour un examen en doctrine de la réforme, voy. D. CACCAMISI, « Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale », *Orientations*, 2018/1, pp. 2 à 27 ; A. MORTIER, « La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail », *Rev. de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/2, pp. 357 à 378 ; F. LAMBINET, « Le (nouveau) sort des travailleurs inaptes : que cache le trajet de réintégration ? Entre processus volontaire de remise au travail et exclusion forcée », *La réforme du droit du travail. Commentaires des nouveautés*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, 2017, pp. 23 à 61 ; E. ANKAERT et I. PLETS, « Nieuwe regels rond re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers », *Oriëntatie*, 2017/3, pp. 20 à 31 ; S. DEMEESTERE et K. DE SCHOENMAKER, *Arbeidsongeschiktheid. Rechtsgevolgen voor de werkgever en werknemer*, Kluwer, 2017, pp. 197 à 212.

⁵⁷ Arrêté royal du 28 octobre 2016 modifiant l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs en ce qui concerne la réintégration des travailleurs en cas d'incapacité de travail (*M.B.*, 24 novembre 2016). Ce trajet sera visé ci-après sous le terme « trajet de réintégration ».

⁵⁸ Qui contient les dispositions de l'arrêté royal du 28 mai 2003. Le CBE est la norme de référence depuis le 12 juin 2017 (date de son entrée en vigueur).

⁵⁹ Art. I.4-72, al. 1^{er}, CBE.

Le *second* ó le trajet de réinsertion socio-professionnelle (« Trajet de réintégration visant la réinsertion socio-professionnelle ») ó est inséré au sein de la législation relative à l'assurance-indemnités⁶⁰. Ce dernier trajet concerne les travailleurs dépendant de l'assurance-indemnités, qu'ils soient ou non liés par un contrat de travail (suspendu). Ce dispositif, qui relève d'un mécanisme d'activation des bénéficiaires d'allocations de sécurité sociale, ne sera pas abordé.

- 2) D'autre part, le législateur a modifié, par le biais de la loi du 20 décembre 2016⁶¹, certaines dispositions de la LCT : insertion de l'article 31/1 et modification des articles 34, 39, 52 et 73.

L'article 31/1, inséré à la suite de l'article 31 LCT⁶², a pour objectif de régler la seule question des conséquences sur le contrat d'une reprise d'un travail *dans le cadre du mécanisme prévu par l'article 100, § 2, des lois coordonnées du 14 juillet 1994*⁶³. Ce dispositif est connu sous l'appellation (impropre quoique conforme à la pratique) du « mi-temps médical ». Le champ d'application de l'article 31/1 est totalement détaché du trajet de réintégration du CBE. Il ne trouve à s'appliquer que dans une hypothèse spécifique, celle d'une reprise d'un travail autorisé (et aussi longtemps que l'autorisation persiste). Cette hypothèse peut se rencontrer en-dehors de la mise en òuvre d'un trajet de réintégration.

Les modifications des articles 39, 52 et 73 s'inscrivent dans la même logique et en constituent le prolongement. L'article 39, § 2, qui règle l'indemnité compensatoire de préavis, ne concerne que le cas du licenciement moyennant indemnité notifié pendant une période d'exécution d'un travail adapté au sens à l'article 31/1 LCT, lui-même limité à la reprise d'un travail autorisé par le médecin-conseil de l'organisme assureur⁶⁴. Les articles 52 et 73, qui règlent⁶⁵ le droit au salaire garanti en cas de maladie ou accident « de droit commun », consacrent l'exclusion (déjà appliquée en pratique) du droit au salaire garanti en cas d'incapacité survenant pendant la période d'exécution d'un travail adapté au sens de l'article 31/1 LCT.

L'article 34 porte sur la dissolution du contrat de travail pour force majeure dans l'hypothèse d'une « incapacité de travail qui empêche définitivement le travailleur d'effectuer le travail convenu ». L'ancienne mouture, insérée par la loi du 27 avril 2007, n'était jamais entrée en vigueur. La loi du 20 décembre 2016 modifie le texte de cet article, disposant que pareille incapacité « peut seulement mettre fin au contrat de travail pour cause

⁶⁰ Arrêté royal du 8 novembre 2016 modifiant l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnées le 14 juillet 1994 en ce qui concerne la réinsertion professionnelle (*M.B.*, 24 novembre 2016). Ce trajet sera visé ci-après sous le terme « trajet de réinsertion professionnelle ».

⁶¹ Loi du 26 décembre 2016 portant des dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail (*M.B.*, 30 décembre 2016).

⁶² Comme rappelé *supra*, l'article 31 LCT érige l'incapacité de travail en cause de suspension du contrat de travail.

⁶³ Il s'agit du travailleur en incapacité de travail au sens de l'assurance-indemnités qui reprend un travail autorisé. L'autorisation est sollicitée auprès du médecin-conseil de l'organisme assureur, qui doit apprécier si la reconnaissance de l'incapacité persiste (condition au maintien des indemnités d'incapacité ou d'invalidité) (voy. l'article 230, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996). Depuis le 1^{er} avril 2018, cette autorisation est limitée dans le temps, à deux ans (limitation instaurée par l'arrêté royal du 4 février 2018, qui a également modifié le calcul de l'indemnité servie en cas de reprise d'un travail autorisé).

⁶⁴ Il intègre également l'apport de la Cour Constitutionnelle, sur la base de calcul (rémunération à temps plein ou à temps partiel) de l'indemnité en cas de « mi-temps médical ».

⁶⁵ L'une pour les ouvriers (art. 52) et l'autre pour les employés (art. 73).

de force majeure au terme du trajet de réintégration du travailleur qui ne peut exercer définitivement le travail convenu, établie en vertu de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ». Nous y reviendrons.

23.

Ces deux pans sont présentés par certains comme se complétant, ayant pour objet de « développer une vision globale et intégrée »⁶⁶. Si telle a été la présentation faite à la Chambre du projet de loi, l'examen des textes oblige cependant à relativiser.

En réalité, seul l'article 34 modifié s'articule avec le trajet de réintégration, l'érigeant en condition pour que l'incapacité définitive puisse déboucher sur un constat licite de force majeure.

Les autres modifications de la LCT visent à couler dans la loi les solutions jurisprudentielles retenues en cas de reprise du travail par un travailleur *également indemnisé par l'assurance-indemnités* (la reprise d'un travail autorisé). Dans pareille situation, la reprise du travail se réalise d'un commun accord à des conditions modifiées (dans l'extrême majorité des cas, portant sur une réduction du temps de travail) fixées par le médecin-conseil de l'organisme assureur. Ce type de situation (résultant d'un accord des parties au contrat) préexistait au trajet de réintégration et existera vraisemblablement encore indépendamment de celui-ci. Certes, les nouvelles dispositions pourront être mobilisées dans le cadre du trajet de réintégration si le travailleur est également indemnisé par l'assurance-indemnités. S'il ne l'est pas, elles ne s'appliquent tout simplement pas.

Ces modifications législatives apparaissent ainsi à l'avantage de l'assurance-indemnités et être destinée à supprimer les obstacles juridiques d'une reprise d'un travail autorisé⁶⁷. Ce qui nous donne à penser que la réforme a d'abord été vue sous le prisme de l'assurance-indemnités comme un instrument destiné à en réduire le nombre de bénéficiaires et ainsi de s'inscrire dans le cadre plus large de l'activation des bénéficiaires de l'assurance-indemnités⁶⁸. L'exclusion du champ d'application du trajet de réintégration en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles renforce ce constat, témoignant de la vision limitée du législateur de la question du retour au travail des travailleurs présentant une inaptitude⁶⁹.

24.

Toutes les dispositions relatives au trajet de réintégration sont contenues dans la réglementation du bien-être au travail. Comme précisé, il a en effet pris place au sein de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance médicale.

⁶⁶ A. MORTIER, « La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail », *Rev. de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/2, p. 367.

⁶⁷ Voy. notamment pour un état de la question, C. DRESSEN, « Quelle est la base de calcul de l'indemnité de licenciement d'un travailleur ayant repris partiellement l'exécution de son contrat de travail pour raisons médicales ? », *Chron. D.S.*, 2010, pp. 355-357.

⁶⁸ Rappelons que les trajets ont vu le jour dans un contexte particulier, celui où les dépenses de l'assurance-indemnités ont dépassé celles de l'assurance-chômage.

⁶⁹ Voy. pour l'exclusion des cas de risques professionnels, l'art. I.4-72, al. 2, CBE et *infra* (n°40 et 41). Dans la même ligne, relevons que l'arrêté royal mettant sur pied le trajet de réintégration ne s'était pas intéressé aux autres dispositions de l'arrêté royal du 28 mai 2003 traitant du reclassement des travailleurs devenus inaptes. Ainsi, il a laissé intacts les articles 39 à 41 de l'arrêté royal (qui régissaient un type particulier d'examen de prévention : « l'évaluation de santé d'un travailleur en incapacité de travail définitive en vue de sa réintégration »). Ces articles ne seront abrogés qu'ensuite (avec d'autres rectifications, dont celle de l'article 72 dont il sera question *infra*), ceci par un arrêté royal du 30 janvier 2017 (*M.B.*, 2 février 2017).

L'ancrage normatif du dispositif intervient donc au cœur des principes généraux de la législation santé-sécurité, dans sa partie touchant et explicitant l'aspect « adaptation du travail à l'homme » de la politique de prévention de l'employeur. Ce choix renforce, selon nous, la thèse d'une obligation de reclassement inhérente à l'obligation de promotion du bien-être, s'appliquant au titre de mesures de prévention et protection de la santé des travailleurs. Elle est donc nécessairement *inhérente au contrat de travail*, compte tenu du champ d'application de la législation⁷⁰.

La modification de l'article 34 LCT confirme ce point de vue. L'aptitude définitive au travail convenu ne constitue pas, en elle-même, une cause de dissolution du rapport contractuel fondée sur la force majeure. Elle ne peut être qu'après l'examen des possibilités de reclassement. Le reclassement apparaît ainsi comme une obligation qui s'impose à l'employeur, à l'intérieur du cadre contractuel existant.

Enfin, les modifications au travail convenu issues du trajet de réintégration ne sont pas coulées dans un *avenant* (mais uniquement stipulées par le plan, rédigé par l'employeur et signé par le travailleur)⁷¹. Un avenant, c'est-à-dire un document contractuel actant une modification des conditions convenues, n'est pas davantage imposé lorsque le travailleur reprend un travail autorisé au sens de la législation sur l'assurance-indemnités⁷², le législateur ayant, au contraire, instauré le principe du maintien de la relation contractuelle préexistante. Ces éléments confirment encore que le reclassement professionnel prend bien place à l'intérieur du cadre contractuel noué avant l'incapacité du travailleur.

25.

L'examen des possibilités de reclassement exigé par l'article 34 LCT passe par le biais du trajet de réintégration.

Cette articulation répond, selon l'exposé des motifs de la loi du 20 décembre 2016⁷³, aux objectifs suivants :

- 1) assurer la sécurité juridique (en donnant un « cadre juridique clair » quant aux conséquences de l'aptitude définitive),
- 2) unifier les « régimes » en « matière de réintégration des travailleurs en incapacité définitive »⁷⁴,

⁷⁰ Qui vise au premier titre les « travailleurs », c'est-à-dire ceux liés par un contrat de travail (art. 2, § 1^{er}, LBE ; voy. également I. FICHER, « Les frontières du bien-être au travail : à la recherche du champ d'application personnel de la loi et de la juridiction compétente », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, p. 120). Notons que le champ d'application de la législation est plus large, dans la mesure où il vise également les travailleurs statutaires du secteur public.

⁷¹ Voy. encore sur ce point, *infra*, n°36.

⁷² Voy. *infra*, n°37.

⁷³ *Doc. Parl.*, Ch., n°54 2155/001, p. 7.

⁷⁴ Cet objectif est, par contre, peu claire. L'exposé des motifs cite, en page 15, les articles 39 à 41 de l'arrêté royal du 28 mai 2013, présentés comme traduisant, en droit belge, la « philosophie » de l'« obligation de prévoir des aménagements raisonnables » contenue dans la directive 2000/78/CE. Puisque les travaux préparatoires évoquent un objectif d'unification, ces dispositions semblent donc conçues comme un régime de reclassement qui serait en concurrence avec d'autres s'appliquant également au travailleur définitivement inapte au travail convenu. Mais lesquels ? Il pourrait s'agir de celui prévu par l'ancien article 34, pourtant jamais entré en vigueur. L'objectif est d'autant moins clair que l'arrêté royal relatif au trajet de réintégration n'a pas supprimé les articles 39 à 41 (ni modifié l'article 72) de l'arrêté royal du 28 mai 2003 (voy. la note infrapaginale *supra*, n°69). Donc, au moment où la loi est adoptée, ces dispositifs de reclassement subsistaient encore en tant que tels (et créant donc des régimes concurrents à celui du trajet de réintégration).

3) concrétiser « la jurisprudence européenne en ce qui concerne l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables à l'égard de travailleurs en incapacité définitive ».

Sur ce dernier objectif, l'exposé des motifs explique que, sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice, l'incapacité définitive au travail convenu peut être considérée comme un handicap et que la « philosophie » des aménagements raisonnables était déjà traduite dans l'arrêté royal du 28 mai 2003. Quoique les explications contenues dans l'exposé des motifs restent obscures⁷⁵, l'on peut certainement conclure des travaux préparatoires que le législateur envisage le trajet de réintégration comme un *moyen de réaliser le droit aux aménagements raisonnables*. Pourtant, force est de constater que le législateur n'a opéré aucune articulation formelle avec le droit de la discrimination.

Section 2. Le trajet de réintégration : survol et enseignements généraux

§ 1^{er}. Description générale du trajet

26.

Le trajet de réintégration s'adresse au travailleur « qui ne peut plus exercer le travail convenu »⁷⁶. Le travailleur visé est celui entrant dans le champ d'application de la LBE, à l'exclusion du cas d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle⁷⁷.

L'objectif du trajet est de donner à ce travailleur « un travail adapté ou un autre travail », mesure de reclassement traduite par le plan de réintégration.

Ce reclassement s'adresse tant au travailleur qui est temporairement inapte qu'au travailleur qui « est définitivement inapte à exercer son travail convenu ». Dans la première hypothèse, il apparaît possible que le travailleur puisse à terme exercer à nouveau le travail convenu. Le reclassement est donc perçu comme une mesure temporaire. Dans la seconde, la reprise du travail convenu est jugée définitivement exclue. La mesure de reclassement présentera ainsi un caractère permanent.

Le conseiller en prévention-médecin du travail se voit confier un rôle prépondérant.

Le dispositif est décomposé en plusieurs phases : i) la demande de réintégration, ii) l'information et l'organisation de l'examen médical de prévention, iii) la tenue de l'examen (l'évaluation de réintégration) iv) la décision du conseiller en prévention à son issue (et l'éventuel recours du travailleur), v) l'établissement éventuel du plan de réintégration, vi) la position du travailleur sur le plan, et, enfin, vii) son exécution. Ces différentes étapes sont brièvement présentées ci-après.

⁷⁵ Voy; la note infrapaginale n°74, ci-dessus.

⁷⁶ Art. I.4-72, al. 1^{er}, CBE.

⁷⁷ Exclusion examinée *infra*.

27.

La première étape est celle de la demande⁷⁸. Celle-ci peut émaner du travailleur⁷⁹, du médecin-conseil de l'organisme assureur⁸⁰ ou de l'employeur⁸¹. Cette demande n'est soumise à aucun formalisme. Elle est adressée au conseiller en prévention-médecin du travail.

28.

Une fois la demande introduite, le conseiller en prévention-médecin du travail « démarre » le trajet. Concrètement, cela se traduit par des premières démarches du conseiller en prévention-médecin du travail : l'information sur la demande et l'organisation d'un examen médical.

L'information est à destination de l'employeur (lorsque la demande émane du travailleur ou du médecin-conseil) et du médecin-conseil de l'organisme assureur (lorsque la demande émane du travailleur ou de l'employeur)⁸². Curieusement, aucune information du travailleur n'est prévue lorsque la demande n'émane pas de lui.

Le travailleur n'apprendra donc l'existence d'une demande de démarrage d'un trajet formulé par son employeur ou son organisme-assureur qu'une fois invité à l'examen médical. Le conseiller en prévention-médecin du travail doit en effet, aux fins de démarrer le trajet, « inviter le travailleur » à une « évaluation de réintégration »⁸³. Le travailleur n'est pas tenu de répondre à cette invitation⁸⁴.

29.

L'étape suivante est la réalisation de l'évaluation de réintégration⁸⁵. Nous y consacrons davantage de détails *infra*⁸⁶. Son objet est d'« examiner si le travailleur pourra à nouveau exercer le travail convenu à terme, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail », d'« examiner les possibilités de réintégration, sur base des capacités de travail du travailleur »

⁷⁸ Art. I.4-73, § 1^{er}, CBE.

⁷⁹ Cette demande doit être formulée pendant l'incapacité de travail. Cette possibilité est offerte au travailleur, quelle que soit la durée de l'incapacité, à dater du 1^{er} janvier 2017 (art. 3, A.R. du 28 octobre 2016). Il est également prévu que la demande puisse émaner du médecin traitant du travailleur, s'il y a consenti. Le médecin traitant n'est donc pas un acteur (demandeur) à part entière. En réalité, il peut introduire la demande du travailleur. Son intervention se place donc davantage sur le plan de la formulation de la demande.

⁸⁰ Les conditions de l'introduction d'une demande émanant de cet acteur sont régies par l'article 215^{decies} et suivants de l'arrêté royal du 3 juillet 1996. En synthèse, le médecin-conseil peut formuler la demande au plus tôt à partir du deuxième mois de l'incapacité primaire (hypothèse du travailleur pour lequel une reprise du travail est estimée possible).

A notre connaissance, cette hypothèse est, actuellement, peu mise en œuvre. Sur la base des données émanant de certains services externes, la CSC signalait que seul 8% des demandes émanaient des médecins-conseil (*Syndicaliste*, 10 octobre 2017, p. 21). Le journal *L'Echo* a relayé, dans son édition du 6 avril 2018, l'intention de la Ministre de la santé d'inciter les organismes assureurs à engager les trajets, via une modification des règles de financement.

⁸¹ Cette possibilité n'est offerte que vis-à-vis d'un travailleur qui, soit est en incapacité de travail (de manière ininterrompue) depuis au moins 4 mois, soit a remis à l'employeur une attestation de son médecin affirmant une inaptitude définitive au travail convenu. Par l'effet des dispositions transitoires (art. 3, A.R. du 28 octobre 2016), la possibilité pour l'employeur de faire la demande (aux conditions précitées) a été limitée. Elle a pris court le 1^{er} janvier 2017 pour les incapacités de travail ayant débutées à partir du 1^{er} janvier 2016 et le 1^{er} janvier 2018 pour celles ayant débutées avant le 1^{er} janvier 2016. Nous reviendrons plus en détail sur ce droit d'initiative de l'employeur (voy. les n°42 à 44).

⁸² Art. I.4-73, § 2, CBE.

⁸³ Art. I.4-73, § 3, al. 1^{er}, CBE.

⁸⁴ Voy. pour plus de développements sur ce point, *infra* n°91 à 93.

⁸⁵ Art. I.4-73, § 3, CBE.

⁸⁶ n°54 à 56.

ainsi que, « en même temps », d'examiner « le poste de travail ou l'environnement de travail du travailleur en vue d'évaluer les possibilités d'adaptation de ce poste de travail ». Pour réaliser ces tâches, le conseiller en prévention peut, si le travailleur y consent, se concerter avec d'autres personnes.

Les constatations du conseiller en prévention-médecin du travail (et des autres personnes qui auraient été impliquées dans la concertation) doivent être consignés dans un rapport dressé ce dernier (rapport joint au dossier de la santé du travailleur).

30.

Une fois l'examen opéré et le rapport dressé, le conseiller en prévention-médecin du travail doit prendre une décision, qu'il reporte sur le « formulaire d'évaluation de réintégration »⁸⁷, qui doit être transmis dans les 40 jours ouvrables de la réception de la demande.

Celui-ci impose de choisir entre cinq cas de figure (A à E), selon les décisions prises sur les points suivants :

- l'aptitude du travailleur à reprendre *le travail convenu*. Le médecin doit déterminer si la possibilité d'une telle reprise à terme (le cas échéant moyennant une adaptation du poste de travail) existe ou s'il y a une inaptitude définitive à reprendre le travail convenu.
- La possibilité d'effectuer chez l'employeur un « travail adapté » ou un « autre travail » (le cas échéant moyennant une adaptation du poste de travail) et les modalités de ce travail adapté, de l'autre travail et des adaptations (le cas échéant) au poste de travail.

Les cinq cas de figure sont, en synthèse, les suivants :

- a) le travailleur est apte à terme au travail convenu et peut exercer un travail adapté ou un autre travail (dont les modalités et la date du réexamen de la situation doivent être fixées). Dans cette hypothèse, dont il sera question ci-après sous A, *il est inapte temporairement mais apte à un reclassement*.
- b) le travailleur est apte à terme au travail convenu mais ne peut exercer aucun autre travail (avec fixation de la date du réexamen de la situation). Dans cette hypothèse, dont il sera question ci-après sous B, *il est inapte temporairement, même à un reclassement*.
- c) le travailleur est définitivement inapte au travail convenu et peut exercer un travail adapté ou un autre travail (dont les modalités doivent être fixées). Dans cette hypothèse, dont il sera question ci-après sous C, *il est inapte définitivement mais apte à un reclassement*.
- d) le travailleur est définitivement inapte au travail convenu et pas en état d'effectuer chez l'employeur un travail adapté ou un autre travail. Dans cette hypothèse dont il sera question ci-après sous D, *il est inapte définitivement à tout (reclassement également)*.
- e) Le « démarrage » du trajet est *inopportun*, situation à réexaminer tous les deux mois. Cette option, dont il sera question ci-après sous E, ne peut pas être choisie si le trajet a été démarré à l'initiative du médecin-conseil.

Le travailleur a la possibilité d'introduire un recours contre la décision dans les hypothèses C et D en ce qu'elle le déclare *définitivement* inapte⁸⁸. Il s'agit d'un recours médico-administratif, auprès du médecin inspecteur social de la direction générale du Contrôle du bien-être, soumis à un délai (7 jours ouvrables de la remise du formulaire) et à un formalisme (lettre recommandée), aboutissant, après concertation avec le conseiller en prévention-médecin du travail et le médecin-traitant, à une décision.

⁸⁷ Art. I.4-73, § 4, CBE.

⁸⁸ Art. I-4.80, CBE.

31.

L'étape suivante n'intervient que pour autant que le formulaire ne reprenne pas l'hypothèse B (inapte temporairement au travail convenu et au reclassement), D (inapte définitivement au travail convenu et au reclassement)⁸⁹ ou E⁹⁰. Concrètement, elle n'intervient donc que dans les hypothèses A et C.

Cette étape est celle de l'établissement du « plan de réintégration »⁹¹, qui doit comprendre la description détaillée, la plus concrète possible, des mesures de reclassement envisagées. Le texte précise qu'une ou plusieurs des mesures suivantes doivent y figurer :

- description des adaptations raisonnables du poste de travail,
- description du travail adapté, notamment du volume de travail et de l'horaire (et, le cas échéant, la progressivité des mesures),
- description de l'autre travail, notamment du contenu du travail que le travailleur peut effectuer, ainsi que le volume de travail et l'horaire (et, le cas échéant, la progressivité des mesures),
- la nature de la formation proposée pour acquérir les compétences permettant au travailleur d'effectuer le travail adapté ou un autre travail,
- la durée de validité du plan.

C'est à l'employeur que revient l'établissement de ce plan, qu'il doit arrêter après une concertation avec le travailleur⁹², le conseiller en prévention-médecin du travail⁹³ et toutes autres personnes qui peuvent contribuer à la réussite de la réintégration. Le délai laissé à l'employeur est de 55 jours ouvrables dans l'hypothèse A et de 12 mois dans l'hypothèse C.

La réglementation prévoit également l'hypothèse où l'employeur ne remet pas de plan de réintégration⁹⁴, que nous examinerons également plus en détail *infra*. Elle vise le cas où l'employeur « estime que cela est techniquement ou objectivement impossible, ou que cela ne peut être exigé pour des motifs dûment justifiés ». Cela doit être justifié dans un rapport, remis au travailleur et au conseiller en prévention-médecin du travail, dans les délais d'établissement du plan. Cette situation est, avec celle du formulaire d'évaluation de réintégration optant pour l'hypothèse D, l'un des trois cas qui clôturent définitivement le trajet⁹⁵.

32.

Si un plan est arrêté, le travailleur doit prendre position, dans les 5 jours ouvrables suivant la réception du plan de réintégration⁹⁶. Les options prévues sont soit l'accord (concrétisé par la signature du plan), soit le refus (par les mentions du désaccord et de ses motifs sur le plan

⁸⁹ Une fois le délai de recours expiré, le plan s'arrête à ce stade dans cette hypothèse D. Il s'agit d'un des trois cas de fin définitive du trajet (art. I.4-76, § 1^{er}, 1^o, CBE).

⁹⁰ Dans laquelle le trajet ne démarre pas.

⁹¹ Art. I.4-74, CBE.

⁹² Qui, « tout au long du trajet de réintégration », a la possibilité de se faire assister par un représentant du personnel du C.P.P.T., ou, à défaut un représentant syndical de son choix (art. I-4.77, CBE).

⁹³ Lequel doit faire la liaison avec le médecin-conseil, si le travailleur est bénéficiaire de l'assurance-indemnités (art. I-4, § 2, al. 2, CBE). Le plan vise en effet la reprise du travail, laquelle suppose, sur le plan de l'assurance-indemnités, une autorisation du médecin-conseil. L'article 215 *undecies*, § 2, de l'A.R. du 3 juillet 1996 organise l'autorisation de reprise d'un travail adapté dans le cadre du plan (qui n'est pas automatique). Celui-ci devra mentionner cette décision.

⁹⁴ Art. I.4-74, § 4, CBE.

⁹⁵ Art. I-4.76, § 1^{er}, 2^o, CBE.

⁹⁶ Art. I-4.75, § 1^{er}, CBE.

remis). Le cas du refus (quelles qu'en soient les raisons) est la troisième (et dernière) hypothèse qui met un terme définitif au trajet⁹⁷.

33.

En cas de plan émis et accepté, son exécution est suivie par le conseiller en prévention-médecin du travail, que le travailleur a la possibilité de consulter s'il estime que le plan n'est plus adapté à la situation médicale⁹⁸.

34.

Le plan de réintégration est conçu, par les dispositions examinées ci-avant, sur la base d'une demande, qui va entraîner le (nouvel) examen de prévention qui est l'évaluation de réintégration.

Les autres examens de prévention préexistants (tels que l'évaluation périodique⁹⁹, l'examen de reprise du travail¹⁰⁰ ou la consultation spontanée¹⁰¹) peuvent également déboucher sur une décision du conseiller en prévention-médecin du travail d'aptitude définitive. Pareille décision est conditionnée, du moins en principe, à un examen préalable d'un reclassement professionnel par le conseiller en prévention-médecin du travail¹⁰².

L'article I-4.70, déjà brièvement examiné¹⁰³, concerne les travailleurs déclarés définitivement inaptes par le biais d'un de ces examens de prévention. Il imposait, dans sa formulation initiale, à l'employeur de continuer à les occuper conformément aux recommandations émises par le conseiller en prévention-médecin du travail, sauf les cas d'exceptions, formulés d'une manière presque identique à ceux autorisant l'absence d'établissement d'un plan de réintégration. Cet article a été modifié par un arrêté royal du 30 janvier 2017¹⁰⁴. Il dispose désormais qu'à l'effet de réaliser ce maintien de l'occupation, l'employeur « suit la procédure telle que prévue aux articles I.4-74 à I.4-78 en vue de la mise en place d'un plan de réintégration ». L'employeur devra donc, dans ces hypothèses, également proposer un plan de réintégration.

§ 2. La portée du trajet de réintégration et le caractère non contractuel du plan de réintégration

35.

A l'aune de cet examen sommaire, une première question nous vient à l'esprit. Quelle est la portée exacte du trajet de réintégration et quel est le statut du plan de réintégration ? Le trajet de réintégration vise un travailleur (temporairement ou définitivement) inapte au travail convenu et doit déboucher sur un plan de réintégration qui organise une modification de ce travail convenu, dans le but d'une reprise du travail. Il vise donc *a priori* une modification du cadre contractuel (le travail convenu), qui pourrait être définitive. Cette modification se réalise sans avenant, et donc à l'intérieur du cadre contractuel préexistant à l'incapacité, ce qui pose la question du statut du plan de réintégration (A). Vu ce cadre, doit-on conclure que la

⁹⁷ Art. I-4.76, § 1^{er}, 3^o, CBE

⁹⁸ Art. I-4.76, § 2, CBE. L'article traitant de la consultation spontanée a été modifiée à cette fin, par l'arrêté royal du 30 janvier 2017 (voy., pour la formulation actuelle, art. I-4.37, CBE). Voy. encore à ce sujet *infra* n°95.

⁹⁹ Art. I-4.29 à I-4.33, CBE.

¹⁰⁰ Art. I-4.34 et I-4.35, CBE.

¹⁰¹ Art. I-4.37, CBE.

¹⁰² Art. I-4.55 à I-4.55, CBE, cités *supra*.

¹⁰³ Il s'agit de l'ancien article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003.

¹⁰⁴ Donc postérieurement à l'adoption du trajet de réintégration.

modification du travail convenu en vue d'un reclassement est la seule portée du trajet de réintégration ? Ou pourrait-il également être mis en œuvre pour implémenter des mesures de prévention qui ne touchent pas au travail convenu en tant que tel ? (B).

Nous réservons ci-après quelques commentaires à ces questions, qui apparaissent également préalables à un examen critique plus détaillé.

A. Le statut du plan de réintégration

36.

Le dispositif ne prévoit pas la conclusion d'un avenant au contrat de travail, et donc d'une modification du cadre contractuel formellement convenu. Les modifications sont contenues uniquement dans le plan établi par l'employeur et accepté par le travailleur.

Ce plan n'est, à notre sens, pas un contenu contractuel (même s'il est signé par le travailleur). Cette conclusion repose sur le cadre dans lequel le dispositif est intégré, celui de la prévention des risques.

Le plan contient des mesures de reclassement professionnel, qui relèvent des mesures de prévention et de protection du travailleur, concrétisant le principe général de prévention imposant l'« adaptation du travail à l'homme ».

C'est pour cette raison que le plan de réintégration fait partie des « données objectives médicales à caractère personnel » qui constituent l'une des parties du « dossier de santé » du travailleur tenu par le conseiller en prévention-médecin du travail¹⁰⁵. Rappelons que la tenue du dossier de santé fait partie des « pratiques de prévention » qui permet au conseiller en prévention-médecin du travail de participer à la politique de prévention de l'employeur¹⁰⁶.

Le plan s'impose donc à l'employeur parce qu'il permet de concrétiser son obligation de promotion du bien-être et d'adoption des mesures appropriées pour y parvenir. S'agissant de mesures de prévention, les mesures du plan ne peuvent s'imposer au travailleur qu'en ce qu'elles visent la protection de sa santé dans le cadre de l'exécution du travail. C'est dans cette perspective qu'il faut appréhender la possibilité qui lui est réservée de saisir le conseiller en prévention-médecin du travail à tout moment en vue du réexamen du plan¹⁰⁷.

37.

Observons encore que l'article 31/1 de la LCT n'exige pas non plus la conclusion d'un avenant au contrat de travail. Le droit du travail autorise donc explicitement des aménagements du travail convenu s'intégrant dans le cadre contractuel convenu avant l'incapacité du travailleur.

L'article 31/1 peut trouver à s'appliquer une fois le plan de réintégration mis en œuvre. Rappelons que l'hypothèse d'application de cette nouvelle disposition est celle d'un travailleur *bénéficiaire de l'assurance-indemnités* qui reprend un travail autorisé au sens de l'article 100, § 2, de la loi du 14 juillet 1994. Comme nous l'avons déjà signalé, elle peut s'appliquer indépendamment d'un plan de réintégration et celui-ci peut être mis en place alors que le

¹⁰⁵ Art. I-4.86, CBE.

¹⁰⁶ Voy. les articles I.1-3, 6°, I.4-2 et I.4-14, § 1^{er}, CBE, cités *supra*.

¹⁰⁷ Art. I-4.76, § 2, al. 2, CBE.

travailleur ne bénéficie pas des indemnités d'incapacité ou d'invalidité servies par l'assurance sociale.

L'article 31/1 prévoit, en cas de reprise temporaire d'un travail autorisé au sens de l'assurance-indemnités¹⁰⁸, la possibilité pour les parties de conclure un avenant (reprenant les modalités du travail autorisé). Il ne s'agit donc pas d'une obligation. Si l'avenant est conclu, le nouvel article présume le maintien de la « relation de travail en vigueur avant l'exécution » du travail autorisé¹⁰⁹.

B. La portée du trajet de réintégration

38.

Le trajet de réintégration s'adresse au travailleur *inapte* au travail convenu¹¹⁰. Qu'en est-il si le travailleur est en mesure de reprendre le travail convenu, mais moyennant *des mesures de prévention* impliquant des adaptations touchant non au travail convenu en tant que tel (entre autres, les tâches ou le rythme de travail convenus) mais à l'organisation du travail décidée par l'employeur (ou aux conditions qui relèvent de son *ius variandi*) ? Ces aménagements ó qui dans notre hypothèse n'affectent pas la capacité au travail convenu ó relèvent des mesures de prévention en tant que telles¹¹¹. Peuvent-elles être sollicitées via le trajet ?

A priori, la réponse devrait être négative. Ces adaptations, qui s'imposent sur pied de l'obligation de promotion du bien-être, devraient donc être sollicitées par le travailleur par un autre biais. Cette demande peut s'exprimer directement à l'employeur. Le travailleur pourrait également faire fixer les mesures de prévention nécessaires par le biais des recommandations que le conseiller en prévention-médecin du travail peut émettre dans le cadre des autres examens médicaux de prévention.

39.

Pourquoi alors poser la question ? Parce que les dispositions régissant le plan évoquent explicitement des « adaptations du poste de travail »¹¹².

¹⁰⁸ Le contenu du travail est fixé par l'autorisation d'exercer une activité pendant la période indemnisée, autorisation émanant du médecin-conseil qui précise « la nature, le volume et les conditions d'exercice de cette activité » (cf. art. 230, A.R. 3 juillet 1996). L'article 31/1 qualifie ce travail autorisé de « travail adapté » ou de « autre travail », selon la même terminologie que celle utilisée par les dispositions en matière de trajet de réintégration. L'article 31/1 ne crée aucun droit à la reprise d'un tel travail, confirmant qu'elle intervient moyennant l'accord de l'employeur.

¹⁰⁹ Cette présomption est réfragable. Ceci signifie que les parties peuvent convenir d'une modification définitive du contrat de travail initial et que, pour opposer à l'autre partie le caractère définitif de la modification, il faudra l'établir. .

¹¹⁰ Cf. le libellé explicite de l'article I.4-72, alinéa 1^{er} : « Le trajet de réintégration visé au présent chapitre vise à promouvoir la réintégration du travailleur qui ne peut plus exécuter le travail convenu ».

¹¹¹ Rappelons que l'article I.2-7, CBE impose à l'employeur de prendre les mesures de prévention qui s'imposent au vu du résultat des analyses de risques. Ces mesures portent sur, notamment, l'organisation de l'entreprise (dont les méthodes de travail et de production), l'aménagement des lieux de travail et la conception et l'adaptation du poste de travail.

¹¹² Ceci aux articles suivants :

- Article I.4-73, § 4, CBE, qui porte sur le formulaire d'évaluation de réintégration. Ces adaptations peuvent y être précisées « le cas échéant » par le conseiller en prévention-médecin du travail.
- Article I.4-74, § 2, al. 1^{er}, 1^o CBE, qui porte sur le plan de réintégration. Des « adaptations *raisonnables* du poste de travail » qui figurent parmi les mesures que peut contenir ledit plan.

Rappelons que le poste de travail est défini à l'article I.1-4, 20^o, du CBE, comme « l'endroit où on travaille, l'appareil ou l'ensemble des équipements avec lesquels on travaille ainsi que l'environnement de travail

La portée de ces dispositions n'est pas claire.

L'article I.4-73, § 4 (qui vise les décisions prises à l'issue de l'évaluation de réintégration) évoque ces adaptations au regard du travail convenu et de l'autre travail. La possibilité de reprendre à terme le travail convenu est à apprécier moyennant « le cas échéant » « une adaptation du poste de travail » (cf. les hypothèses A et B), de même que celle d'exercer un autre travail dans les hypothèses A et C.

Il nous semble que sont visées ici des mesures similaires à celles prévues à l'article I.4-54 du CBE¹¹³, à savoir des « mesures à prendre pour réduire au plus tôt et au minimum les facteurs de risques en appliquant les mesures de prévention en rapport à l'analyse des risques ». Il s'agit donc, en d'autres termes, de mesures de prévention que l'employeur doit prendre indépendamment de l'état de santé du travailleur (mais qui, dans le cas d'espèce, pourraient être indispensables à la protection du travailleur et conditionner la reprise du travail).

Cependant, l'article I.4-74, § 2, CBE, qui traite du contenu du plan de réintégration, reprend parmi les « mesures » qu'il doit contenir, « la description des adaptations *raisonnables* du poste de travail ». Ce faisant, l'adaptation est donc reprise comme une mesure de reclassement (du travailleur inapte).

La contradiction pourrait être résolue si les adaptations qui peuvent être contenues dans le plan sont celles qui portent sur l'autre travail. A savoir que cet autre travail aura été jugé convenable pour le travailleur dès lors que les mesures d'adaptation ó qui peuvent être nécessaires qu'au vu de l'état de santé du travailleur ó sont effectivement implémentées par l'employeur.

Pour ce qui est des adaptations du travail convenu, elles seraient exclues du trajet, puisque n'affectant pas la capacité du travail convenu.

§ 3. L'exclusion en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle

40.

L'article I.4-72, alinéa 2 du CBE dispose que « le trajet de réintégration n'est pas applicable à la remise au travail en cas d'accident ou de maladie professionnelle ».

Cette exclusion se fonde, semble-t-il, sur l'existence de dispositions spécifiques à la remise au travail prévues par la législation du risque professionnel¹¹⁴. Pourtant ces dispositifs sont peu mis en òuvre et efficaces, puisque n'obligeant pas l'employeur à la moindre recherche effective d'un travail de reclassement¹¹⁵. Il semble que le législateur n'a pas eu la volonté de mettre sur

immédiat ». Cette définition ne porte pas sur le contenu même du travail, ni les conditions habituellement convenues par le contrat de travail.

¹¹³ Article non applicable à la décision prise à l'issue de l'évaluation de réintégration (cf. l'art. I.4-45, CBE, qui exclut du champ d'application du chapitre V, où figure l'article I.4-54, les décisions du conseiller en prévention-médecin du travail suite à une évaluation de réintégration pour laquelle il a reçu une demande de réintégration).

¹¹⁴ Voy. D. CACCAMISI, « Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale », *Orientations*, 2018/1, p. 15

¹¹⁵ Voy. F. LAMBINET et S. GILSON, « Quelques réflexions sur le sort du travailleur qui n'est pas complètement apte à reprendre le travail convenu après une incapacité de travail », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, pp. 128 à 135.

piéd une articulation avec les régimes d'indemnisation du risque professionnel¹¹⁶. L'exclusion semble ainsi plutôt motivée par une solution de facilité. C'est évidemment peu acceptable en termes de principe d'égalité de traitement, d'autant plus que les incapacités de travail causées par un accident du travail et une maladie professionnelle ont un substrat professionnel patent. Elles sont en effet la conséquence, dans bons nombres de cas, d'un risque professionnel présent chez l'employeur í

41.

L'autre difficulté, qui n'est pas résolue par le texte sibyllin précité, est de savoir dans quelles conditions exactes l'exclusion va jouer. De quelle « remise au travail » parle-t-on ? Des incapacités temporaires ou permanentes ? Des incapacités causées par l'accident du travail ou la maladie professionnelle, et jugées par qui (l'institution de sécurité sociale compétente, la victime, les juridictions du travail appelées à trancher les contestations éventuelles) ?

Il pourrait encore s'agir des incapacités de travail pour lesquelles les dispositions de remise au travail des législations du risque professionnel peuvent jouer. Cependant, le texte ne fait aucune référence à ces normes, la seule mention étant celle de l'existence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Ces questions sont donc, à ce stade, non résolues.

§ 4. Le droit d'initiative de l'employeur

42.

Enfin, on doit constater l'introduction d'un droit d'initiative de l'employeur. Il s'agit d'une innovation remarquable propre à la réforme : l'employeur peut introduire une demande de réintégration¹¹⁷, et ainsi provoquer un examen médical de prévention.

43.

Rappelons qu'auparavant, l'employeur ne pouvait pas provoquer *directement* un examen de prévention.

Le travailleur n'était soumis qu'aux examens médicaux de prévention obligatoires¹¹⁸ et à ceux qu'il sollicitait volontairement¹¹⁹. L'article 5 § 2 de l'ancien arrêté royal du 28 mai 2003, dans sa version initiale, imposait à l'employeur de prendre « les mesures nécessaires pour avertir immédiatement le conseiller en prévention-médecin du travail afin que tout travailleur qui se plaint d'un malaise ou de signes d'affection, susceptibles d'être attribués à ses conditions de travail, soit examiné dans les meilleurs délais ». La disposition a été revue en 2014¹²⁰ et est actuellement contenue à l'article I.4-4, § 2, du CBE. Selon cette disposition, l'employeur doit avertir le conseiller en prévention-médecin du travail non seulement en cas de plaintes ou de

¹¹⁶ Comme il l'a fait avec l'assurance-indemnités.

¹¹⁷ Aux conditions déjà énoncées (n°27).

¹¹⁸ Ce qui ne concerne que les travailleurs soumis à la surveillance médicale, eu égard aux risques du poste de travail. La détermination des travailleurs soumis relève certes de l'employeur, mais son pouvoir de décision est encadré, par l'énumération réglementaire des travailleurs pouvant être soumis et les compétences d'avis conforme et de décision du C.P.P.T.

¹¹⁹ Les examens de pré-reprise du travail et la consultation spontanée étant accessibles à tous les travailleurs, soumis ou non.

¹²⁰ Par le biais de l'arrêté royal du 24 avril 2014 modifiant diverses dispositions dans le cadre du bien-être au travail (M.B., 23 mai 2014).

signes d'affections (hypothèse initiale) mais aussi « lorsqu'il constate que l'état physique ou mental d'un travailleur augmente incontestablement les risques liés au poste de travail ». Il revient alors au conseiller en prévention-médecin du travail de juger « en toute indépendance si ce travailleur doit être soumis à une évaluation de santé et si des mesures peuvent être prises en vue d'adapter les conditions de travail ».

Désormais, l'employeur peut solliciter *directement* l'examen médical de prévention. Le conseiller en prévention-médecin devra (si le travailleur répond à l'invitation faite) procéder à l'évaluation. Sa marge d'appréciation n'est pas totalement supprimée, puisqu'il peut conclure au caractère (temporairement) inopportun du démarrage d'un trajet (hypothèse E).

44.

Faute d'un rapport au Roi, les motifs ayant présidé à l'instauration de ce droit d'initiative sont inconnus. Aurélie Mortier y voit un souci de cohérence du législateur, qui, dans le cadre de la réforme, a conditionné la rupture pour force majeure à l'achèvement du trajet de réintégration¹²¹. Le lien est en effet indiscutable.

La demande de trajet de réintégration de l'employeur est donc une porte d'entrée vers la rupture pour force majeure. Les craintes d'instrumentalisation émises par certains¹²² nous semblent bien réelles.

Section 3 : Le nouvel article 34 LCT

45.

Dans les lignes qui suivent, nous allons brièvement détailler le régime de la force majeure dite médicale.

§ 1. Le texte légal

46.

L'article 34 de la LCT figure parmi les dispositions régissant la fin du contrat de travail. Il régit la rupture du contrat de travail pour cause de force majeure fondée sur « l'incapacité (í) qui empêche définitivement le travailleur d'effectuer le travail convenu ». Cette hypothèse est celle de l'aptitude définitive.

La nouvelle formulation, entrée en vigueur le 9 janvier 2017, est la suivante :

L'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident qui empêche définitivement le travailleur d'effectuer le travail convenu peut seulement mettre fin au contrat de travail pour cause de force majeure au terme du trajet de réintégration du travailleur qui ne peut exercer définitivement le travail convenu, établie en vertu de la

¹²¹ A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, p. 374.

¹²² Voy. F. LAMBINET, « Le (nouveau) sort des travailleurs inaptes : que cache le trajet de réintégration ? Entre processus volontaire de remise au travail et exclusion forcée », *La réforme du droit du travail. Commentaires des nouveautés*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, 2017, pp. 54 à 56, qui cite également le texte édifiant de C. De Brouwer (« Un trajet de réintégration ou d'exclusion »), paru dans *La Libre Belgique* du 14 décembre 2016.

loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Le présent article ne porte pas atteinte au droit de mettre fin au contrat de travail moyennant le respect d'un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité conformément aux dispositions de la présente loi.

§ 2. Les (nouvelles) conditions de licéité du constat de la force majeure

47.

L'article 34, nouvelle mouture, instaure une condition spécifique pour que la force majeure, fondée sur l'incapacité définitive au travail convenu, puisse régulièrement entraîner la dissolution du contrat de travail. Le législateur impose l'examen préalable des possibilités de reclassement, l'érigant en condition (supplémentaire) de la force majeure licite.

Le législateur tranche ainsi la controverse doctrinale et jurisprudentielle sur le rôle de l'obligation de reclassement au sein de la figure de la force majeure dite « médicale »¹²³. Ce qui est heureux. Ce qui est moins est que le trajet de réintégration, en tant qu'outil de reclassement, induit une perspective inquiétante : la possibilité de déboucher sur une rupture sans préavis ni indemnité. La mise en œuvre du trajet, en vue d'obtenir les conditions d'un reclassement (ou des aménagements raisonnables), emporte ainsi potentiellement une exclusion définitive de l'emploi occupé, dans des conditions en outre dérogoires au droit commun (préavis).

48.

Pour le surplus, l'article 34 de la LCT ne modifie pas fondamentalement la donne : les conditions civilistes appliquées précédemment restent d'application.

La licéité du constat de la force majeure sera encore fonction, comme avant, du caractère avéré de l'incapacité définitive au travail convenu¹²⁴, du caractère imprévisible de l'événement, de son caractère insurmontable et de l'absence de faute (de l'employeur) dans sa survenance.

49.

A ces questions, vient en réalité s'ajouter un nouvel élément, le « terme du trajet réintégration ».

L'article I.4-76 du CBE précise ó manifestation aux fins de l'application de l'article 34 de la LCT ó les hypothèses dans lesquelles le trajet est « définitivement terminé ». Comme on l'a vu, trois cas sont visés : i) la décision du conseiller en prévention-médecin du travail retenant

¹²³ L'état de la question a déjà été synthétisé en doctrine, nous n'y reviendrons pas. Voy. ainsi notamment A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, pp. 34 à 38, D. CACCAMISI, « Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale », *Orientations*, 2018/1, pp. 3 à 9 et F. LAMBINET, « Le (nouveau) sort des travailleurs inaptes : que cache le trajet de réintégration ? Entre processus volontaire de remise au travail et exclusion forcée », *La réforme du droit du travail. Commentaires des nouveautés*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, 2017, pp. 36 à 44.

¹²⁴ Ce que ne démontre pas nécessairement le trajet en lui-même. Dans le cadre du débat judiciaire, les juridictions du travail ne sont pas liées par la décision du conseiller en prévention-médecin du travail. Elles disposent d'un pouvoir de pleine juridiction sur la réalité de l'incapacité définitive (voy. C. trav. Bruxelles, 8 mars 2016, R.G. 2014/AB/330, cité par M. DAVAGLE, « La surveillance de la santé des travailleurs », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, p. 286 ; C. trav. Bruxelles, 16 juillet 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 459).

l'hypothèse D (inaptitude définitive au travail convenu et à tout autre travail chez l'employeur),
ii) le refus par l'employeur d'établir un plan ou iii) le refus du travailleur du plan proposé.

Il ne suffit cependant pas que ces hypothèses soient rencontrées sur un plan purement formel. Ou, en d'autres termes, qu'existe un formulaire d'évaluation reprenant une décision D, un rapport de l'employeur ou encore refus du travailleur du plan soumis.

La condition porte, ainsi que le confirment les travaux préparatoires, sur une recherche substantielle et effective d'un reclassement professionnel, s'inscrivant dans le cadre du droit aux aménagements raisonnables. Toute application mécanique est donc exclue. Il faudra vérifier, en cas de contestation du constat de force majeure, si le trajet de réintégration, dans toutes ses étapes, a été suivi et si ses prescriptions ont respectées correctement et *de bonne foi*. La condition relative au terme du trajet ne peut donc être retenue comme remplie si le trajet n'a pas été, dans tous ses aspects, correctement suivi et exécuté.

On devra ainsi s'interroger, dans toutes les hypothèses, sur le respect, par le conseiller en prévention-médecin du travail, des tâches lui imparties et sur l'existence et la consistance de la concertation préalable que l'employeur doit mener. Si l'employeur a remis un rapport plutôt qu'un plan, il faudra encore examiner les raisons invoquées. Si le travailleur a refusé le plan, la qualité de celui-ci pourra également être examinée.

50.

Et qu'en sera-t-il des cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, cas exclus du champ d'application du trajet de réintégration ?

La combinaison de l'exigence posée par l'article 34 de la LCT avec les dispositions relatives au trajet de réintégration conduit au constat qu'il est impossible de satisfaire à la condition nouvelle posée par la loi dans ces cas¹²⁵. Cet hiatus découle des normes du CBE et du choix de n'appréhender, par le biais du trajet, que l'incapacité de droit commun.

§ 3. La portée de l'article 34, alinéa 2 de la LCT

51.

Enfin, on peut s'interroger sur la portée de l'alinéa 2 de l'article 34. Pour rappel, cette norme dispose que « Le présent article ne porte pas atteinte au droit de mettre fin au contrat de travail moyennant le respect d'un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité conformément aux dispositions de la présente loi ».

La lecture qui nous semble la plus évidente est que la situation d'inaptitude définitive couplée à un trajet de réintégration mené à son terme (sans reclassement effectif) n'oblige pas au constat de la force majeure. L'employeur dispose toujours du pouvoir de résiliation unilatérale, tel qu'encadré par la LCT (préavis ou indemnité).

Aurélie Mortier y voit une autre portée : « Face à un travailleur qui ne peut exercer définitivement le travail convenu, la possibilité offerte aux parties de rompre le contrat

¹²⁵ Voy. D. CACCAMISI, « Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale », *Orientations*, 2018/1, p. 25, qui cite S. DEMEESTERE et K. DE SCHOENMAKER, *Arbeidsongeschiktheid. Rechtsgevolgen voor de werkgever en werknemer*, Kluwer, 2017, p. 212.

moyennant préavis ou paiement d'une indemnité n'est pas soumise à la condition préliminaire de mener à terme le trajet de réintégration, ce qui la différencie de la faculté de constater la dissolution du contrat par l'effet de la force majeure »¹²⁶. A supposer que telle soit la volonté du législateur, l'article 34, alinéa 2 de la LCT ne constitue en tout état de cause pas un blanc-seing quant au motif de licenciement. Celui-ci pourra toujours être discuté, sur la base du droit de la discrimination notamment.

CHAPITRE 3. LE TRAJET DE RÉINTÉGRATION, UN OUTIL EFFICACE DE RECLASSEMENT ? ANALYSE CRITIQUE ET PERSPECTIVES

52.

Cette partie est consacrée à l'analyse critique du trajet de réintégration en tant qu'outil de reclassement professionnel.

Nous examinerons tout d'abord les aspects suivants : la mission du conseiller en prévention dans le cadre de l'évaluation de réintégration (section 1), la condition relative à la concertation que doit mener l'employeur (section 2) et le refus de mise en place d'un trajet de réintégration (section 3). Ces aspects permettent en effet d'apprécier l'efficacité du dispositif. Leur examen est également l'occasion de tisser des liens concrets entre le trajet de réintégration et le droit de la discrimination. Enfin, cet examen est également l'occasion de préciser le cadre légal de la condition (le terme du trajet) contenue à l'article 34 de la LCT.

Concernant le droit de la discrimination, nous nous intéresserons essentiellement aux aménagements raisonnables. Le postulat retenu (et justifié) ci-après est que le travailleur inapte est un travailleur porteur d'un handicap au sens du droit de la discrimination.

Enfin, et dès lors notamment que l'issue du trajet est, potentiellement, la rupture pour force majeure, nous réserverons quelques développements au caractère obligatoire du trajet pour le travailleur (section 4), et en profilerons pour émettre quelques commentaires sur la situation du travailleur qui a accepté le plan.

Section 1. Le rôle du conseiller en prévention-médecin du travail et les garanties qui entourent son action

53.

L'évaluation de réintégration est un nouveau type d'examen médical de prévention¹²⁷, inséré par le trajet, qui débouche sur une décision. Cette évaluation est capitale. De son résultat, dépend le démarrage effectif du trajet de réintégration. Le conseiller en prévention-médecin du travail doit juger et se prononcer sur l'aptitude au travail convenu *et* les possibilités de reclassement chez l'employeur. Ce faisant, sa décision porte également sur les aménagements raisonnables (§ 1^{er}). Sur le plan procédural, il faut constater que l'évaluation n'est pas soumise au même régime que les autres examens de prévention, du point de vue des mesures imposées (§ 2) ou du recours (§ 3).

¹²⁶ A. MORTIER, « La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail », *Rev. de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/2, p. 373.

¹²⁷ Cf. art. I.4-15, al. 2, 3^o, CBE.

§ 1^{er}. L'objet de l'évaluation de réintégration : la voie des aménagements raisonnables

54.

Selon les dispositions sur le trajet de réintégration, l'examen à opérer par le conseiller en prévention-médecin du travail porte sur les aspects suivants¹²⁸ :

- 1) l'examen de la capacité du travailleur à la reprise du travail convenu (« le cas échéant avec une adaptation du poste de travail »).
- 2) L'examen des « possibilités de réintégration, sur base des capacités de travail du travailleur ».
- 3) L'examen, « en même temps », du « poste de travail ou [de] l'environnement de travail du travailleur en vue d'évaluer les possibilités d'adaptation de ce poste de travail ».

Est encore prévue la possibilité d'une concertation.

55.

La première tâche est l'examen du travailleur, en vue de déterminer si existe une possibilité (médicale) d'une reprise à terme du travail convenu.

Observons tout d'abord que la possibilité d'une reprise à *terme* ne signifie pas que le moment de la reprise soit déterminé à la date de l'examen. En d'autres termes, la réglementation n'exige pas que la perspective de reprise puisse être fixée temporellement au moment de l'examen. Compte tenu des contraintes de la décision (classification A à E), il apparaît que le conseiller en prévention-médecin du travail doit se prononcer sur l'existence, à la date de son examen, d'une inaptitude *définitive* ou non à la reprise du travail¹²⁹. Si l'inaptitude n'est pas définitive, c'est qu'il y a possibilité de reprise (et donc lieu aux hypothèses A ou B¹³⁰).

Inévitablement, le conseiller en prévention-médecin du travail va se faire une idée sur l'étendue de la période de l'inaptitude temporaire : est-elle indéterminable à ce stade ou au contraire prévisible et, dans ce cas, quelle en serait la durée probable selon les éléments en sa possession ? Cette appréciation est d'importance dans l'examen de l'existence d'un *handicap* et, *a priori*, elle devrait également figurer dans le rapport. Une première indication quant au caractère durable de l'inaptitude pourrait encore découler de la date du réexamen de la situation médicale du travailleur, que le conseiller en prévention-médecin du travail doit fixer lorsqu'il admet la possibilité d'une reprise à terme (cas A et B).

Signalons ensuite que l'examen des capacités du travailleur à reprendre le travail convenu doit s'opérer en fonction des possibilités d'adaptation du poste de travail. A cette fin, le CBE prescrit l'examen sur place, et en même temps que l'évaluation médicale, du « poste de travail ou [de] l'environnement de travail du travailleur en vue d'évaluer les possibilités d'adaptation de ce poste de travail »¹³¹. La locution « ou » est donc pour le moins étrange. Il faut, à notre sens, lire « et ».

¹²⁸ Voy. art. I-4.73, § 3, CBE.

¹²⁹ A moins qu'il estime le démarrage du trajet inopportun (E). Ce cas de figure n'est pas encadré et laisse ainsi à l'évidence une marge à l'appréciation en opportunité du conseiller en prévention-médecin du travail. Le commentaire rédigé par le SPF ETCS va dans ce sens, évoquant le cas d'« affections terminales » (qui devraient pourtant correspondre à l'hypothèse D) (*Réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, site www.emploi.belgique.be, consulté le 6 avril 2018).

¹³⁰ Ou, le cas échéant, E.

¹³¹ cf. art. I-1.4, 20°, CBE.

La référence au « poste de travail du travailleur » permet également d'identifier le rôle de cet examen : vérifier l'aptitude du travailleur à la reprise à terme du travail convenu, le cas échéant via des mesures de prévention classiques¹³². Dans la même optique que celle qui préside aux autres examens médicaux de prévention, le conseiller en prévention-médecin du travail ne peut pas conclure à une inaptitude si des mesures de prévention peuvent pallier efficacement les difficultés générées par l'état de santé. Si l'aptitude au travail convenu, moyennant des mesures de prévention d'adaptation (respectant le cadre convenu), est reconnue, quelle hypothèse (A à E) le conseiller en prévention-médecin du travail doit-il retenir ? Le commentaire du SPF ETCS expose qu'il doit opter pour l'hypothèse B¹³³. Ceci suppose cependant qu'il affirme, dans l'intervalle, une inaptitude à reprendre le travail convenu même moyennant des adaptations. Il nous semble que c'est l'hypothèse E qui devrait être privilégiée, avec mention, sur le formulaire, des adaptations.

56.

La deuxième tâche du conseiller en prévention-médecin du travail est d'évaluer les possibilités de réintégration.

Le texte précise qu'il examine « les possibilités de réintégration, sur base des capacités de travail du travailleur ». Si on suit les options ouvertes par le formulaire de réintégration¹³⁴, les possibilités de réintégration porteront sur un « travail adapté » ou « un autre travail » (avec adaptation du poste le cas échéant), le conseiller en prévention-médecin du travail devant en outre accorder « une attention particulière à la progressivité des mesures qu'il propose »¹³⁵.

La référence aux « capacités de travail du travailleur » constitue-t-elle une restriction dans l'examen des dites possibilités ? Telle est la position adoptée par le commentaire du SPF ETCS¹³⁶. Certes, le conseiller en prévention-médecin du travail agit comme protecteur de la santé du travailleur *et* conseiller en vue de la promotion des possibilités d'emploi, et non comme protecteur des intérêts de l'employeur. Cependant, sa mission de conseiller ne s'exerce pas dans l'absolu. Elle s'exerce dans le cadre de la politique de prévention de l'employeur, à laquelle il participe. C'est précisément cette participation personnelle qui justifie le rôle qui lui est attribué par la réglementation¹³⁷. Il nous paraît donc manifeste que le conseiller en prévention-médecin du travail doit, dans le cadre de l'évaluation de réintégration, rechercher les solutions de

¹³² Voy. sur ce point, *supra*, n°39.

¹³³ En prescrivant, l'on suppose, un réexamen à court terme, afin de laisser le temps à l'employeur de mettre en place les mesures. Le formulaire-type mis à disposition par le SFP ETCS contient une case relative à ces adaptations.

¹³⁴ Énumérées à l'article I-4.73, § 4, CBE.

¹³⁵ Art. I.4-73, § 4, al. 2, CBE.

¹³⁶ Le commentaire, précité, précise en effet que « lors de l'évaluation des possibilités du travailleur pour faire un travail adapté ou un autre travail, le conseiller en prévention-médecin du travail doit faire abstraction des possibilités concrètes qui existent ou pas dans l'entreprise pour offrir un travail adapté ou un autre travail. L'offre concrète sur le plan de travail adapté ou d'autre travail peut seulement être examinée lors de la phase suivante du trajet de réintégration, dans laquelle l'employeur est impliqué aussi, avec le travailleur et le conseiller en prévention-médecin du travail. Le conseiller en prévention-médecin du travail n'a en effet pas de regard sur les possibilités qu'a l'employeur d'adapter le travail à l'homme ou des changements qui sont possibles dans l'entreprise (nouvelles fonctions, mise à la pension et licenciement, pauses carrière etc.), et il ne peut pas se laisser influencer par l'employeur dans un sens ou dans un autre sur ce point » (SPF ETCS, *Réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, disponible sur le site www.emploi.belgique.be, consulté le 6 avril 2018).

¹³⁷ Voy. encore l'article I.4-17, § 1^{er}, CBE, qui impose que les examens médicaux de prévention soient réalisées *personnellement* par le même conseiller en prévention-médecin du travail qui collabore à l'exécution des missions en relation avec l'analyse des risques (rappelons que ces dernières sont reprises aux articles II.1-4 et suivants, du CBE).

reclassement possibles, s'assurer de disposer de données actualisées sur les fonctions et postes existants et examiner toutes les possibilités détectées.

Pour le travailleur porteur d'un *handicap* au sens du droit de la discrimination, la décision à prendre va contribuer à déterminer, concrètement, les *aménagements raisonnables* nécessaires pour lui permettre de se maintenir dans son emploi. Se prononçant (à tout le moins) sur la base de la situation médicale du travailleur, l'examen du conseiller en prévention-médecin du travail porte nécessairement sur les mesures efficaces destinée à supprimer les barrières sociales. La décision participe ainsi de la mise en œuvre du droit fondamental à l'égalité de traitement.

§ 2. Dans quel cadre (avec quelles garanties) ?

57.

L'évaluation de réintégration, quoique constituant un examen médical de prévention, n'est pas soumise aux mêmes exigences que les autres examens médicaux de prévention.

Comme nous l'avons déjà souligné, une série de dispositions régissant la décision du conseiller en prévention-médecin du travail sont regroupées dans un chapitre spécifique¹³⁸. Ces dispositions réglementent le formulaire d'évaluation qui contient la décision, les « mesures à prendre avant toute décision », les procédures de concertation et de recours et l'affectation pendant ces procédures, ainsi que les « conséquences de la décision définitive du conseiller en prévention-médecin du travail ». Ces dispositions ne sont cependant pas applicables aux « décisions du conseiller en prévention-médecin du travail suite à une évaluation de réintégration du travailleur pour lequel il a reçu une demande de réintégration conformément à l'article I.4.73 »¹³⁹.

Or, ce chapitre contient des dispositions essentielles encadrant la mission de promotion des possibilités d'emploi du conseiller en prévention-médecin du travail. Pour se prononcer dans le cadre de l'évaluation de réintégration, le conseiller en prévention-médecin n'a donc pas l'obligation de renouveler l'analyse de risque, ni d'examiner sur place (et contradictoirement) les mesures et aménagements susceptibles de maintenir le travailleur à son poste de travail ou à son activité, ni encore d'opérer, avec l'employeur, le travailleur et les représentants du personnel, une concertation sur les possibilités de nouvelles affectations et les mesures d'aménagement des postes.

58.

L'évaluation de réintégration est en-deçà des exigences minimales de reclassement imposées pour les autres examens médicaux. Est-ce problématique ?

Tout d'abord, l'absence de lien entre l'examen de prévention et l'analyse (actualisée) des risques nous semble l'être¹⁴⁰. L'aptitude du travailleur à reprendre le travail n'est pas que fonction de son seul état de santé. Elle se détermine également au regard des dangers et des risques du travail et de l'efficacité des mesures de prévention mises en œuvre. Or, l'outil de

¹³⁸ Chapitre V, Livre I, titre 4 du CBE.

¹³⁹ Article I.4-45, CBE. Cette disposition n'est pas issue de l'arrêté royal du 28 octobre 2016 instaurant le trajet de réintégration. Elle provient de l'arrêté royal du 30 janvier 2017.

¹⁴⁰ Il ne persiste en réalité plus que l'exigence de l'article I.4-16, du CBE, qui ne concerne cependant que les postes de travail de sécurité, de vigilance ou à risques définis. Cette disposition impose au médecin de lier les résultats de ses examens aux résultats de l'analyse des risques actualisée des postes visés.

détection et d'évaluation prescrit par la législation est l'analyse des risques. Dans le système du trajet de réintégration, cet outil ne se voit réserver aucune place.

Ensuite, le texte ne prévoit aucune forme de dialogue préalable à la décision médicale sur les possibilités d'une nouvelle affectation ou d'une adaptation de celle existante, avec l'employeur, le travailleur et les représentants du personnel. Dans l'état du texte, la concertation prévue est d'une nature tout à fait différente de celle organisée par l'article I.4-55 du CBE, qui s'applique aux autres examens de prévention. En effet, elle est tout d'abord facultative puisqu'elle dépend, premièrement, de l'accord du travailleur et, deuxièmement, du conseiller en prévention-médecin du travail¹⁴¹. Ensuite, elle porte non sur les possibilités de reclassement mais sur l'ensemble de la décision elle-même (en ce compris et surtout semble-t-il dans ses aspects médicaux). Les acteurs de cette concertation sont, selon le texte, le médecin traitant du travailleur, le médecin-conseil, d'autres conseillers en prévention et « les personnes qui peuvent contribuer à la réussite de la réintégration ».

Vu la qualité de ces personnes, et l'objet de la discussion (portant également sur le volet médical) l'accord du travailleur à leur participation se justifie pleinement. Par contre, on peut s'étonner qu'aucune forme de consultation avec les acteurs principaux du reclassement – l'employeur et le travailleur¹⁴² – n'intervienne en amont de la décision, sur les aspects du reclassement proprement dits, fut-ce aux fins d'identifier les possibilités en termes d'adaptation du travail et d'autre travail. On l'a vu, le commentaire du SPF ETCS y voit un moyen d'assurer l'impartialité dans la prise de décision du conseiller en prévention-médecin du travail. Sans contact avec l'employeur, il risque moins d'être influencé par sa perception de la situation et d'être moins perméable aux intérêts sous-jacents.

59.

Les constatations du conseiller en prévention-médecin du travail opérées dans le cadre de son examen des possibilités de reprise du travail et de reclassement (ainsi que celles des personnes impliquées dans la concertation) doivent être consignées un rapport. Ce rapport est dressé par le conseiller en prévention-médecin du travail¹⁴³. Il s'agit d'une obligation inédite.

Ce document apparaît de première importance. Il doit permettre de vérifier l'accomplissement correct par le conseiller en prévention-médecin du travail de ses missions.

Ce respect a un impact sur la validité de la décision¹⁴⁴. Cette question risque de surgir lors de l'examen d'un constat de force majeure ultérieur à la décision, ou sur le plan du respect par l'employeur du droit de la discrimination.

¹⁴¹ Elle ne s'impose pas au conseiller en prévention-médecin du travail (voy. le texte de l'article : « Si le travailleur y consent, le conseiller en prévention-médecin du travail se concerta éventuellement »).

¹⁴² Ainsi que les représentants du personnel, amenés à jouer également un rôle dans la politique de réintégration de l'entreprise.

¹⁴³ Art. I-4.73, § 3, al. 4, CBE.

¹⁴⁴ Le raisonnement tenu sur ce point avant la réforme est parfaitement transposable à la décision issue de ce nouvel examen.

§ 3. Le recours contre la décision

60.

Au titre des garanties entourant l'action du conseiller en prévention-médecin du travail figurent encore les voies de recours à l'encontre de sa décision.

Les recours contre les décisions issues des autres examens médicaux de prévention ne s'appliquent pas à la décision prise à l'issue de l'évaluation de réintégration¹⁴⁵. Le recours est organisé par le biais d'une disposition autonome, contenue à l'article I.4-80 du CBE.

61.

Sur ce point également, le dispositif du trajet de réintégration est en-deçà des garanties préexistantes, applicables aux autres examens médicaux de prévention¹⁴⁶. Si certains aspects de la procédure organisée par l'article I.4-80 se calque sur celle du recours des articles I.4-62 à 67¹⁴⁷, des différences notables doivent néanmoins être relevées :

- Aucune information sur les voies de recours si pourtant capitale si n'est organisée¹⁴⁸.
- Le recours n'est ouvert que contre la décision du conseiller en prévention-médecin du travail qui déclare le travailleur *définitivement inapte* pour le travail convenu (décision qui intervient dans les hypothèses C et D)¹⁴⁹.
- Le texte précise encore que « pendant un trajet de réintégration, le travailleur ne peut bénéficier qu'une seule fois de la procédure de recours »¹⁵⁰.

Le travailleur qui ne serait pas d'accord avec la décision, sur un autre motif que l'inaptitude définitive, n'a donc pas accès au recours organisé. Si sa contestation porte sur les mesures de reclassement (qu'il pourrait estimer inadaptées à son état de santé), il n'aurait d'autre choix que de refuser le plan (éventuellement) proposé par l'employeur.

¹⁴⁵ Ceci vu l'exclusion précitée du champ d'application du chapitre V.

¹⁴⁶ Voy. pour une présentation des dispositifs de recours applicables aux autres examens, S. REMOUCHAMPS, « Les recours ouverts aux travailleurs. A la recherche de l'effectivité du droit au reclassement », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, pp. 185 à 194.

¹⁴⁷ La procédure n'est ainsi ouverte qu'au travailleur. Le délai (7 jours ouvrables), la forme (lettre recommandée) et le destinataire du recours (le médecin inspecteur social) sont similaires. De même que le processus de prise de décision (concertation avec le conseiller en prévention-médecin du travail et le médecin traitant).

¹⁴⁸ Signalons également qu'il n'existe pas de formulaire-type imposé. La faculté laissée au Ministre (art. I.4-82, CBE) n'a pas, à ce jour, été mise en œuvre. Le formulaire mis en ligne par le SPF ETCS comporte le texte de l'article I.4.80, CBE. A supposer qu'il soit utilisé, force est de constater que l'information sur les droits est prescrite, pour les autres examens, d'une manière autonome à celle de faire figurer les textes régissant le recours (imposée par l'article I.4-46, al. 2, CBE).

¹⁴⁹ La procédure de recours organisée par les articles I.4-62 à 67, CBE est quant à elle ouverte au travailleur contre les décisions « ayant pour effet de restreindre son aptitude au travail exercé ou de déclarer son inaptitude au travail exercé ».

¹⁵⁰ Ceci concerne semble-t-il le travailleur ayant fait l'objet d'une décision d'inaptitude définitive, qui la conteste avec succès et se retrouve dans une hypothèse de réexamen ultérieur (hypothèses A, B ou E). Si lors de ce réexamen ultérieur, il est à nouveau déclaré inapte définitivement, il perd la possibilité de contester cette nouvelle décision.

62.

Il nous semble néanmoins, comme nous le soutenions déjà pour les autres examens médicaux de prévention¹⁵¹, qu'il peut toujours être fait appel au médecin-inspecteur social de la direction générale du Contrôle du bien-être, sur pied de l'article I-4.100, CBE, vu sa généralité.

L'autre option est le recours devant les juridictions du travail¹⁵². A l'instar des réflexions que nous avons déjà menées sur le sujet¹⁵³, une procédure en référé apparaît envisageable, en vue d'une injonction de suspension du processus et que soit ordonnée une mesure d'instruction pour apprécier (et remplacer) la décision contestée du conseiller en prévention-médecin du travail. On conviendra cependant qu'une solution de ce type n'est guère propice à une réinsertion harmonieuse (et donc durable), outre qu'elle implique des coûts, que le travailleur pourrait avoir du mal à supporter.

63.

Enfin, rappelons que ni la décision du conseiller en prévention-médecin du travail (même non attaquée par le recours médico-administratif) ni celle prise à l'issue du recours ne s'impose au Juge. En cas de contestation, elles ne peuvent pas être retenues comme une preuve suffisante des éléments y repris.

Section 2. La concertation à mener par l'employeur : une démarche obligatoire

64.

L'établissement du plan de réintégration suit la décision prise par le conseiller en prévention-médecin du travail à l'issue de l'évaluation de réintégration. Cette décision va déterminer si l'employeur doit ou non entamer les démarches en vue de l'établissement du plan. Nous avons déjà abordé la question. Il faut que la décision opte pour les hypothèses A ou C¹⁵⁴. Dans les autres cas, la procédure est arrêtée (temporairement ou définitivement) et l'employeur n'est pas tenu à la moindre démarche.

¹⁵¹ S. REMOUCHAMPS, « Les recours ouverts aux travailleurs. A la recherche de l'effectivité du droit au reclassement », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, pp. 185 et 186.

¹⁵² Compétentes sur pied de l'article 79, LBE. Voy. à ce sujet, I. FICHER, « Les frontières du bien-être au travail : à la recherche du champ d'application personnel de la loi et de la juridiction compétente », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, pp. 127 et suiv.

¹⁵³ S. REMOUCHAMPS, « Les recours ouverts aux travailleurs. A la recherche de l'effectivité du droit au reclassement », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, pp. 211 et suiv.

¹⁵⁴ Il faut donc que le conseiller en prévention-médecin du travail ait, selon les termes de l'article I.4-73, § 4, du CBE :

- Soit retenu (hypothèse A) qu'« il existe une possibilité que le travailleur puisse, à terme, reprendre le travail convenu, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail, et [que] le travailleur est en état d'effectuer entretemps chez l'employeur un travail adapté ou un autre travail, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail ».

Le formulaire d'évaluation de la réintégration mentionnera encore « les modalités du travail adapté ou de l'autre travail, ainsi que l'adaptation du poste de travail ». Il contiendra aussi la date à laquelle le conseiller en prévention-médecin du travail réexaminera le trajet de réintégration.

- Soit retenu (hypothèse C) que « le travailleur est définitivement inapte à reprendre le travail convenu mais [qu'il] est en état d'effectuer chez l'employeur un travail adapté ou un autre travail auprès de l'employeur, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail ».

Le formulaire d'évaluation de la réintégration mentionnera encore « les modalités du travail adapté ou de l'autre travail, ainsi que l'adaptation du poste de travail ».

65.

L'employeur ne dispose, à ce stade, que des données figurant sur le formulaire d'évaluation de la réintégration. Il n'a pas accès au rapport contenant les constatations du conseiller en prévention-médecin du travail, qui constitue une pièce du dossier de santé du travailleur.

66.

L'employeur pourra en apprendre davantage dans le cadre de la concertation qu'il doit organiser, en application de l'article I-4.74, § 1^{er}, du CBE, selon lequel *l'employeur établit un plan de réintégration en concertation avec le travailleur, le conseiller en prévention-médecin du travail et, le cas échéant, d'autres personnes qui peuvent contribuer à la réussite de la réintégration.*

Cette concertation peut être organisée dès la réception du formulaire d'évaluation du plan, s'il opte pour l'hypothèse A. Si c'est l'hypothèse C qui est retenue, il doit attendre soit l'écoulement du délai de recours, soit le résultat de la procédure de recours.

67.

Cette concertation est une *démarche obligatoire*, qui est préalable à l'établissement concret du plan de réintégration (ou à la décision de l'employeur de ne pas établir le plan).

La concertation est une formalité qui conditionne la validité du reste de la procédure¹⁵⁵, et ainsi le plan qui serait soumis au travailleur ou la décision de l'employeur de refuser son établissement.

Au-delà de cet aspect formel, la concertation est cruciale sur le plan de l'effectivité du droit au reclassement professionnel du travailleur. Le plan (ou son absence) sera évidemment directement influencé par le résultat de la concertation. Elle est le moment d'échange et de discussion, en vue de construire un projet commun de réintégration. Pour le travailleur porteur d'un *handicap*, le plan va mettre en œuvre les aménagements raisonnables et concrétise ainsi directement (tout comme l'évaluation de réintégration) son droit fondamental à l'égalité de traitement.

68.

La concertation implique le travailleur, le conseiller en prévention-médecin du travail et les « autres personnes qui peuvent contribuer à la réussite de la réintégration ». Rappelons que le travailleur a le droit d'être assisté par un représentant des travailleurs siégeant au C.P.P.T ou un autre « représentant syndical » de son choix¹⁵⁶.

La concertation porte sur le contenu du plan à établir, au vu des indications fournies par le formulaire d'évaluation. Les possibilités de reclassement (travail adapté ou autre travail) doivent ainsi être concrètement examinées au cours de la concertation, de même que les formations qui seraient nécessaires ainsi que la mise en place de mesures de prévention

¹⁵⁵ Le même raisonnement que celui appliqué concernant la concertation imposée au conseiller en prévention-médecin du travail par l'article I.4-55, CBE, retenue comme conditionnant la validité de sa décision, devrait trouver à s'appliquer (voy. notamment sur les conséquences du non respect de l'article I.4-55 du CBE, M. DAVAGLE, « La surveillance de la santé des travailleurs », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, p. 282, qui souligne le caractère relatif de la nullité : elle doit être soulevée par le travailleur).

¹⁵⁶ Art. I.4-77, CBE.

complémentaires, le cas échéant. La concertation doit porter sur tous les aspects du plan de réintégration, en ce compris la progressivité des mesures et la durée envisagée du plan¹⁵⁷.

Comme le soulignait Michel Davagle concernant la concertation préexistante¹⁵⁸, « Le terme «concertation» suppose que les parties tentent de s'entendre pour rechercher une solution commune à la problématique soulevée à la suite de la constatation de l'inaptitude du travailleur à exercer son travail »¹⁵⁹. Aussi, la démarche ne peut se limiter à recueillir les avis des intervenants. L'employeur doit réaliser les conditions nécessaires à favoriser une confrontation des points de vue dans l'objectif d'aboutir à une solution concertée. L'organisation d'une (ou de plusieurs réunions) apparaît ainsi indispensable.

69.

Le texte n'impose aucune forme précise.

Il est cependant un fait qu'en cas de contestation ultérieure, l'employeur devra être en mesure de prouver avoir mené la concertation, conformément au cadre légal et dans le respect de l'obligation de collaboration et d'exécution de bonne foi des conventions.

La preuve d'une réunion des intervenants nous semble insuffisante, puisque c'est la tenue d'une concertation réelle, sur les possibilités de reclassement, qui est visée par le texte. Les recherches préparatoires de l'employeur, le compte rendu des réunions, les avis des uns et des autres, etc. nous semblent ainsi constituer autant d'éléments susceptibles de prouver que la condition a effectivement été remplie, dans le respect de sa finalité et du principe de bonne foi.

Section 3. Le refus d'établir le plan de réintégration : à quelles conditions ?

§ 1. Le texte : énoncé

70.

L'employeur dispose d'un délai déterminé pour établir le plan, délai dans lequel la concertation doit intervenir¹⁶⁰. Ce délai court à dater de la réception du formulaire d'évaluation de réintégration. Il est de 55 jours ouvrables dans l'hypothèse A (inaptitude temporaire au travail convenu) et de 12 mois dans l'hypothèse C (inaptitude définitive au travail convenu).

Dans ces délais, l'employeur doit soumettre un plan de réintégration au travailleur, ce qui est l'obligation principale du trajet de réintégration.

La législation prévoit néanmoins l'hypothèse où l'employeur n'établit pas un plan de réintégration. Le cas d'exception est libellé comme suit : « Un employeur qui, après la concertation (í), n'établit pas de plan de réintégration parce qu'il estime que cela est

¹⁵⁷ Le plan doit, en cas d'inaptitude définitive, mettre en place une solution pérenne, puisqu'il n'y aura pas de retour possible au travail convenu. Il devrait donc, dans cette hypothèse, être conçu à durée indéterminée.

¹⁵⁸ Imposée par l'article I.4-55, CBE, précité.

¹⁵⁹ M. DAVAGLE, « La surveillance de la santé des travailleurs », *Le bien-être des travailleurs. 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Anthemis, Coll. Jeune Barreau de Charleroi, 2016, p. 281.

¹⁶⁰ Et l'information sur le travail envisagé fournie le cas échéant au médecin-conseil, afin que soit autorisé (ou non) la reprise du travail sur le plan de l'assurance-indemnités.

techniquement ou objectivement impossible, ou que cela ne peut être exigé pour des motifs dûment justifiés, le justifie dans un rapport »¹⁶¹.

71.

Si l'employeur remet un rapport (au lieu d'un plan), le trajet est « définitivement terminé »¹⁶², ce qui ouvre une nouvelle porte au constat de force majeure. La remise du rapport entraîne ainsi d'une part la violation du droit au reclassement, mais encore la possibilité pour l'employeur de s'en saisir pour constater la force majeure.

§ 2. Le texte : analyse et perspectives

72.

Le libellé de la cause d'exception retenue est calqué sur celui qui figurait à l'ancien article 41¹⁶³, et peut être rapproché de ceux des (anciens) articles 71, § 2¹⁶⁴ et 72¹⁶⁵ de l'arrêté royal du 28 mai 2003¹⁶⁶. On notera cependant une différence dans les libellés, puisque les articles 71 et 72 contiennent une référence explicite au raisonnable, au contraire de l'(ancien) article 41 de l'arrêté royal et de l'article I.4-74, § 4, du CBE.

Constatons également le choix fait de reproduire un texte dont la portée (et la nature de l'obligation qu'il comporte) n'était toujours pas clarifiée en doctrine et jurisprudence¹⁶⁷.

Le nouveau cadre légal devrait entraîner une production jurisprudentielle sur le sujet. La licéité du constat de force majeure fondée sur une inaptitude définitive dépend du suivi (correct) du trajet de réintégration. Pour retenir que le trajet est régulièrement terminé (et donc que la force majeure a été invoquée dans le respect des conditions imposées par le nouvel article 34 de la LCT), le Juge devra se pencher sur le refus de l'employeur. Le nouveau cadre légal pourrait encore entraîner des recours autonomes, tendant à l'effectivité du reclassement professionnel.

Il appartiendra à la jurisprudence d'une part de fixer l'étendue et la portée exacte des motifs autorisant le refus d'établissement du plan, et d'autre part, de déterminer l'intensité du contrôle judiciaire.

¹⁶¹ Art. I.4-74, § 4, CBE.

¹⁶² Art. I.4-76, § 1^{er}, 2^o, CBE.

¹⁶³ Cette disposition était l'une de celles régissant « l'évaluation de santé d'un travailleur en incapacité de travail définitive en vue de sa réintégration ». A la suite de l'examen de prévention (enclenché par une demande du travailleur reconnu comme définitivement inapte par son médecin), le texte disposait que « Si l'employeur juge qu'il n'est pas objectivement ni techniquement possible de procurer un travail aménagé ou un autre travail, ni que cela peut être exigé, pour des motifs dûment justifiés, il en avise le conseiller en prévention-médecin du travail ».

¹⁶⁴ Qui concerne la travailleuse enceinte ou allaitante pour laquelle un risque spécifique est détecté à l'occasion de l'examen médical de prévention. Le texte prévoit qu'il est interdit d'affecter ou de maintenir au travail cette travailleuse si « un aménagement n'est pas techniquement ou objectivement possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés ».

¹⁶⁵ « Sous réserve de l'application de l'article 71, l'employeur est tenu de continuer à occuper le travailleur qui a été déclaré définitivement inapte par une décision définitive du conseiller en prévention-médecin du travail conformément aux recommandations de ce dernier, 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 ».

¹⁶⁶ L'article 41 a été supprimé et l'article 72 modifié par l'arrêté royal du 30 janvier 2017.

¹⁶⁷ Voy. *supra*, n°8.

73.

Deux types de justifications sont exprimés par le texte, d'une manière *alternative*.

Le premier vise le cas d'une *impossibilité* technique ou objective. Il concerne le cas où les aménagements prescrits seraient irréalisables pour des motifs tirés de la réalité concrète et non des motifs d'opportunité ou de jugement de valeur. Ce premier motif présente donc une rigueur certaine. D'une part, puisqu'est visée l'impossibilité (et non des difficultés) et, d'autre part, dès lors qu'elle doit se fonder sur des éléments *matériels* objectifs.

La rigueur de la cause de justification appréhendée globalement est relative, puisque le texte présente un second motif, qui joue alternativement. Il s'agit du cas où « cela ne peut être exigé pour des motifs dûment justifiés ». Que recouvre ce motif d'exception ? Vu le libellé, on peut retenir que le refus de l'employeur de proposer des mesures de reclassement doit reposer sur une cause justifiée. La référence aux motifs dûment justifiés implique, selon nous, davantage qu'une simple exigence de preuve (le motif doit être établi). Le motif avéré doit aussi être légitime¹⁶⁸.

74.

Il nous apparaît évident que l'employeur supporte la charge de la preuve du ou des motifs du refus¹⁶⁹. L'impossibilité devra être démontrée, ou, si elles sont invoqués, les raisons légitimes qui justifieraient le refus.

On peut supposer qu'ici aussi surgira la question de la nature du contrôle judiciaire : *marginal* ou de pleine juridiction. En droit du travail, la pertinence de la catégorisation est rarement examinée. Le plus souvent, il est fait référence, sans autres justifications, au pouvoir de gestion de l'employeur, qui serait seul juge de l'opportunité. En découlerait, un contrôle judiciaire marginal.

Le texte du CBE n'impose pas, selon nous, un tel contrôle marginal¹⁷⁰. L'employeur est certes le premier juge du refus opposé : dans un premier temps, c'est à lui que revient d'estimer les possibilités de reclassement, eu égard aux capacités et aptitudes précisées par le conseiller en prévention-médecin du travail. Néanmoins, dès lors que ce refus est contesté en justice, le juge devra nécessairement se prononcer sur la justification et son adéquation au texte légal. Le pouvoir de refus de l'employeur n'est pas stipulé discrétionnaire par le texte. Il est encadré et réservé à des hypothèses qui devront être définies et vérifiées.

¹⁶⁸ *Compa*. N. HAUTENNE, « La modification du contrat de travail dans la perspective d'un reclassement professionnel d'un travailleur inapte », *La modification unilatérale du contrat de travail*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, 2010, p. 171, qui retient que la cause de justification impose à l'employeur une obligation de motivation et un contrôle de proportionnalité dans le chef du juge.

¹⁶⁹ Voy. en ce sens, sur la base de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, N. HAUTENNE, « La modification du contrat de travail dans la perspective d'un reclassement professionnel d'un travailleur inapte », *La modification unilatérale du contrat de travail*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, 2010, p. 171 ; J. VAN DROOGHENBROECK, « Les obligations de l'employeur imposées par la loi sur le bien-être dans le cadre d'une reprise du travail du travailleur à l'aptitude réduite », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 100 ; en jurisprudence : C. trav. Liège, 25 octobre 2011, R.G. 2011/AN/14, *Juridat*, C. trav. Mons, 20 juin 2011, *J.T.T.*, 2012, p. 110 ; Trib. trav. Bruxelles, 29 septembre 2008, R.G. 11.757, www.terralaboris.be.

¹⁷⁰ Le contrôle de pleine juridiction sur les motifs a déjà été admis sur pied de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 : J. VAN DROOGHENBROECK, « Les obligations de l'employeur imposées par la loi sur le bien-être dans le cadre d'une reprise du travail du travailleur à l'aptitude réduite », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 100 et Trib. trav. Mons, sect. La Louvière, 14 juin 2013, R.G. 11/3235/A, *Juridat*.

A supposer que le contrôle soit d'ordre marginal, il n'en serait pas pour autant inexistant. Il portera en premier lieu sur la preuve des motifs, qui se devra d'être rigoureuse. En outre, le caractère manifestement raisonnable devra aussi être démontré, ce qui passe nécessairement par un examen d'éléments objectifs d'appréciation (qui devront être fournis à suffisance par l'employeur).

§ 3. Le texte et le droit de la discrimination : incidence du droit aux aménagements raisonnables

A. Enjeux et perspectives

75.

Le législateur envisage le trajet de réintégration comme un instrument de la réalisation des aménagements raisonnables auxquels le travailleur porteur d'un handicap a droit¹⁷¹. Doctrine et jurisprudence avait également tissé le lien entre les missions de la surveillance de la santé (au sein de laquelle le trajet s'intègre) et les aménagements raisonnables¹⁷². Le processus qui sous-tend le trajet vise à identifier et objectiver les besoins d'aménagements concrets nécessaires à la reprise du travail. Il est donc parfaitement logique et conforme à sa finalité d'appréhender le trajet de réintégration comme un moyen de réaliser des aménagements raisonnables.

Le législateur n'a cependant formellement pris aucune disposition visant à articuler les droits. Il n'y a ainsi par exemple aucune référence, dans les dispositions relatives au trajet de réintégration, au handicap ou aux aménagements raisonnables. Cette articulation est donc à trouver.

76.

Ainsi que développé plus en détail ci-après, on peut poser le principe suivant : lorsque l'employeur refuse le plan de réintégration à un travailleur porteur d'un handicap, il refuse un aménagement qui rencontre le critère d'efficacité. Ce refus n'est licite, sur le plan du droit de la discrimination, que pour autant que l'aménagement ne soit pas raisonnable. Cet aménagement efficace n'est pas raisonnable s'il représente une charge disproportionnée, ce qu'il appartient à l'employeur d'établir.

Ce constat posé, quelle pourrait en être la conséquence ?

Il nous paraît indispensable d'opter pour une approche inclusive, qui n'oppose pas le droit de la discrimination d'une part et le droit du reclassement professionnel organisé par le CBE d'autre part. L'affirmation d'une autonomie des droits reviendrait à nier le rôle que le trajet de réintégration est naturellement amené à jouer en termes d'effectivité du droit aux aménagements raisonnables¹⁷³. Concrétisant, par une norme de niveau inférieur, le droit aux

¹⁷¹ Voy. *supra*, n°25.

¹⁷² Voy. *supra*, n°18.

¹⁷³ La perspective d'autonomie revient à affirmer que les obligations de l'employeur d'offrir un plan ne seraient examinées qu'au regard des exigences du CBE et de sa cause d'exclusion. Le droit de la discrimination jouerait à un autre niveau, par le biais de ses mécanismes de protection, dont le plus évident à mettre en œuvre est la sanction indemnitaire. Dans cette perspective, le travailleur ne bénéficiera pas d'un plan de réintégration (et ne serait donc pas reclassé) mais aurait droit à une indemnisation. Si on se réfère à l'action en cessation, il n'aurait pas le droit au plan de réintégration mais bien à la mise en place des aménagements raisonnables par le biais d'une injonction judiciaires. Les difficultés, et la perte d'efficacité du droit, créées par une telle interprétation, sont évidentes.

aménagements raisonnables, les dispositions du CBE peuvent ainsi être interprétées et se voir conférer un contenu normatif conforme et en adéquation avec le droit de la discrimination. La perspective inclusive doit amener à interpréter le cas d'exclusion prévu par le CBE à l'aune de la charge disproportionnée. En d'autres termes, la cause de justification retenue sur pied du CBE devrait, dans cette perspective, également rencontrer la notion de charge disproportionnée.

77.

Pris sous l'angle du droit du travailleur à obtenir le reclassement professionnel, l'apport concret d'une telle perspective dépend en réalité de l'interprétation de la notion de « charge disproportionnée ». Emporte-t-elle des exigences plus étendues que celles posées par le CBE ? Ou, en d'autres termes, la charge disproportionnée est-elle un concept plus restrictif que les cas de l'exclusion du droit au plan prévu par le CBE ? Il nous semble que le concept de l'aménagement raisonnable ne représente de plus-value que pour imposer le plan que dans l'hypothèse où il restreint les cas où le plan ne doit pas être offert.

La question déborde encore le cadre strict du droit à obtenir effectivement la mise en place d'aménagements. En cas de rupture du contrat de travail à mesure défavorable au sens du droit de la discrimination ou la mise en place des aménagements raisonnables joue un rôle primordial, ceci sur le plan de l'examen des causes de justification de la différence de traitement. Ici encore le droit de la discrimination ne présentera de réelle plus-value que si les exigences sous-tendant la reconnaissance d'une charge disproportionnée sont supérieures à celles du CBE (refus du plan). A défaut, l'employeur qui a suivi (correctement) le trajet de réintégration et justifie son refus de fournir un plan conformément aux motifs énoncés par le CBE, pourrait être considéré comme ayant effectivement examiné la mise en place d'aménagements raisonnables.

78.

Nous allons tâcher, dans les lignes qui suivent, de donner quelques éléments de réponse. Nous commencerons par justifier le point de départ du raisonnement.

B. Développements

1. Le refus de soumettre un plan de réintégration entraîne l'obligation pour l'employeur de prouver la charge disproportionnée

79.

Vu la notion (communautaire) du handicap¹⁷⁴, bon nombre de travailleurs arrivés à ce stade du trajet de réintégration (plan à établir par l'employeur) doivent être considérés comme porteurs d'un handicap.

Tel est, comme nous l'avons déjà précisé, indiscutablement le cas du travailleur soumis à un trajet de type C (travailleur reconnu *définitivement* inapte).

Tel sera également le cas du travailleur suivant un trajet de type A, si l'aptitude qu'il présente peut être retenue comme durable.

L'appréciation du caractère durable de l'aptitude intervient, en droit de la discrimination, au moment de l'acte allégué comme discriminatoire. A ce stade du trajet, ce moment correspond

¹⁷⁴ Détaillée *supra*, n°11 à 13.

à celui où l'employeur refuse l'établissement d'un plan de réintégration, cet acte étant examiné comme un potentiel refus d'offrir les aménagements raisonnables. Si le critère de durabilité est admis, le travailleur soumis au trajet de type A devra également être considéré comme un travailleur porteur d'un handicap.

Des éléments d'appréciation du caractère durable devraient être trouvés dans la documentation produite par le trajet de réintégration, comme nous l'avons déjà signalé. Concernant formulaire d'évaluation de réintégration : la date du réexamen prescrit repris, voire encore (le cas échéant) la nature des mesures proposées. Concernant le rapport du conseiller en prévention-médecin du travail : les constatations y reprises. Parmi celles-ci, on devrait trouver la perspective posée par le médecin de l'inaptitude présentée par le travailleur. Des indications pourraient encore être trouvées dans les (éventuels) documents écrits relatifs à la concertation ou encore dans le rapport de l'employeur (refus d'établissement du plan), dont le contenu peut éclairer sur sa vision de la situation du travailleur par rapport à l'entreprise.

Ces données peuvent (et devront le cas échéant) être complétées par celles fournies par le secteur thérapeutique.

80.

A ce stade du trajet, la demande des aménagements doit également être retenue.

Cela ne prête pas à discussion si le travailleur est l'initiateur, par sa demande, du trajet.

Le travailleur qui a accepté de se soumettre à l'évaluation de réintégration doit également être considéré comme demandeur de l'aménagement. Il a en effet accepté¹⁷⁵ de s'inscrire dans un processus dont la finalité est son reclassement professionnel, par le biais d'un travail adapté ou d'un autre travail. La discrimination fondée sur le refus des aménagements raisonnables suppose que le travailleur soit demandeur des aménagements, sans que ne soit exigée une demande formelle. La demande apparaît au contraire fonctionnelle. Le travailleur, invité à l'évaluation de réintégration, a nécessairement posé un choix, et marqué vu qu'il s'est soumis à l'évaluation de réintégration sa volonté d'obtenir le reclassement. Il est donc demandeur.

81.

A ce stade du trajet de réintégration, la décision du conseiller en prévention-médecin du travail contient le travail adapté ou l'autre travail, identifié dans la perspective de permettre au travailleur de reprendre son occupation professionnelle. Elle identifie donc les aménagements appropriés, qui rencontrent le critère d'efficacité¹⁷⁶.

82.

Les conditions pour activer la présomption de discrimination fondée sur le refus des aménagements raisonnables sont donc remplies : le travailleur prouve son handicap, être demandeur des aménagements raisonnables et, enfin, il démontre la possibilité d'aménagements efficaces.

La discrimination, fondée sur le refus des aménagements raisonnables, est donc présumée. L'employeur peut encore démontrer que les mesures appropriées fixées par le conseiller en prévention-médecin du travail constituent une charge disproportionnée.

¹⁷⁵ Voy. les développements *infra* sur les possibilités de refus du travailleur.

¹⁷⁶ Voy. les développements repris ci-avant, n°15 et 16.

2. La charge disproportionnée

83.

La notion de charge disproportionnée n'est pas circonscrite dans l'état actuel de la jurisprudence.

Il est cependant certain que l'appréciation doit s'opérer *in concreto*, eu égard aux mesures d'aménagements elles-mêmes et à la situation concrète de l'employeur. En outre, dans le cas de figure examiné, c'est l'employeur qui doit établir les éléments constitutifs, selon lui, de la charge disproportionnée. Enfin, le Juge doit les reconnaître comme tels. Il doit donc porter une appréciation sur les éléments (avérés) avancés et leur impact sur l'entreprise. Il devra juger de la disproportion, eu égard aux éléments soumis et établis. A défaut d'en être convaincu, il ne peut admettre pas la charge disproportionnée.

84.

Il appartiendra à la jurisprudence de dégager une grille d'analyse.

Rappelons les *guidelines* dégagées au titre des éléments d'appréciation de la charge induite par les mesures¹⁷⁷. L'employeur devra ainsi avancer, détailler et établir ces éléments d'appréciation. Concernant les contraintes financières, elles doivent être appréhendées en tenant compte de la taille et des ressources de l'entreprise mais également en fonction des aides financières assurées par les pouvoirs publics. La question du coût est donc à approcher en fonction des mesures elles-mêmes (les coûts qu'elles génèrent) et des possibilités d'aides (que l'employeur se doit d'identifier et d'évaluer en termes d'octroi et de montant). L'appréciation de la disproportion de la charge sera fonction des éléments de l'espèce, dont la taille de l'entreprise et les compensations financières issues des dispositifs publics mobilisables.

La jurisprudence rendue¹⁷⁸ permet de constater que, dans les cas déjà jugés, l'employeur n'a pas pu présenter concrètement des éléments de charge avérés, permettant de retenir celle-ci et d'en apprécier le caractère disproportionné. Les exigences de preuve des éléments allégués au titre de la charge semblent ainsi, en elles-mêmes, déjà rigoureuses.

85.

L'exercice de comparaison entre l'exception du CBE et la charge disproportionnée est, à ce stade, plus que délicat, faute de disposer d'enseignements jurisprudentiels suffisants et stabilisés.

Il nous semble que le contrôle judiciaire de la charge disproportionnée pourrait être nettement plus contraignant. Il devra en effet porter tant sur la réalité des aspects soulevés au titre de la charge que des impacts qui caractériseront la disproportion. Ce faisant, le concept de la charge disproportionnée réduit la marge de manœuvre (de décision en opportunité) de l'employeur et contient des exigences qui peuvent s'avérer plus précises et plus contraignantes que les causes d'exception du CBE. L'interprétation des causes d'exonération du CBE par le biais de la notion de la charge disproportionnée pourrait donc présenter une réelle plus-value.

¹⁷⁷ *Supra*, n°17.

¹⁷⁸ Voy. le compte rendu opéré par A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, p. 57.

Section 4. Le trajet de réintégration, un dispositif obligatoire pour le travailleur ?

86.

Pour terminer, nous souhaitons réserver quelques mots au caractère contraignant du trajet du point de vue du travailleur.

Le trajet de réintégration a été présenté comme un processus volontaire. A ce jour, les annonces de sanctions, visant à contraindre les parties au contrat de travail à y souscrire¹⁷⁹, ne sont pas concrétisées. En l'état actuel du droit, quelles sont les obligations du travailleur ? Après une vue d'ensemble (A), quelques commentaires seront consacrés à deux questions particulières : le refus du travailleur de se soumettre à l'évaluation de réintégration (B) et la situation du travailleur en cas d'acceptation du plan de réintégration (C).

Nous n'aborderons pas les questions touchant à l'indemnisation et la rémunération pendant le trajet ou le plan. Signalons uniquement que, pendant les premières phases du processus (qui peuvent s'étendre sur une période assez longue), le travailleur est en incapacité de travail. Il ne récupère la créance de salaire qu'une fois le travail repris. Dans l'intervalle, il peut dépendre soit de l'assurance-indemnités¹⁸⁰, soit de l'assurance-chômage¹⁸¹, ou ne relever d'aucun régime de sécurité sociale.

§ 1^{er}. Présentation d'ensemble

87.

Le travailleur est l'une des personnes qui peuvent introduire la demande.

Si l'introduit¹⁸², c'est qu'il est demandeur d'une réintégration. Entrant volontairement dans le processus, il contracte le devoir de collaborer « au bon déroulement du trajet de réintégration, afin de promouvoir les possibilités de réussite de la réintégration »¹⁸³.

Pour le travailleur qui présente un *handicap*, la demande de réintégration, qui a pour objectif son reclassement professionnel, constitue une demande d'aménagements raisonnables. Ils seront traduits par la décision du conseiller en prévention-médecin du travail et le plan à établir par l'employeur.

¹⁷⁹ Dominique Caccamisi évoque un arrêté royal en préparation, qui n'a pas encore vu le jour. Le projet vise à instaurer des sanctions, en vue de responsabiliser travailleur et employeur. Il s'agirait d'une amende pour l'employeur (800 € par défaillance, ceci pour les entreprises de plus de 50 travailleurs) et d'une réduction de 5 à 10% des indemnités servies par l'assurance-indemnités pour le travailleur (D. CACCAMISI, « Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale », *Orientations*, 2018/1, p. 21).

¹⁸⁰ Ce qui suppose qu'il rencontre la notion d'incapacité au sens de l'article 100 des lois coordonnées. Rappelons qu'elle ne s'assimile pas à l'aptitude au travail convenu.

¹⁸¹ Chômage temporaire, le cas échéant à titre provisoire. Le cas du chômage à titre provisoire se rencontre dans l'hypothèse d'une décision de fin d'incapacité de travail prise par l'assurance-indemnités, contestée en justice. Pour davantage de détails sur les exigences actuelles posées par l'ONem, voy. l'instruction Riodoc n°170740 (procédure en cas de chômage temporaire pour force majeure médicale).

¹⁸² Lui-même ou par le biais de son médecin-traitant.

¹⁸³ Art. I.4-78, CBE.

88.

Le travailleur n'est cependant pas le seul acteur à l'initiative de la demande. Celle-ci peut en effet émaner de son employeur ou du médecin-conseil. Il apprendra ces demandes par le biais de l'invitation adressée par le conseiller en prévention-médecin du travail à se présenter à l'évaluation de réintégration. Le travailleur devra alors se positionner : l'accepte-t-il ou non ?

Si l'invitation est refusée, le trajet ne peut pas démarrer, faute de l'évaluation de réintégration. Si l'invitation est acceptée, la suite dépendra de la décision du conseiller en prévention-médecin du travail, prise à l'issue de l'évaluation de réintégration.

89.

Si l'évaluation débouche sur une décision A ou C, le trajet démarre. Le travailleur a alors le devoir d'y collaborer¹⁸⁴.

Le trajet s'arrête temporairement si l'examen débouche sur une décision B ou E. Dans ces deux cas, le conseiller en prévention-médecin du travail doit revoir le travailleur ultérieurement, au moment qu'il détermine pour l'hypothèse B et tous les deux mois pour l'hypothèse E. Lors de ces nouvelles visites, le travailleur est soumis à une nouvelle évaluation de réintégration.

Le trajet est « définitivement terminé » en cas de décision (définitive) D¹⁸⁵.

Dans ces hypothèses d'arrêt du trajet, le reclassement est paralysé. Pour le travailleur porteur d'un handicap, cela signifie également que les aménagements raisonnables ne sont pas du tout fixés. Si l'on parvient à identifier des aménagements efficaces (et à les établir), il pourrait envisager un recours judiciaire.

90.

Le travailleur qui dispose d'une décision A ou C voit donc le trajet démarrer effectivement. A supposer qu'un plan soit établi par l'employeur, le travailleur devra se positionner. L'accepte-t-il ou non ?

La réglementation lui donne 5 jours ouvrables pour prendre cette décision, délai étrangement court comparé à ceux laissés aux autres acteurs (40 jours ouvrables pour le conseiller en prévention-médecin du travail et de 55 jours ouvrables à 12 mois, selon l'hypothèse, pour l'employeur). Comme précisé, le choix est binaire. Le travailleur n'a pas la possibilité de discuter le plan, et, par exemple, de l'accepter sous réserve d'un point ou l'autre. Le plan est à prendre ou à laisser.

Ce choix n'est pas sans conséquence : le refus du plan entraîne l'arrêt définitif du trajet de réintégration¹⁸⁶. Ce qui ouvre donc la possibilité d'un constat de force majeure. La validité d'un tel constat, posé par l'employeur, pourrait encore être discutée, si la concertation n'a pas été menée (conformément aux exigences et finalités du CBE) ou si le plan lui-même n'est pas adéquat ou de bonne foi.

¹⁸⁴ L'article I.4-78, CBE s'applique en effet : le travailleur doit collaborer « au bon déroulement du trajet de réintégration, afin de promouvoir les possibilités de réussite de la réintégration ».

¹⁸⁵ Art. I.4-76, § 1^{er}, 1^o, CBE.

¹⁸⁶ Art. I.4-76, § 1^{er}, 3^o, CBE.

Le plan accepté, ses modalités régiront les conditions de travail, tant qu'il est en vigueur. Nous réserverons quelques commentaires ci-après à cette situation (§ 3).

§ 2. Le refus de se présenter à l'évaluation de réintégration

91.

Le travailleur qui ne souhaite pas entrer dans un trajet de réintégration, quel qu'en soit le motif, doit refuser de se présenter à l'évaluation de réintégration.

Il nous semble en effet que c'est à ce stade qu'il peut marquer son refus. Une fois l'examen de prévention réalisé, le travailleur n'a plus la main : la décision sera prise, qui fera le cas échéant démarrer le trajet (entraînant le devoir d'y collaborer). Comme précisé supra, le travailleur qui se soumet à l'évaluation peut également être considéré comme *demandeur* des aménagements raisonnables (puisque telle est la finalité du trajet auquel il se soumet).

92.

Le refus de se présenter à l'évaluation est parfaitement légitime.

Tout d'abord, le texte même ne vise qu'une *invitation*. Il n'oblige pas le travailleur, ce qui semble bien faire consensus au sein de la doctrine.

Rappelons également que le travailleur est en incapacité de travail et, à ce stade, seul juge de la reprise du travail. L'évaluation de réintégration, en tant qu'examen de prévention, a en outre pour premier objectif la protection de la santé *au travail* (éviter que le travailleur ne soit exposé à des risques pouvant affecter sa santé). Or, le travailleur n'est pas, dans notre hypothèse, au travail et n'est pas demandeur d'un travail adapté (d'un aménagement raisonnable). Enfin, le devoir de collaboration évoqué ci-avant n'a pas cours. Il concerne uniquement un trajet *démarré*, démarrage qui, au vu des textes, suppose la réalisation effective d'une évaluation de réintégration débouchant sur une décision A ou C. À ce stade, rien de tel n'existe.

93.

Ce refus pourrait avoir un impact pour le travailleur porteur d'un *handicap* qui ferait ensuite l'objet d'un licenciement¹⁸⁷ fondé sur son incapacité (absence au travail). Si cette absence a pour cause le handicap, ce travailleur pourrait invoquer une discrimination fondée sur le handicap.

Que ce traitement défavorable soit considéré comme une distinction directe ou indirecte, l'appréciation de l'existence d'une discrimination suppose l'examen des aménagements raisonnables. Or, dans le cas de figure examiné, l'on pourrait retenir que, vu le refus du travailleur de faire examiner les possibilités de reclassement, l'employeur n'était pas en mesure de mettre en place des aménagements raisonnables.

¹⁸⁷ L'hypothèse de la force majeure est exclue. Faute d'un trajet *démarré*, la condition érigée par l'article 34 LCT d'un terme du trajet ne peut nécessairement pas être rencontrée.

§ 3. La situation du travailleur qui a accepté le plan

94.

Selon nous, le plan de réintégration ne modifie pas le contrat de travail¹⁸⁸. Il fixe la mise en œuvre des mesures de prévention (de reclassement). Il ne s'impose donc au travailleur qu'à titre d'une mesure de prévention et de protection *au travail*.

Si le travailleur se trouve dans l'hypothèse restrictive de l'article 31/1 de la LCT (c'est-à-dire s'il dépend toujours de l'assurance-indemnités et a obtenu l'autorisation de reprise d'un travail), il bénéficiera des garanties y liées : possibilité de conclure un avenant, présomption de maintien de la relation existante, droit à la conservation de « tous les avantages acquis » et bénéfice de l'article 39, § 2, de la LCT. Dans les autres cas de figure, rien n'est prévu. On ne perçoit cependant pas la raison objective d'une telle différence de traitement. La lacune trouve vraisemblablement sa raison d'être dans la perspective de départ de la réforme (réduire les coûts de l'assurance-indemnités). Elle nous semble donc peu justifiable. Les garanties des articles 31/1 et 39 de la LCT devraient en effet bénéficier à tous les travailleurs engagés dans un processus de réintégration, et non uniquement à ceux qui sont aussi (et encore) bénéficiaires de l'assurance-indemnités. Une solution jurisprudentielle devra donc être construite pour ceux engagés dans un plan sans bénéficier de l'autorisation de reprise du travail.

95.

Pendant le déroulement du plan, les difficultés que le travailleur constaterait devront être soumises au conseiller en prévention-médecin du travail, en vue d'un réexamen du plan. Cette échappatoire est prévue dans une hypothèse bien précise : lorsque « toutes ou une partie des mesures comprises dans ce plan ne sont plus adaptées à sa situation de santé »¹⁸⁹. Il semble donc qu'une évolution de cet état de santé soit requise.

Le réexamen doit être sollicité par le biais d'une consultation spontanée. Il s'agit d'un des examens médicaux de prévention réglementés, dont le texte a été adapté après l'adoption du dispositif relatif au trajet¹⁹⁰. La consultation spontanée peut être demandée directement au conseiller en prévention-médecin du travail¹⁹¹. Le cas où le travailleur estime le plan inadapté à sa situation médicale est formellement prévu.

Par contre, sur les suites de cet examen, le Code du bien-être est contradictoire.

La règle régissant la consultation spontanée dispose que « l'évaluation est sanctionnée, le cas échéant, par une décision du conseiller en prévention-médecin du travail et est alors assortie de toutes les conditions d'exécution de la surveillance de la santé »¹⁹². En d'autres termes, elle devra être précédée des mesures préalables examinées *supra*¹⁹³, est limitée, en termes de type de décision, aux hypothèses de l'article I.4-49¹⁹⁴ et pourra faire l'objet des recours organisés.

¹⁸⁸ Voy. les développements consacrés *supra* à cette question, n°36.

¹⁸⁹ Art. I.4-76, § 2, al. 2, CBE.

¹⁹⁰ Par l'arrêté royal du 30 janvier 2017.

¹⁹¹ Art. I.4-37, § 1^{er}, CBE. Comme pour l'examen de pré-reprise, le travailleur ne doit donc pas solliciter de l'employeur l'organisation de l'examen. Il peut la demander directement au conseiller en prévention-médecin du travail. A nouveau, il peut, pour ce faire, passer par son médecin traitant.

¹⁹² Art. I.4-37, § 2, CBE.

¹⁹³ Art. I.4-46 à 56, CBE.

¹⁹⁴ Aptitude suffisante, mutation temporaire ou définitive, mise en congé maladie ou inaptitude définitive.

Cependant, l'article I.4-76, § 2, alinéa 2 dispose que le travailleur peut demander une consultation spontanée, « en vue de réexaminer le trajet de réintégration conformément à l'article I.4-73, § 3 ». Cet article est celui qui régit l'évaluation de réintégration¹⁹⁵.

En combinant ces dispositions, on devrait conclure que le réexamen du plan de réintégration à la demande du travailleur doit être formulé par le biais d'une consultation spontanée, qui donnerait lieu à une évaluation de réintégration, c'est-à-dire donc à un autre examen médical de prévention. La formule est donc boiteuse sur le plan de la cohérence.

96.

Il semble résulter des dispositions examinées que le travailleur, engagé dans un plan, y est tenu, sauf échéance du plan, incapacité temporaire totale ou évolution de la situation et nouvel examen du conseiller en prévention-médecin du travail.

¹⁹⁵ On retrouve la même formulation au sein de l'article I.4-73, § 4, CBE (relatif au formulaire de réintégration), dans les cas où un réexamen du trajet de réintégration est prévu (hypothèses A, B et E).

CONCLUSION

Le trajet de réintégration en tant que processus organisé visant à objectiver et décrire les aménagements (le cas échéant raisonnables) nécessaires à la reprise du travail est incontestablement une plus-value. Tout comme l'est la reconnaissance législative explicite du caractère contraignant de l'obligation de reclassement sur le plan de la force majeure.

Plusieurs éléments conduisent cependant à modérer l'enthousiasme.

Tout d'abord, force est de constater que le trajet de réintégration, en tant qu'outil efficace de reclassement, est entravé par plusieurs biais.

Le rôle du conseiller en prévention-médecin du travail en est un. Il était doté, avant la réforme, de missions importantes de reclassement. La pratique a démontré le sous-investissement de ces missions, le plus souvent restées lettre morte. Les raisons sous-jacentes n'ont pas été analysées, raisons qui touchent sans doute à l'organisation même de la surveillance médicale, générant des failles dans l'indépendance du médecin du travail et ne le dotant pas de tous les moyens qu'exigent ses missions réglementaires. Faute d'une analyse du pourquoi, aucune mesure n'a été prise pour rencontrer et surmonter les obstacles. Le trajet de réintégration est construit, à côté (voire à contretemps) des normes existantes, dans un cadre global inchangé. La seule adoption de nouvelles normes changera-t-elle la donne sur le plan des capacités d'investissement par le conseiller en prévention-médecin du travail de ses missions de reclassement ? On peut en douter. Or, si le conseiller en prévention-médecin du travail n'assume pas pleinement la mission lui confiée, le nouvel examen de prévention pourrait se réduire à constituer la porte d'entrée vers la force majeure. L'objectif de la réintégration sera ainsi complètement manqué, la force majeure étant par excellence la preuve de l'échec de la réintégration. Si c'est ce terrain, bien connu, qui est emprunté majoritairement, on ne pourra sans doute pas faire l'économie de l'engagement de la responsabilité professionnelle du conseiller en prévention-médecin et de son employeur (le service externe). Dans l'intervalle de ces (hypothétiques) actions judiciaires et de leur impact sur les pratiques, le trajet de réintégration sera une mesure d'exclusion et non de réintégration.

Les délais générés par le processus et la faculté laissée à l'employeur d'échapper au plan constituent un autre biais. Le travailleur qui s'aventure dans le plan s'engage pour un terme potentiellement long. Dix jours pour obtenir l'examen, 40 jours pour la décision du conseiller en prévention-médecin du travail et de 55 jours à 12 mois pour que l'employeur se positionne. Et le temps écoulé le sera peut-être en vain. Au final, c'est en effet un rapport qui peut attendre le travailleur (et non un plan). De plus, l'échappatoire (refus d'établissement du plan) est formulée en termes lâches et peu précis, susceptibles de générer un contentieux qui mettra des années à s'orienter vers une solution stable.

Ensuite, on peut regretter le cadre étriqué de la réforme et son manque d'ambition. La lorgnette de la réduction des dépenses de l'assurance-indemnités et la sécurité juridique du constat de la force majeure ne sont pas appropriées à un objectif de réintégration professionnelle ou de réalisation du droit fondamental à l'égalité de traitement pour les travailleurs porteur d'un handicap. Et cela génère au passage quelques incongruités déplaisantes (inconstitutionnelles ?), tels que l'exclusion ó non correctement définie ó des accidents du travail et des maladies professionnelles ou le caractère limité du champ d'application des articles 31/1 et 39 de la LCT.

Est tout autant regrettable l'absence d'articulation formelle avec le droit de la discrimination. Et ce dernier point est notre principal grief. La mobilisation du droit par leurs destinataires et l'effectivité du droit fondamental à l'égalité de traitement supposent un cadre juridique clair, facilement appréhendable. On est loin du compte. Quel travailleur en situation d'incapacité définitive sait qu'il est porteur d'un handicap au sens du droit de la discrimination ? Comment va-t-il mobiliser les dispositifs protecteurs, en l'ignorant ? L'insécurité juridique d'une articulation toute entière fondée sur l'interprétation est une entrave supplémentaire à l'invocation et à l'effectivité des droits. Ces questions sont pourtant essentielles. Et la réforme, qui se targue d'apporter une solution globale, ne peut que décevoir sur ces points.

Reste l'avenir, qui nous dira si ces défauts et carences pourront être adéquatement surmontés par les acteurs, afin de résoudre, juridiquement, des questions essentielles, touchant aux droits fondamentaux des travailleurs.