

Inaptitude au travail : impacts dans la réglementation du chômage – notes de travail

15.12.2016

4. La notion d'aptitude au travail est essentiellement contenue dans l'article 60 de l'AR du 25.11.1991 portant réglementation du chômage.

« Pour bénéficier des allocations, le travailleur doit être apte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité. »

La réglementation du chômage ne définit donc pas l'aptitude au travail à proprement parler mais la détermine par référence à l'incapacité de travail prévue dans la loi relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

La loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités reprend quant à elle une définition plus longue de l'incapacité de travailler :

« Est reconnu incapable de travailler au sens de la présente loi coordonnée, le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle. »

On peut schématiser cette définition par 3 grandes conditions :

- Avoir cessé toute activité,
- En conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels,
- Qui entraînent une réduction de sa capacité de gain d'au moins 2/3.

5. D'abord, commençons par la première de ces 3 conditions : la cessation de toute activité.

Dans ce cadre, on peut définir l'activité comme étant toute occupation effective orientée vers la production de biens ou de services, effectuées dans le cadre de relations sociales, permettant directement ou indirectement de retirer un profit économique pour soi-même ou pour autrui.

Cela signifie que toutes les activités qui dépassent l'activité vitale de base, la gestion normale des biens et les activités de pur loisir sont ici visées.

Il importe peu que ces activités soient occasionnelles, voire même exceptionnelles, ou qu'elles soient accomplies sans rémunération. L'idée est en effet que le travailleur ne peut pas mener des activités qui compromettraient ou retarderaient sa guérison.

Le profit économique peut consister en un enrichissement mais aussi en une économie de dépense. Par exemple, le travailleur réalise un profit économique lorsqu'il rénove sa maison, entraînant ainsi une plus-value à l'immeuble par le biais de travaux qui sont habituellement effectués par un entrepreneur.

En exerçant une activité non autorisée, l'assuré prend le risque de perdre le bénéfice des indemnités de maladie-invalidité.

À côté de toutes ces activités non autorisées, l'article 100 de la loi de 1994 prévoit également la possibilité pour le médecin-conseil de la mutuelle d'autoriser une reprise de travail à temps partiel :

« est reconnu comme étant incapable de travailler, le travailleur qui reprend un travail autorisé à condition que, sur le plan médical, il conserve une réduction de sa capacité de gain d'au moins 50% ».

6. L'incapacité de travail doit être la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels.

Cette deuxième condition signifie que, pour pouvoir être reconnu comme incapable de travailler, il faut d'abord avoir disposé d'une capacité de travail. C'est une condition qui a été ajoutée en 1982 pour exclure de l'assurance maladie-invalidité les assurés sociaux « dont la capacité était déjà diminuée de manière importante au début de leur mise au travail » (rapport au roi précédant AR 23.3.1982).

L'idée était ici de créer une démarcation entre la législation INAMI et celle relative aux personnes handicapées.

Comme une personne dont la capacité de gain est déjà réduite d'au moins 2/3 au moment de sa mise au travail ne peut pas être considérée comme étant incapable au sens de la loi de 1994, elle est, par effet miroir, apte au travail au sens de la réglementation du chômage.

J'aborderai plus tard la question délicate des travailleurs sans capacité de gain.

7. Les lésions ou troubles fonctionnels doivent entraîner une réduction de la capacité de gain à un taux égal ou inférieur à 1/3. Cela signifie que la capacité de gain du travailleur doit être égale ou inférieure à 33%. Autrement dit, l'exercice de son activité professionnelle ne lui permettrait pas de gagner au moins le tiers de ce que peut gagner une personne apte au travail.

L'incapacité doit donc, quant à elle, être supérieure à 66%. C'est le médecin-conseil de la mutuelle qui est habilité à constater l'existence de l'incapacité et à en fixer le taux et la durée.

En pratique, les médecins ne font pas une application rigoureuse d'un taux seuil de 66%. Une telle application aurait pour conséquence de mettre en place un véritable jeu de ping-pong à la moindre variation de l'état de santé du travailleur.

Cette réduction de la capacité de gain s'apprécie par rapport à ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

8. Que faut-il entendre par « personne de même condition et de même formation » ?

Le médecin-conseil ne se réfère pas à la capacité de gagner sa vie dont disposait le travailleur avant l'incapacité de travail. Il se base sur la capacité de gain d'une personne de référence, un travailleur qui lui ressemble mais qui n'est pas lui.

Cette personne de référence dispose de la même formation que le travailleur, c'est-à-dire qu'elle a la même formation professionnelle, scolaire, intellectuelle, le même niveau d'éducation.

Elle dispose aussi de la même condition que le travailleur, c'est-à-dire que la personne de référence a le même âge, le même sexe, la même nationalité, la même langue maternelle, la même situation sociale, culturelle et intellectuelle que le travailleur.

Cette approche a pour objectif d'éviter le déclassement social du travailleur.

9. Evidemment, 2 personnes de même condition et de même formation n'ont pas la même capacité de gain en fonction de la profession qu'ils exercent. Il convient donc d'analyser ce que cette personne de référence est en mesure de gagner dans une certaine profession ou dans un certain groupe de professions.

Durant les 6 premiers mois de l'incapacité primaire, si l'affection dont souffre le travailleur est susceptible d'évolution favorable ou de guérison à plus ou moins brève échéance, on se réfère de manière concrète et individualisée à la profession habituelle du travailleur pour définir sa capacité ou son incapacité.

L'idée sous-jacente est que, lorsque l'affection est susceptible d'évolution favorable ou de guérison à plus ou moins brève échéance, il est fort probable que l'incapacité du travailleur sera de courte durée et qu'il ne s'agira que d'une brève interruption de sa carrière professionnelle. Dans cette optique, le législateur a donc considéré qu'il était opportun d'évaluer l'incapacité de travail sur la base de la profession habituelle du travailleur.

La profession habituelle n'est pas nécessairement la dernière profession exercée par le travailleur ou l'emploi convenu dans son contrat de travail. C'est en fait la profession qu'il aura exercée avec le plus de constance, celle qui est la plus représentative de sa carrière professionnelle sans pour autant se référer à une activité passée que le travailleur n'exerce plus.

Ce serait plus facile de considérer que la profession habituelle correspond en tous points à l'emploi convenu mais une telle interprétation serait contraire au texte même de la disposition

légale puisque lorsque le législateur a voulu faire référence à la dernière profession exercée, il l'a fait de manière expresse.

10. Après cette période des 6 premiers mois d'incapacité primaire, ou si l'affection n'est pas susceptible d'évolution favorable ou de guérison à plus ou moins brève échéance, le médecin-conseil de la mutuelle doit se référer à la sphère professionnelle qui est ouverte au travailleur par son emploi habituel et par sa formation professionnelle.

Cette sphère professionnelle est constituée de la profession qu'exerçait le travailleur au moment où il est devenu incapable ainsi que des diverses professions que le travailleur a exercées ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Il faut entendre la formation professionnelle comme étant l'ensemble des connaissances que le travailleur détient dans un métier ou dans une technique, peu importe la manière dont ces connaissances ont été acquises, que ce soit par le biais des études, de l'expérience acquise par le travailleur ou encore d'un reclassement professionnel.

La Cour du travail de Liège a décidé le 9 septembre 1994 que l'aptitude au travail de la personne intéressée doit être mesurée d'après sa capacité, non pas à exercer des professions imaginaires, illusoires, chimériques ou tombées en désuétude, mais à occuper des emplois véritablement existants et susceptibles de lui être éventuellement offerts. C'est ainsi, continue la Cour du travail, qu'il convient de tenir compte des réalités objectives du marché du travail contemporain, afin de prendre en considération des professions bien réelles, même si elles donnent lieu à forte concurrence par l'effet de la crise et d'autres éléments conjoncturels.

Cela signifie donc également qu'il est fait abstraction du marché de l'emploi concret, avec ses difficultés et ses discriminations, pour tenir compte d'un monde fabuleux de plein emploi.

11. L'une des conséquences de ce régime binaire est que, soit le travailleur est inapte au travail – ce sera le cas s'il a une incapacité de travail supérieure à 66% -, soit le travailleur est apte au travail – ce sera le cas s'il a une incapacité de travail égale ou inférieure à 66%.

Si le travailleur est inapte au travail, il n'a pas droit aux allocations octroyées par l'ONEM et doit se tourner vers l'INAMI.

Au contraire, s'il est apte au travail, il peut introduire une demande d'allocation auprès de l'ONEM.

Si le travailleur a une incapacité de travail permanente entre 33% et 66%, certaines règles particulières de la réglementation du chômage s'appliquent.

Ce régime « du tout ou rien » doit, en principe, garantir l'accès soit à l'assurance chômage soit à l'assurance soins de santé et indemnités.

12. /

13. Les allocations d'insertion sont les allocations qui sont octroyées sur la base des études, contrairement aux allocations de chômage qui sont octroyées sur la base d'un travail salarié suffisant.

Pour bénéficier des allocations d'insertion, le jeune doit satisfaire à plusieurs obligations :

- Il doit tout d'abord ne plus être soumis à l'obligation scolaire ;
- Il doit ensuite être âgé de moins de 25 ans au moment de la demande d'allocations. Avant le 1^{er} janvier 2015, l'âge limite était de 30 ans ;
- Il doit également avoir terminé certaines études. Par avoir terminé, il faut entendre... avoir terminé, c'est-à-dire avoir suivi l'année scolaire complète, sans qu'il soit requis qu'il ait réussi les études en question ;
- Par contre, une condition supplémentaire a été ajoutée à partir du 1^{er} septembre 2015 pour les jeunes de moins de 21 ans. C'est la condition d'être en possession d'un diplôme, d'un certificat ou d'une attestation repris sur la liste figurant à l'annexe de l'article 6 de l'AM du 26.11.1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage ;
- Enfin, le jeune doit avoir accompli un stage d'insertion professionnelle de 310 jours et, avant la demande d'allocations, il doit avoir obtenu 2 évaluations positives de son comportement de recherche d'emploi. Ce dernier point est une compétence qui a été, ou qui sera à très courte échéance, transférée vers les Régions et la Communauté germanophone dans le cadre de la sixième réforme de l'Etat.

14. Nous venons de voir que le jeune doit être âgé de moins de 25 ans au moment de sa demande d'allocations d'insertion.

Cette limite d'âge peut être reportée lorsque le jeune n'a pas pu introduire sa demande à temps parce qu'il a dû interrompre ses études pour motif de force majeure. Dans cette hypothèse, l'âge limite est reporté à l'âge atteint par le jeune 13 mois après la fin de ses études.

Ce délai de 13 mois doit lui permettre matériellement d'accomplir son stage d'insertion professionnelle et d'introduire ensuite sa demande d'allocations.

La maladie et l'accident sont considérés comme des cas de force majeure et permettent donc l'application de cette disposition.

15. Le stage d'insertion professionnelle doit être constitué de 310 journées. La réglementation du chômage prévoit quelles journées peuvent être prises en considération pour l'accomplissement de ce stage.

Ce sont par exemple les journées de travail salarié ou de travail indépendant après la fin des études, des journées d'inscription comme demandeur d'emploi durant lesquelles le jeune était disponible pour le marché de l'emploi, ou encore les journées d'interdiction de travail faite à la femme enceinte puis à la jeune mère.

16. Pour avoir droit aux allocations d'insertion, le jeune doit également avoir obtenu 2 évaluations positives de son comportement de recherche d'emploi.

L'activation et le contrôle de la disponibilité ont été transférés aux Régions dans le cadre de la sixième réforme de l'Etat.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, la Région wallonne, la Région flamande et la Communauté germanophone exercent effectivement ces compétences alors que la Région de Bruxelles-Capitale l'exercera à partir du 1^{er} janvier 2017.

L'ONEM exerce donc encore cette compétence à Bruxelles pour 2 semaines.

De manière générale, qu'est-ce que la démarche active de recherche d'emploi ? C'est le fait d'accepter un emploi convenable, de suivre une formation proposée par le service régional de l'emploi, d'avoir des démarches personnelles régulières et variées et de collaborer activement aux actions d'accompagnement, de formation et d'expérience professionnelle ou d'insertion proposées par le service régional de l'emploi.

17. En principe, les évaluations ont lieu au 7^{ème} mois puis au 11^{ème} mois de stage d'insertion professionnelle.

Si ces 2 évaluations sont positives et qu'il remplit les autres conditions d'admissibilité et d'octroi, le jeune pourra être admis au bénéfice des allocations d'insertion à l'issue de son stage d'insertion professionnelle.

Par contre, dès que l'une de ces évaluations est négative, l'admission au bénéfice des allocations d'insertion doit être reportée jusqu'à ce que le jeune obtienne ses deux évaluations. Il n'est pas nécessaire que ces évaluations positives soient successives.

Une nouvelle évaluation peut avoir lieu au plus tôt 6 mois après l'évaluation négative. C'est le jeune qui doit prendre l'initiative de demander cette nouvelle évaluation.

Les jeunes qui ont une incapacité de travail qui se situe entre 33 et 66% sont également soumis à l'activation du comportement de recherche d'emploi.

18. Vous savez que, le 1^{er} janvier 2012, les allocations d'attente sont devenues des allocations d'insertion. Le bénéfice des allocations d'insertion est limité à une période de 36 mois. Cette limitation dans le temps est prévue à l'article 63 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Cette période se calcule de date à date à partir du 1^{er} jour indemnisé. Cela signifie que si un jeune bénéficie d'allocations d'insertion à partir du 1^{er} août 2015, il y aura en principe droit jusqu'au 31 juillet 2018.

On a beaucoup parlé de « crédit de 36 mois » mais c'était clairement une erreur de langage. Il n'a jamais été question d'un crédit qu'on épuiserait petit à petit. C'est très clairement une période calendrier de 36 mois.

Le fait qu'il n'ait pas bénéficié d'allocations pendant l'intégralité de cette période n'a pas de conséquence. En outre, cette période de 36 mois n'est pas prolongée par une période d'inaptitude au travail. Elle continue donc à courir pendant une période de maladie.

Dans l'exemple que nous venons de voir, on pourrait imaginer que notre jeune a été inapte au travail durant toute l'année 2016. Cela ne change pas la date de fin de son droit aux allocations d'insertion.

La question qui peut se poser est de savoir à partir de quand cette période calendrier commence à courir. Je vous ai dit il y a quelques instants que c'était à partir du 1^{er} jour indemnisé. C'est vrai mais pas toujours.

D'abord, toute la période avant l'entrée en vigueur de la mesure a été neutralisée. Donc, pour calculer la période de 36 mois, il n'est pas tenu compte des allocations d'attente que le chômeur avait perçues.

Ensuite, la période qui précède le 30^{ème} anniversaire est également neutralisée pour les jeunes qui sont chargés de famille, qui sont isolés ou « cohabitants privilégiés ». On parle de cohabitant privilégiés lorsque les 2 cohabitants bénéficient uniquement de revenus de remplacement.

Pour résumer, le droit de base est de 36 mois. La question qui peut se poser est celle de la prise de cours de cette période.

Ensuite, ce droit de base peut être prolongé, élargi ou augmenté d'un droit additionnel.

19. Commençons par la prolongation du droit de base. C'est le même mécanisme que celui qu'on peut retrouver pour la prolongation d'une période d'indemnisation. D'ailleurs, l'article 63 de l'arrêté royal fait expressément référence à l'article 116 § 2 qui traite de la prolongation des périodes d'indemnisation.

Il n'y a pas de durée minimale pour la période d'interruption de carrière ou de réduction des prestations de travail. Les autres événements doivent avoir une durée minimale de 3 ou de 6 mois pour prolonger le droit aux allocations d'insertion.

L'exercice d'une profession qui n'est pas assujettie à la sécurité sociale secteur chômage (c'est-à-dire typiquement une profession indépendante, voire une occupation statutaire) et la période de reprise d'études de plein exercice doivent avoir une durée ininterrompue d'au moins 6 mois pour prolonger le droit aux allocations d'insertion. Il est à noter que la reprise d'études de plein exercice aura un effet prolongateur uniquement si aucune allocation n'est octroyée durant cette période.

Les autres évènements que vous retrouvez ici doivent avoir une durée d'au moins 3 mois. Ainsi une occupation comme travailleur à temps plein pendant au moins 3 mois prolonge la période de droit aux allocations d'insertion. Une occupation en tant que travailleur handicapé dans un atelier protégé est également prise en compte.

La durée minimale d'une occupation à temps partiel avec maintien des droits varie selon qu'une allocation de garantie de revenus a été octroyée ou non.

S'il n'y a pas eu d'allocation de garantie de revenus, la période d'occupation doit avoir une durée minimale de 3 mois pour prolonger la période de droit aux allocations d'insertion. C'est la même règle que pour la prolongation des périodes d'indemnisation.

Par contre, si une allocation de garantie de revenus a été octroyée, la période d'occupation doit avoir une durée minimale de 6 mois. Il s'agit d'une spécificité aux allocations d'insertion.

Il sera uniquement tenu compte des évènements qui sont postérieurs au 31 décembre 2011 et qui surviennent pendant la période initiale du droit de base.

20. Le droit de base peut aussi être élargi. En pratique, cela signifie que le jeune conserve son droit aux allocations d'insertion à l'expiration de la période du droit de base – éventuellement prolongée.

C'est ce qui se passe si, à l'expiration du droit de base, le jeune bénéficie d'une dispense pour suivre des études, un stage ou une formation. Dans cette hypothèse, il continuera à percevoir des allocations d'insertion jusqu'à la fin de la période couverte par la dispense.

C'est la même chose s'il est occupé à temps partiel avec maintien des droits et qu'il bénéficie d'une allocation de garantie de revenus. Dans ce cas, les allocations d'insertion lui sont encore octroyées jusqu'à la fin de l'occupation à temps partiel.

21. On parle également d'élargissement lorsque, à l'expiration du droit de base, le jeune suit un trajet spécifique ou approprié offert par le service régional de l'emploi.

Un tel trajet peut être proposé soit au demandeur d'emploi qui présente une incapacité de travail permanente d'au moins 33% soit au demandeur d'emploi qui présente une combinaison de facteurs psycho-médico-sociaux qui affectent durablement sa santé et/ou son intégration sociale et professionnelle, de telle manière qu'il n'est pas en mesure de travailler dans le circuit économique normal ou dans le cadre d'un travail adapté et encadré dans les 12 mois.

C'est le médecin agréé par l'ONEM qui détermine si l'intéressé a une incapacité de travail permanente d'au moins 33% tandis que c'est le service régional de l'emploi qui détermine si l'intéressé peut être considéré comme étant éloigné de l'emploi.

Ce trajet spécifique doit être proposé par le service régional de l'emploi. Il comporte une phase exploratoire d'identification des facteurs qui entravent l'insertion sur le marché du travail, suivie d'un ensemble d'actions intensives visant à en réduire l'impact et à favoriser l'insertion socioprofessionnelle.

Si, à l'expiration du droit de base, le chômeur fait partie de ce groupe-cible et collabore positivement à un trajet spécifique, il peut bénéficier d'allocations d'insertion pendant encore 2 ans.

Cet élargissement est octroyé pour 2 ans peu importe la durée du trajet. En principe, celui-ci ne dépasse d'ailleurs pas les 21 mois. L'élargissement sera toutefois arrêté si l'intéressé ne collabore plus positivement au trajet.

Les premiers élargissements ont été octroyés au plus tôt à partir du 1^{er} janvier 2015 et ceux-ci devraient donc arriver à leur terme dans quelques jours.

Il est actuellement question d'un avant-projet qui viserait à augmenter la durée de cet élargissement. Je ne dispose pas encore de davantage d'informations mais je vous invite à garder ça à l'œil.

22. Après l'expiration du droit de base, après la prolongation, voire même après l'élargissement, le chômeur peut encore solliciter un droit additionnel de 6 mois.

Pour en bénéficier, il doit encore remplir les conditions d'admissibilité aux allocations d'insertion et prouver 156 jours de travail – ou assimilés - dans les 24 mois qui précèdent la demande d'allocations.

A titre d'exemple, une période de 156 jours de travail correspond à 6 mois de travail à temps plein.

Pour atteindre ces 156 jours, on va tenir compte des journées de travail ainsi que des journées assimilées. Les journées couvertes par une indemnité de maladie ou d'invalidité ne seront pas prises en considération.

Par contre, ces journées vont permettre de prolonger la période de référence de 24 mois.

Un droit additionnel est octroyé chaque fois que l'intéressé remplit les conditions.

Alors que la prolongation et l'élargissement du droit de base sont octroyés automatiquement, le droit additionnel n'est octroyé qu'à la demande du chômeur.

Il est encore possible d'octroyer un élargissement à l'expiration d'un droit additionnel mais uniquement sur la base d'une dispense pour suivre des études, un stage ou une formation.

23. L'application de ces différentes règles se conçoit lorsque nous sommes face à une personne qui est tout à fait apte au travail, ou qui dispose d'une aptitude réduite. Ces règles ne s'appliquent pas du tout à la personne qui est inapte au travail au sens de la législation maladie-invalidité.

Qu'en est-il des personnes sans capacité de gain ? Nous avons vu tout à l'heure qu'une personne sans capacité de gain doit être considérée comme n'étant pas incapable de travailler au sens de

la législation maladie-invalidité et qu'elle doit être considérée comme étant apte au travail au sens de la réglementation du chômage.

En effet, dans cette hypothèse, l'incapacité de travail n'est pas la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels puisqu'elle préexistait à sa mise au travail.

On peut définir l'absence de capacité de gain comme étant une inaptitude à tout travail en raison d'un handicap physique ou mental grave préexistant à l'entrée sur le marché du travail.

24. Jusqu'à la fin de l'année 2015, l'absence de capacité de gain ressortait à suffisance d'une attestation de la direction générale personnes handicapées du SPF Sécurité sociale.

Cette position a été reprochée à plusieurs reprises à l'ONEM, notamment à la suite de dossiers concernant des personnes aveugles qui disposaient de telles attestations mais estimaient ne pas pouvoir être considérées comme étant sans capacité de gain.

Depuis le mois de novembre 2015, une absence de capacité de gain peut uniquement être établie sur la base d'une décision du médecin-conseil de la mutuelle, d'une décision judiciaire, d'un rapport d'expertise ou d'une décision du médecin agréé par l'ONEM.

25. Une personne sans capacité de gain est susceptible de bénéficier d'allocations d'insertion.

À partir de l'âge de 21 ans, la condition d'études est d'avoir terminé des études et non pas nécessairement de les avoir réussies. De plus, même avant l'âge de 21 ans, il est également tenu compte de forme d'enseignement spécialisé.

Vous vous souvenez qu'une autre condition d'admissibilité aux allocations d'insertion est d'avoir accompli un stage d'insertion professionnelle de 310 jours. Ce stage peut parfaitement s'accomplir sans avoir jamais travaillé puisque les journées d'inscription comme demandeur d'emploi suffisent.

Depuis le 1^{er} août 2013, le jeune doit également avoir obtenu 2 évaluations positives de son comportement de recherche d'emploi.

Tout comme le fait de n'avoir jamais travaillé ne préjuge pas d'une inaptitude au travail, le fait d'avoir travaillé n'implique pas nécessairement une capacité de gain. A ce propos, on peut envisager un emploi de complaisance ou des tentatives infructueuses de mise au travail.

Par ailleurs, une absence de capacité de gain ne se détecte pas toujours aisément.

Il reste donc envisageable que le comportement de recherche d'emploi du jeune soit évalué positivement, lui permettant ainsi de satisfaire à cette condition.

26. Le moment où l'absence de capacité de gain est constatée a une grande importance pour le droit aux allocations.

Si la reconnaissance survient alors que l'intéressé bénéficie déjà d'allocations, que ce soient des allocations de chômage ou des allocations d'insertion, il continuera à les percevoir.

En outre, la procédure d'activation du comportement de recherche d'emploi ne lui sera pas applicable.

Ce n'est que s'il le demande que le chômeur sera exclu du bénéfice des allocations de l'ONEM en raison de son absence de capacité de gain.

Il n'y a pas d'élargissement possible du droit aux allocations d'insertion sur la base de l'absence de capacité de gain.

27. Par contre, la situation est différente si la reconnaissance survient alors que le jeune est encore en stage d'insertion professionnelle.

La procédure d'activation du comportement de recherche d'emploi ne lui est pas non plus applicable. Cela a pour conséquence que le jeune n'est pas en mesure d'obtenir les 2 évaluations positives requises pour l'ouverture du droit aux allocations d'insertion.

28. /

29. Les allocations de chômages sont les allocations octroyées sur la base d'un travail salarié. Pour en bénéficier, le travailleur doit justifier d'un certain nombre de journées de travail salarié au cours d'une période de référence.

Le nombre de journées requis ainsi que la durée de la période de référence varient en fonction de l'âge du travailleur. Par exemple, un travailleur âgé de moins de 36 ans devra prouver 312 jours de travail au cours d'une période de référence de 21 mois.

312 jours de travail représentent une année de travail à temps plein.

30. La réglementation du chômage précise quelles journées sont prises en considération pour atteindre le nombre de jours requis.

Ce sont d'abord les journées de travail, au sens de l'article 37 de l'arrêté royal du 25.11.1991. C'est-à-dire les journées de travail effectif qui ont eu lieu dans une profession ou une entreprise assujettie à la sécurité sociale, y compris pour le secteur chômage, pour lesquelles une rémunération suffisante a été payée. En outre, les retenues réglementaires pour la sécurité sociale doivent avoir été opérées sur cette même rémunération.

Outre le travail effectif, la réglementation assimile certaines autres journées à des journées de travail. C'est notamment le cas des journées qui ont donné lieu au paiement d'une indemnité de

maladie-invalidité. Ces journées sont prises en considération de la même manière que les journées qui les précèdent.

31. La réglementation limite l'assimilation des journées indemnisées puisqu'elle n'aura lieu que si ces journées sont immédiatement précédées d'une période de travail salarié. Il n'est pas possible de justifier de ces journées d'indemnisation pour ouvrir un droit aux allocations de chômage sans avoir préalablement exercé une activité salariée suffisante.

De plus, cette assimilation ne s'applique pas :

- au travailleur qui souhaite passer des allocations d'insertion aux allocations de chômage,
- au travailleur qui a volontairement réduit son régime de travail pour élever son enfant,
- au chômeur qui a été exclu du bénéfice des allocations en raison d'un chômage volontaire,
- au chômeur qui a été exclu à la suite d'une troisième évaluation négative de son comportement de recherche d'emploi,
- au chômeur qui a été exclu à la suite d'usage de documents inexacts ou de fausse marque de pointage.

Dans ces 3 hypothèses d'exclusion, l'assimilation pourrait toutefois avoir lieu si la période d'incapacité indemnisée est immédiatement précédée d'une période ininterrompue de 26 jours de travail.

32. La période de référence au cours de laquelle ces journées de travail doivent se situer est de 21, 33 ou 42 mois selon l'âge du travailleur. Cette période de référence est prolongée par différents événements et, entre autres, par l'impossibilité de travailler par la suite de force majeure.

La cour de cassation (18/09/2000) a rappelé que la force majeure ne pouvait résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine, imprévisible et insurmontable.

En général, cette notion de force majeure n'est pas appliquée aux périodes de maladie indemnisée puisqu'elles peuvent être prises en compte comme des journées assimilées. Cependant, lorsque l'assimilation n'est pas possible, il est tenu compte de ces journées d'indemnisation pour prolonger la période de référence.

33. Une fois que le droit aux allocations de chômage est ouvert, se pose la question du montant de l'allocation de chômage.

Vous le savez, le droit aux allocations de chômage est illimité dans le temps. Par contre, le temps a une influence sur le montant de l'allocation de chômage.

C'est ce que l'on appelle la dégressivité des allocations de chômage, c'est-à-dire une diminution progressive du montant des allocations de chômage en fonction d'une part de la durée du chômage et d'autre part en fonction du passé professionnel du travailleur.

La durée du chômage est divisée en 3 grandes périodes d'indemnisation :

- la première période qui a en principe une durée fixe de 12 mois,

- la deuxième période qui a une durée variable de 4 à 36 mois. Cette durée variable dépend du passé professionnel,
- la troisième période qui a une durée illimitée et que l'on appelle le forfait.

Les deux premières périodes sont elles-mêmes divisées en phases.

34. L'article 116 §2 de l'AR du 25.11.1991 prévoit que différents événements prolongent la période d'indemnisation. C'est le même mécanisme que celui que nous avons évoqué lors de la prolongation du droit de base aux allocations d'insertion.

Une période d'incapacité de travail, quelle que soit sa durée, ne prolonge pas les périodes d'indemnisation.

Un autre mécanisme prévu par la réglementation est celui de la fixation du montant des allocations de chômage. Ce mécanisme permet d'en interrompre la diminution progressive.

Il existe 3 hypothèses de fixation définitive du montant de l'allocation :

- le fait d'avoir atteint l'âge de 55 ans,
- le fait d'avoir atteint un passé professionnel suffisant. Depuis le 31 octobre 2016, un passé professionnel suffisant atteint au moins 25 ans,
- le fait d'avoir un taux d'inaptitude permanente au travail d'au moins 33%.

Lorsque l'évènement survient « ab initio », la dégressivité s'applique jusqu'à l'expiration de la première phase de la deuxième période d'indemnisation. On parle d'un événement ab initio lorsqu'il survient avant l'expiration de cette première phase de la deuxième période d'indemnisation.

Lorsque l'évènement survient plus tard, la dégressivité s'arrête à la phase dans laquelle le chômeur est indemnisé.

35. /

-
36. L'arrêté royal du 25.11.1991 prévoit que, pour bénéficier des allocations, le travailleur doit être apte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

Il prévoit également que le travailleur qui est considéré par le directeur comme étant inapte au travail ne peut pas bénéficier d'allocations de chômage.

37. Toute décision d'exclusion pour inaptitude doit se fonder sur l'avis du médecin agréé par l'ONEM. Cet avis est obligatoire et doit être préalable la décision.

La décision d'exclusion pour inaptitude est prise par le directeur du bureau du chômage et sort ses effets uniquement pour l'avenir, même si le médecin agréé constate une inaptitude remontant à plusieurs années.

38. A la suite d'une telle décision, le chômeur doit s'adresser à sa mutuelle pour percevoir des indemnités de maladie-invalidité. S'il décide de ne pas s'adresser à sa mutuelle, il restera exclu jusqu'à ce que le médecin agréé par l'ONEM le déclare apte.

Comme toute décision prise par l'ONEM, une décision d'exclusion pour inaptitude est susceptible de recours devant le Tribunal du travail dans les 3 mois de la notification de la décision.

Si le tribunal déclare l'intéressé apte au travail, il a droit aux allocations de chômage à partir de la date de son exclusion.

Si, au contraire, il est déclaré inapte au travail, l'exclusion reste maintenue.

39. Lorsque le chômeur, qui est sanctionné pour une raison ou pour une autre, tombe malade durant la période d'exclusion, cette période d'exclusion est prolongée à concurrence de la durée de la maladie.

Cette prolongation ne peut pas excéder 3 années.

Elle ne sera pas appliquée si l'incapacité de travail survient

- dans le cadre de l'assurance maternité
- à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle
- ou durant un contrat de travail.

40. En principe, les allocations de chômage et les indemnités de maladie-invalidité ne sont pas cumulables.

Celui qui perçoit une indemnité en vertu d'un régime belge d'assurance maladie-invalidité ne peut pas percevoir d'allocations de chômage.

Il en va de même pour celui qui présente une incapacité de travail temporaire à la suite d'un accident du travail, d'un accident sur le chemin du travail ou d'une maladie professionnelle. J'insiste ici sur la notion d'incapacité temporaire car la situation est différente si l'incapacité est permanente, nous verrons ça dans un instant.

Et également pour celui qui bénéficie d'une prestation de maladie-invalidité en vertu d'un régime de sécurité sociale autre que ceux précédemment cités, c'est-à-dire de manière générale un régime étranger.

Lorsque le chômeur perçoit ce type d'indemnité, il a l'obligation de le déclarer au bureau du chômage compétent.

41. Il existe des exceptions à ce principe de non cumul des allocations de chômage et des indemnités maladie-invalidité.

Une première autorisation de cumul concerne en pratique les régimes étrangers de sécurité sociale. Si le régime étranger ne subordonne pas l'indemnisation à l'interdiction de travailler et si le directeur du bureau du chômage estime que le chômeur est apte au travail, celui-ci pourra cumuler l'indemnité étrangère avec le bénéfice des allocations de chômage.

En principe, ce cumul entraîne une réduction du montant des allocations en proportion du montant journalier de l'indemnité qui dépasse 13,43-€.

Ces règles de réduction du montant de l'allocation ne sont pas applicables lorsque l'incapacité est consécutive à un accident du travail, à un accident survenu sur le chemin du travail ou à une maladie professionnelle.

Une deuxième autorisation de cumul concerne l'hypothèse de l'incapacité permanente de travail à la suite d'un accident du travail, d'un accident survenu sur le chemin du travail ou d'une maladie professionnelle. Dans cette hypothèse, le cumul est autorisé pour autant que le chômeur soit apte au travail au sens de la législation maladie-invalidité.

Enfin, la troisième et dernière autorisation de cumul concerne le cas où le médecin-conseil de la mutuelle autorise le travailleur à reprendre le travail à temps partiel. Dans ce cas, le travailleur perçoit à la fois une rémunération de son employeur pour les heures prestées et une indemnité de maladie-invalidité.

Si, dans le cadre de la reprise de travail, l'exécution du travail est suspendue, le travailleur pourrait bénéficier d'allocations de chômage temporaire.

Dans cette hypothèse, si le contrat de travail prend fin durant l'incapacité, le travailleur est entièrement repris à charge par l'INAMI. Il ne pourrait être indemnisé par le chômage que s'il est déclaré apte ou s'il reprend à nouveau le travail à temps partiel.

42. Un chômeur doit donc être apte au travail pour bénéficier des allocations. Ca reste vrai... mais quand même, il y a des exceptions.

Des dispenses d'aptitude au travail peuvent être octroyées dans différentes hypothèses.

Notons la situation des chômeurs qui, avant le 1^{er} janvier 2015, bénéficiaient d'une dispense maximale.

C'est une dispense qui n'existe plus. Ceux qui l'avaient la conserve et restent donc dispensés d'aptitude au travail à partir de l'âge de 60 ans.

Par contre les « nouveaux » chômeurs âgés, ceux que l'on appelle les « entrants », doivent rester aptes au travail. La disponibilité adaptée et la dispense de disponibilité adaptée ne dispensent pas de l'obligation d'aptitude au travail.

Les chômeurs avec complément d'entreprise restent quant à eux dispensés d'aptitude au travail, de même que les chômeurs âgés d'au moins 50 ans qui bénéficient d'une dispense afin de mettre leur expérience professionnelle au service d'un pays étranger.

43. /

44. Lorsque le travailleur est dans l'impossibilité de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident, l'exécution du contrat est suspendue.

On pourrait résumer la situation qui nous occupe de la manière suivante : un travailleur tombe malade. Il devient inapte au travail et cesse toute activité. Il est indemnisé par la mutuelle.

Après un certain temps, la mutuelle le déclare à nouveau apte au travail.

À ce moment-là, soit tout va bien, le travailleur reprend normalement le travail et l'ONEM n'a pas à intervenir. ; soit le travailleur n'est pas en mesure de reprendre le travail. Dans cette hypothèse, la question se pose de savoir s'il peut ou non bénéficier des allocations de chômage temporaire.

À partir du 1^{er} janvier 2017 ou 2018, le travailleur en incapacité de travail de longue durée qui n'est pas en mesure d'exécuter son travail pourra suivre un trajet de réintégration au sein de l'entreprise.

Ce trajet a été inséré dans l'arrêté royal du 28.05.2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs par l'AR du 28.10.2016, publié au Moniteur belge du 24.11.2016.

L'objectif de ce trajet de réintégration est de donner la possibilité au travailleur qui n'est temporairement plus en mesure d'exécuter le travail convenu, de recevoir un travail adapté ou un autre travail jusqu'à ce qu'il soit à nouveau capable de reprendre son travail initial.

Si le travailleur n'est définitivement plus à même d'exécuter le travail convenu, l'objectif est de lui donner définitivement un travail adapté ou un autre travail.

La mesure entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017 pour les nouvelles incapacités de travail, c'est-à-dire celles qui surviennent après le 31 décembre 2016 et le 1^{er} janvier 2018 pour les anciennes incapacités de travail, c'est-à-dire celles qui ont commencé avant le 1^{er} janvier 2016.

L'impact que cette nouvelle réglementation aura sur l'assurance chômage n'est pas encore tout à fait clair.

45. Pour que le travailleur puisse bénéficier d'allocations de chômage temporaire pour cause de force majeure pour raisons médicales, les conditions suivantes doivent être remplies.

Premièrement, l'incapacité d'exercer le travail convenu doit être constatée par le médecin du travail ou, à défaut, par le médecin agréé par l'ONEM.

Deuxièmement, il ne doit pas y avoir de travail de remplacement disponible auprès de l'employeur. Si un poste est disponible chez l'employeur, l'ONEM estime alors que le caractère insurmontable de la force majeure n'est pas établi, ce qui implique que des allocations de chômage temporaire pour cause de force majeure pour raisons médicales ne peuvent pas être octroyées.

Troisièmement, la demande doit être introduite après la période des 6 premiers mois d'incapacité primaire. Nous allons aborder ce point dans la dia suivante.

Quatrièmement, l'incapacité d'exercer le travail convenu doit présenter un caractère temporaire. Les allocations de chômage temporaire ont en effet pour vocation de permettre un travail de conserver son emploi malgré des circonstances difficiles. Mais elles n'ont pas pour objet de constituer une solution structurelle à une difficulté.

Si l'incapacité d'exercer le travail convenu est ou devient définitive, il convient le cas échéant de mettre fin au contrat de travail.

Enfin, il est à remarquer que le travailleur n'est indemnisable que pour les journées durant lesquelles il n'a effectué aucune prestation.

46. La demande d'allocations de chômage temporaire doit intervenir après les 6 premiers mois de l'incapacité primaire.

L'idée qui se trouve derrière cette condition est que, durant ces 6 premiers mois, l'appréciation de l'incapacité de travail se fait en principe de manière concrète, de telle manière que le travailleur ne peut pas être déclaré apte au travail sans être capable d'exercer sa profession habituelle.

Cette appréciation concrète ne s'applique pas si l'affection dont souffre le travailleur n'est pas susceptible d'évolution favorable ou de guérison à plus ou moins brève échéance. Dans une telle situation, la capacité est immédiatement évaluée par rapport au marché général du travail. Le travailleur pourrait donc bénéficier d'allocations de chômage temporaire pour cause de force majeure pour raisons médicales même avant la fin de la période des 6 premiers mois d'incapacité primaire.

Mais la profession habituelle ne correspond pas nécessairement à l'emploi convenu. C'est souvent le cas mais ça ne signifie pas que c'est toujours le cas.

L'incapacité de travail au sens de l'INAMI et l'incapacité de travail comme cause de suspension de l'exécution du contrat de travail sont deux notions distinctes et spécifiques. C'est également ce qui ressort de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 2006.

En conséquence, il s'avère que la profession habituelle – qui a servi de base à la décision d'aptitude prise par l'INAMI – ne correspond pas en tous points à l'emploi convenu, le travailleur

pourrait également bénéficier d'allocations de chômage temporaire pour cause de force majeure pour raisons médicales.

Pour que ces 2 exceptions puissent être appliquées, il doit ressortir du dossier du travailleur soit que la décision d'aptitude a été prise sur la base d'autres professions que sa profession habituelle, soit que la profession habituelle en question ne correspond pas à l'emploi convenu.

47. Le contrat de travail peut aussi prendre fin en raison de l'état de santé du travailleur.

Il y a bien sûr l'hypothèse où l'employeur prend la décision de licencier le travailleur pour raisons médicales. Il s'agit alors d'un licenciement réel, avec le paiement d'une indemnité de rupture. En principe, les tribunaux du travail considèrent qu'un tel licenciement est justifié car les absences fréquentes ou durables d'un travailleur représentent un coût pour l'entreprise. Ce coût peut justifier le licenciement, même si les absences en question sont légitimes.

Le contrat de travail peut également prendre fin pour force majeure médicale. Dans ce cas, il ne s'agit pas d'un licenciement et le travailleur ne peut pas prétendre à une indemnité de rupture.

La notion de force majeure a été adaptée à la matière spécifique du contrat de travail. En effet, pour des raisons d'équité, il ne peut pas être fait référence à l'absence de faute du débiteur, qu'il s'agisse de celle du travailleur ou de celle de l'employeur. En la matière, il n'y a pas de conséquences à tirer du fait que le comportement du travailleur aurait provoqué la situation à la suite de laquelle il se trouve en incapacité de travail ou du fait que l'employeur se serait montré négligent dans la sécurité des travailleurs.

La force majeure médicale peut être définie comme étant l'incapacité de travail permanente, irrévocable et empêchant l'exécution du travail convenu.

Le contrat de travail peut prendre fin à l'initiative de l'employeur, ou par suite de force majeure médicale, mais également à l'initiative du travailleur qui peut démissionner.

Que ce soit à la suite d'un licenciement pour raisons médicales ou de la fin du contrat de travail pour force majeure médicale, il n'y a ici pas de faute de la part du travailleur, il ne s'agit pas d'un abandon d'emploi ou d'un licenciement pour motif équitable. Dès lors qu'il n'est pas question ici de chômage volontaire, l'ONEM ne sanctionne pas le travailleur sur cette base.

Par contre, un tel licenciement pose question quant à l'aptitude du travailleur qui sera soumis à un examen médical auprès du médecin agréé par l'ONEM afin de vérifier son aptitude au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire maladie-invalidité.

48. Le contrat de travail peut prendre fin à l'initiative de l'employeur ou par suite de force majeure médicale, mais également à l'initiative du travailleur qui peut démissionner.

Dans la réglementation du chômage, une démission s'appelle un abandon d'emploi.

Et un abandon d'emploi sans motif légitime peut mener à une exclusion de 4 à 52 semaines, voire même à une exclusion définitive si le travailleur a abandonné son emploi dans l'intention de demander les allocations de chômage.

L'abandon d'emploi sera légitime si l'emploi en question ne peut pas ou ne peut plus être considéré comme étant un emploi convenable.

L'arrêté ministériel du 26.11.1991 prévoit de manière non limitative les critères à prendre en considération pour définir le caractère convenable ou non d'un emploi. L'état de santé du travailleur ne fait pas partie des critères énumérés mais il ne fait pas non plus partie des critères qui sont expressément exclus.

Lorsqu'un travailleur abandonne son emploi parce qu'il estime ne plus être apte à l'exercer, le dossier doit être traité au bureau du chômage de l'ONEM comme un cas potentiel de chômage volontaire. Le travailleur doit donc être entendu au bureau préalablement à toute décision d'exclusion de ce chef.

C'est au plus tard à ce moment-là qu'il doit déclarer qu'il estime ne plus être apte à l'exercice de son emploi. Il sera alors soumis à un examen médical et l'emploi sera déclaré non convenable si le médecin agréé par l'ONEM estime également qu'il n'était plus apte pour cet emploi.

49. Le fait que l'INAMI déclare l'assuré social comme étant apte au travail peut également avoir des conséquences dans l'assurance chômage, que le travailleur soit chômeur ou lié par un contrat de travail.

Lorsque l'INAMI prend une décision d'aptitude, l'assuré social peut soit être d'accord avec cette décision soit la contester.

50. Si l'assuré social ne conteste pas la décision d'aptitude, la situation est assez simple.

S'il est lié par un contrat de travail, il reprend en principe le travail. S'il n'est temporairement pas apte à reprendre le travail convenu, il peut éventuellement bénéficier d'allocations de chômage temporaire pour cause de force majeure pour raisons médicales. Et s'il n'est définitivement pas apte à reprendre le travail convenu, le contrat est censé prendre fin.

Si l'assuré social est chômeur complet, il peut en principe bénéficier des allocations à partir du lendemain de la notification de la décision de l'INAMI.

51. L'assuré social peut aussi ne pas être d'accord avec la décision de l'INAMI et la contester devant le Tribunal du travail.

La réglementation du chômage prévoit alors que l'intéressé peut bénéficier des allocations à titre provisoire pour la période de la procédure judiciaire.

Il s'agit d'un régime dérogatoire qui ne peut trouver à s'appliquer que si un recours est effectivement exercé contre une décision d'aptitude prise par l'INAMI.

Pour en bénéficier, l'intéressé doit joindre à sa demande la preuve de l'introduction de son recours.

Durant toute cette période de la procédure judiciaire, l'intéressé doit être considéré comme étant apte au travail et il ne peut pas être exclu du bénéfice des allocations de chômage du chef de la même incapacité de travail.

52. Dès le moment où une décision judiciaire devient définitive, le droit aux allocations à titre provisoire cesse.

L'intéressé doit communiquer la décision à l'ONEM dans les plus brefs délais.

La procédure judiciaire peut prendre fin de plusieurs manières.

L'intéressé peut se désister de la procédure. À partir de la date de son désistement, il ne peut plus bénéficier d'allocations à titre provisoire puisque la condition de l'existence d'un recours n'est plus remplie.

S'il se déclare toujours inapte malgré son désistement, il sera exclu du bénéfice des allocations de chômage jusqu'au moment où il se déclarera à nouveau apte au travail.

S'il se déclare apte au travail, l'intéressé pourra reprendre le travail ou bénéficier des allocations de chômage complet, selon sa situation.

53. Le tribunal peut décider que le recours de l'intéressé est fondé que celui-ci est effectivement inapte au travail.

Dans le cas, l'assuré social a droit aux indemnités de maladie-invalidité et il perd rétroactivement le droit aux allocations à titre provisoire. Cela signifie que les allocations qui lui ont été versées durant la procédure doivent être remboursées à l'ONEM.

L'INAMI rembourse alors à l'ONEM le montant de ces allocations, à concurrence du montant des arriérés des indemnités dus à l'intéressé. Si ces arriérés ne suffisent pas à couvrir le montant des allocations perçues, l'intéressé est censé rembourser le solde directement l'ONEM.

En pratique, lorsque l'intéressé est de bonne foi, l'ONEM limite le montant de la récupération à celui du montant brut des indemnités de maladie-invalidité.

L'intéressé sera considéré de bonne foi lorsqu'il a communiqué immédiatement la décision judiciaire au bureau du chômage, lorsqu'il n'est pas responsable du fait que le montant des arriérés est inférieur au montant qu'il a perçu et lorsqu'il n'a pas laissé la procédure se prolonger plus que nécessaire.

Au contraire, le tribunal peut décider que le recours n'est pas fondé et que l'intéressé est apte au travail.

Dans ce cas, il n'y a en principe pas de récupération. Si l'intéressé est lié par un contrat de travail, il doit reprendre le travail. S'il est chômeur complet, il peut en principe automatiquement bénéficier des allocations de chômage complet.

54. Enfin, le tribunal peut considérer que le recours de l'intéressé est irrecevable. C'est la situation qui se présente notamment lorsque l'assuré social a introduit tardivement son recours contre la décision de l'INAMI.

Dans ce cas, l'intéressé doit être convoqué au bureau du chômage afin de s'expliquer sur son aptitude au travail.

S'il se déclare toujours inapte au travail, il doit être exclu du bénéfice des allocations à partir de la date de la décision judiciaire.

S'il se déclare apte au travail, soit il reprend le travail, soit il continue à bénéficier d'allocations de chômage complet.
