

FORCE MAJEURE MÉDICALE

RÉFLEXIONS CRITIQUES DE LA LOI DU 20 DÉCEMBRE 2016 AYANT INTRODUIT LE TRAJET DE RÉINTÉGRATION

Mémoire réalisé par
Mahamadou Chalaré

Promoteur(s)
Marco Rocca

Année académique 2017-2018

Master en droit-Finalité droit de la sécurité sociale

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

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

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

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

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont tout d'abord à Celui qui Est.

Ils vont également ma mère Mouskoura qui m'a dit de ne jamais abandonner et qui me manque tant.

Je voudrais aussi exprimer ma gratitude et ma reconnaissance à Monsieur Rocca pour ses conseils dans le choix de ce mémoire ; sa patience et sa flexibilité.

Toute ma reconnaissance et mon estime vont à mon épouse Valérie avec qui j'ai beaucoup appris et qui s'est occupée de nos petites (Emilie et Margaux).

A Emilie et Margaux pour leur patience, car papa n'était pas toujours disponible.

Je tiens aussi à remercier Madame Arbesu de l'INAMI pour le temps qu'elle m'a consacré ainsi que Monsieur Palsterman de la CSC pour ses conseils et sa disponibilité.

Enfin je voudrais remercier mon employeur qui a fait preuve d'une grande compréhension et souplesse à mon égard dans le cadre de ce projet ; de même que mes collègues de travail qui ont fait preuve de solidarité dans ce projet que je mène.

Table des matières

1	INTRODUCTION.....	6
2	CHAPITRE 1 ^{ER} : LA SITUATION ANTÉ RÉFORME.....	9
2.1	Le travail convenu au sens la loi du 3 juillet 1978.....	9
2.2	Les autres dispositifs normatifs	10
2.2.1	La réglementation relative au bien-être au travail	11
2.2.2	Le droit aux aménagements raisonnables pour le travailleur porteur d'un handicap	14
3	CHAPITRE 2 : LA « RÉFORME » INTRODUITE PAR LA LOI DU 20 DÉCEMBRE 2016	21
3.1	Le trajet de réintégration	21
3.1.1	Le champ d'application du trajet de réintégration	21
3.1.2	Qui peut initier le trajet de réintégration et à partir de quand ?	22
3.1.3	La procédure d'évaluation de réintégration par le médecin du travail	25
3.1.4	Les recours (art. I.4-80, §§ 1er à 7, C.B.T.).....	29
3.1.5	L' établissement d'un plan de réintégration (art.I.4-74§ 1 à 4,C.B.T.)	30
3.1.6	Quand le trajet de réintégration est-il formellement terminé (art. I.4-76 C.B.T., ancien art. 73/5 de l'A.R. du 28 mai 2003) ?	35
3.1.7	Mesures de surveillance et d'exécution	36
4	CHAPITRE 3 : Réflexions critiques de la loi du 20 décembre 2016	38
4.1	Le statut du plan de réintégration	38
4.2	La portée du trajet de réintégration.....	39
4.3	L'exclusion en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle	41
4.4	Le droit d'initiative de l'employeur	41
4.4.1	La place du trajet de réintégration en droit du travail.....	42
4.4.2	La réglementation de certaines conséquences de la reprise temporaire d'un travail adapté ou d'un autre travail	43
4.5	La fin du contrat de travail pour cause de force majeure résultant d'une incapacité de travail définitive	61
5	CONCLUSION.....	63
6	BIBLIOGRAPHIE	66
6.1	DOCTRINE.....	66
6.2	JURISPRUDENCE.....	72
6.2.1	Au niveau européen.....	72

6.2.2	Au niveau belge.....	73
6.3	SOURCES DIVERSES :	76
6.3.1	DOCUMENTS PARLEMENTAIRES	77
6.3.2	CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL	77
6.3.3	CONSEIL SUPERIEUR POUR LA PREVENTION ET LA PROTECTION DU TRAVAIL	77
6.3.4	GROUPE DES DIX (G 10)	78
6.3.5	SITES INTERNET	78
6.3.6	SPF EMPLOI	78
6.3.7	FGTB	78
6.3.8	SECRETARIAT SOCIAL	78
6.3.9	PARLEMENT.....	79

LA FORCE MAJEURE « MÉDICALE » - RÉFLEXIONS CRITIQUES AUTOUR DE LA LOI DU 20 DÉCEMBRE 2016 AYANT INTRODUIT LE TRAJET DE RÉINTÉGRATION

1 INTRODUCTION

Les chiffres livrés dans le dernier rapport en date de l'INAMI¹ relatif à l'augmentation du nombre de personnes en incapacité de travail de longue durée ont de quoi inquiéter. Entre 2007 et 2016, on note en effet un accroissement de plus de 77 % du nombre de personnes invalides chez les salariés, soit un chiffre impressionnant de plus de 366 293 travailleurs absents depuis plus d'un an de leur travail. Sur la même période, le nombre d'invalides² chez les indépendants a pour sa part connu une augmentation de plus de 30 %. Cette tendance n'est en réalité pas nouvelle.

Depuis plus de 20 ans, les rapports se succèdent pour objectiver une trajectoire continuellement à la hausse, au point que le budget annuel du secteur indemnités de l'INAMI – qui pèse déjà plus de 5 milliards d'euros – est aujourd'hui en passe de rattraper celui du chômage.

Cette problématique a fait l'objet de l'attention de divers protagonistes (SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, INAMI, etc.) réunis au sein d'une plateforme « *return to work* » coordonnée par le Conseil national du travail³.

C'est dans le prolongement de ces réflexions que le gouvernement a adopté une série de textes législatifs et réglementaires dans les domaines du droit du travail⁴ et du droit de la sécurité sociale⁵ dans l'optique de favoriser le retour au travail de certaines personnes, dont notamment les travailleurs, en incapacité de travail.

¹ INAMI, Facteurs explicatifs de l'augmentation du nombre d'invalides – Régime général et régime des indépendants. Période 2007-2016, étude 2017, disponible sur : www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/etude_si_facteurs_explicatifs_invalides_2007_2016.pdf; Voy. Enquête sdworx, fév. 2018, <https://www.sdworx.be>.

² Par invalides, il faut entendre la personne dont l'incapacité de travail a duré plus d'une année

³ Voy. à ce sujet le dossier y afférent repris sur le site du CNT : <http://www.cnt-nar.be/> Dossier-FR- return-to-work.htm. ; Voyez une interview de François Perl et le dossier complet : P. Lorent, « De plus en plus de malades reprennent partiellement le travail. Invalidité une croissance continue mais “normale” », *Le Soir*, 3 et 4 mars 2018, pp. 1, 2 et 3. Du côté du statut social des indépendants, les chiffres absolus sont de 14.447 en incapacité et 24.472 en invalidité. La progression est toutefois « tout aussi spectaculaire, avec des hausses respectives de 20,69 et 21,53 % ».

⁴ Loi du 20 décembre 2016 portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail ; A.R. 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 incapacité de travail ; A.R. du 30 janvier 2017 modifiant l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs.

⁵ A.R. 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 coordonnée le 14 juillet 1994 en ce qui concerne la réinsertion socio-professionnelle ; Voyez, Réponse de la ministre Maggie de Block aux questions jointes sur « l'augmentation du

Dans sa note de politique générale, le Ministre Kris Peeters, en charge de l'Emploi, a en particulier déclaré qu'« il est (...) extrêmement important de donner aux travailleurs, à un stade précoce, la chance de pouvoir reprendre le travail, éventuellement via un travail adapté ou un autre travail, mais de préférence dans un environnement de travail familial » : « la maladie de longue durée (...) a un coût élevé pour l'employeur, pour la sécurité sociale et pour la société, mais certainement aussi pour le travailleur en incapacité lui-même » qui, outre la « perte de revenus », connaît le plus souvent « un isolement social et fréquemment davantage encore de problèmes de santé ⁶ ».

Schématiquement, cette réforme peut être décomposée en deux volets⁷. Le premier volet ambitionne la réintégration au sein de l'entreprise des salariés qui ne peuvent plus exécuter temporairement ou définitivement le travail convenu⁸. La poursuite de cet objectif s'est notamment traduite par l'adoption d'une procédure intitulée « trajet de réintégration » organisée par le Code du bien-être au travail. Le trajet de réintégration constitue l'aboutissement d'importantes recherches et de projets menés depuis plusieurs années⁹. Le second volet de la réforme¹⁰ concerne la réinsertion socioprofessionnelle sur le marché du travail des titulaires d'indemnités d'incapacité de travail soit qui ne sont pas (ou plus) liés par un contrat de travail soit qui, tout en étant toujours dans les liens d'un contrat de travail, ne peuvent plus être occupés par leur employeur compte tenu du fait qu'il s'agit de travailleurs définitivement inaptes à effectuer le travail convenu pour lesquels le trajet de réintégration a été terminé sans qu'ils ne soient réintégrés¹¹. Dans la mesure où ce type de réinsertion ne concerne pas le retour au travail auprès du même employeur, nous ne nous y attarderons pas.

Nous allons faire 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 (temporaire ou définitive) de 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 de

nombre de malades de longue durée » (n° 17019) et sur « l'instauration de sanctions financières à l'égard de malades de longue durée » (n° 17168), etc., voyez, Socialweb.be, 22 mai 2017.

⁶ Note de politique générale – Emploi du 3 novembre 2015, Doc. parl., Chambre, 2015-2016, doc 54-1428/3, p. 14, disponible sur www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1428/54K1428003.pdf ; 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.

⁷A. 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

⁸ Art. I.4-72, al. 1er, du Code du bien-être au travail. Voy. aussi *Doc. parl.*, Ch. repr., no 2155/1, p. 7.

⁹ Voy. par exemple, une convention de collaboration signée en janvier 2013 avec pour objectif « de restaurer partiellement ou intégralement la capacité de travail initiale ou de valoriser la capacité de travail potentielle du bénéficiaire » entre l'INAMI, le Collège intermutualiste national, l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH) et le Service Public Wallon de l'Emploi et de la Formation Professionnelle (FOREM), de même que l'intéressante Journée d'Etudes organisée le 2 décembre 2016 sur « la réinsertion professionnelle : un investissement social ? » : de très intéressants documents de cette Journée d'Etudes sont publiés sur le site de l'INAMI, www.riziv.fgov.be/fr/publications/pages/reinsertion-professionnelle-investissementsocial.aspx

¹⁰ Art. 215octies et s. de l'A.R. du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

¹¹ Voy. les catégories visées par l'article 215duodecies de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

mettre en exergue les tenants et aboutissants 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 et d'en dégager les apports et carences du nouveau mécanisme.

La réforme intervient dans un état du droit caractérisé par un éparpillement des normes¹². La question de la capacité de travail touche en effet non seulement l'objet même du contrat de travail (régi par la loi du 3 juillet 1978¹³) mais également aux obligations de santé et sécurité¹⁴ (organisées par la loi du 4 août 1996¹⁵ et le Code du bien-être¹⁶) 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 2007¹⁷).

Nous examinerons comment la réforme s'intègre au sein de ces différentes législations et tâcherons, dans la mesure du possible, un examen croisé avec ces législations, spécialement là où le législateur ne s'est pas préoccupé de faire communiquer les textes entre eux, en envisageant cette réforme davantage comme une étape d'un processus appelé à se poursuivre que comme la naissance d'un système abouti, dans la mesure où les nouveautés introduites suscitent presque autant de questions que les lacunes qu'elles sont destinées à combler et les controverses qu'elles sont censées éteindre¹⁸.

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 critique de la réforme (Chapitre 2).

Dans le troisième chapitre, nous passerons ensuite à l'analyse critique proprement dite de la réforme (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.

¹² S. REMOUCHAMPS, « Nouvelles dispositions concernant la réintégration et le licenciement des travailleurs malades » in Colloque du 17 mai 2018 sur le thème « Travailleurs usés, travailleurs jetés ? » pp. 1 à 52.

¹³ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Ci-après, « LCT ».

¹⁴ 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.

¹⁵ Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, ci-après, « LBE ».

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 ».

¹⁸ 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.

2 CHAPITRE 1^{ER} : LA SITUATION ANTÉ RÉFORME

Les développements qui suivent portent sur l'appréhension en droit du travail¹⁹ 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 relative au contrat de travail ci-après LCT (section 1). Comme nous le verrons, elle ne prévoit aucune obligation de reclassement²⁰. 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 droit²¹.

2.1 Le travail convenu au sens la loi du 3 juillet 1978

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 travailleur²². 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. « Fournir son travail » n'a pas d'autre signification qu'« exécuter le travail convenu »²³. En rappelant que le travail salarié ne consiste pas uniquement à fournir une activité mesurable en joules ou réductible à l'accomplissement des gestes physiques ou à l'usage de fonctions sensorielles ou de capacités cognitives²⁴.

Il implique aussi, par exemple, la faculté de s'intégrer dans une organisation, de se situer dans une ligne hiérarchique. L'importance de ce facteur peut varier selon la fonction exercée, mais on peut soutenir que c'est un élément caractéristique de toute relation de travail²⁵.

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 ?

¹⁹ Entendu par opposition au droit de la sécurité sociale.

²⁰ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.* p 4.

²¹ *Ibidem*

²² *Ibid.*

²³ P. PALSTERMAN, « L'incapacité de travail des travailleurs salariés – Approche transversale », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 44.

²⁴ *Ibidem*

²⁵ *Ibidem*

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 convenu²⁶. Formellement, la réponse fournie par la loi elle-même est la suspension du contrat de travail²⁷. S'y ajoute, 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 majeure²⁸.

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 conclu²⁹. 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).

2.2 Les autres dispositifs normatifs

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 initial³⁰.

²⁶ S. REMOUCHAMPS, « Nouvelles dispositions concernant la réintégration et le licenciement des travailleurs malades » in Colloque du 17 mai 2018 sur le thème « Travailleurs usés, travailleurs jetés ? » pp. 1 à 52.

²⁷ Entendu par opposition au droit de la sécurité sociale.

²⁸ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.* p 4.

²⁹ 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.

³⁰ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.*

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.

2.2.1 La réglementation relative au bien-être au travail

L'employeur a l'obligation de prendre des mesures afin de promouvoir le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail³¹. Ces mesures doivent avoir, notamment, trait à « la protection de la santé du travailleur au travail »³². 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 ».

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 santé³³. L'objectif de la surveillance de la santé des travailleurs est la « promotion et le maintien de la santé des travailleurs »³⁴.

L'acteur central est le conseiller en prévention-médecin du travail³⁵. 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 »³⁶.

Le conseiller en prévention-médecin du travail réalise ses missions par le biais des examens médicaux de prévention³⁷, qui débouchent sur des formulaires d'évaluation de la santé. Ces

³¹ Art. 5, § 1^{er}, al. 1^{er}, LBE.

³² 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°, LBE).

³³ Actuellement contenues au titre 4 du livre I^{er} du CBE.

³⁴ 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 ».

³⁵ Qui est l'un des acteurs de la promotion du bien-être, membre du service de prévention et protection actif dans l'entreprise.

³⁶ 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 »).

³⁷ L'article I.4-2, CBE, qui décrit les objectifs de la surveillance médicale (promotion et maintien de la santé),

examens médicaux sont réservés à des hypothèses précises (évaluation préalable, périodique, de (pré)reprise, ...) 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'emploi³⁸. Comme le souligne Michel Davagle, « le rôle de 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 »³⁹.

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 CBE⁴⁰. Elles imposent des démarches préalables visant à éviter le constat d'inaptitude et de la nécessité d'une mutation⁴¹.

La première mission est d'examiner si des mesures de prévention réduisant les facteurs de risques ne peuvent pas être mises en place⁴². A défaut, les possibilités de nouvelle affectation ou

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 tuberculiniques.

³⁸ 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 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'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 ».

³⁹ 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.

⁴⁰ Section 3 du livre 4, titre Ier, chapitre V (art. I.4-53 à I.4-55, CBE).

⁴¹ 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 ».

⁴² 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).

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 prévention. 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 médicale⁴³.

L'examen médical de prévention devrait donc identifier les mesures à prendre – 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.

En outre, l'ancien article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003⁴⁴ 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 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 limité⁴⁵, la nature de l'obligation de l'employeur (résultat, presque résultat, moyen) et la portée exacte de la cause d'exception demeurait incertaine⁴⁶. A ce jour, la jurisprudence n'a pas eu l'occasion d'établir le cadre d'analyse précis de cette exception⁴⁷.

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

⁴³ 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.

⁴⁴ Devenu aujourd'hui Art.I.4-70, CBE

⁴⁵ 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 ».

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Les débats, sur cette disposition, intervenant à un autre niveau, sur le plan de la rupture pour force majeure

et mutations (mesures de reclassement), et donc des décisions formulées sans recommandation. Il était en outre très rare que les démarches préalables soient effectivement menées⁴⁸.

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 majeure⁴⁹. Classiquement, 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 intérêts⁵⁰. Cette controverse est une illustration des défauts de coordination des dispositifs en droit social dénoncés ci-avant.

2.2.2 Le droit aux aménagements raisonnables pour le travailleur porteur d'un handicap

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.

2.2.2.1 La notion de handicap

Comme on le comprend d'emblée, 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/CE⁵¹, dont elle est l'une des normes de transposition.

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.

⁴⁸ S. REMOUCHAMPS, *op.cit*

⁴⁹ 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 s.

⁵⁰ 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).

⁵¹ 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.

Les arrêts rendus⁵² confirment qu'il s'agit d'une notion large, s'inscrivant dans le « modèle social »⁵³. 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 importance⁵⁴. 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)⁵⁵. 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 d'achèvement à court terme ainsi que (alternativement le cas échéant) de prolongation significative avant le rétablissement⁵⁶.

Le travailleur qui n'est définitivement plus apte à reprendre le travail convenu tel quel présente donc un handicap au sens précité⁵⁷. Il en va de même de celui qui est temporairement inapte, pour autant que l'inaptitude soit durable. Ce critère est rencontré dès lors que l'inaptitude est d'une durée indéterminée, ou qu'elle peut encore s'étendre pendant une durée relativement longue.

⁵² 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.

⁵³ 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 s. ; M. VANDERSTRAETEN, « II. Définir, c'est exclure : le cas du handicap », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015/1, pp. 91 et s.

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*.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Arrêt *Daouidi*, *op.cit.*

⁵⁶ Arrêt *Daouidi*, précité.

⁵⁷ Ce cas de figure correspond à l'inaptitude 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).

2.2.2.2 Le concept des aménagements raisonnables

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

Ce concept est explicité – mais non défini – par la Directive, dans son article 5⁵⁸ et dans les considérants introductifs⁵⁹. Il figure également dans la Convention des Nations-Unies⁶⁰.

Son « but normatif »⁶¹ est de promouvoir l'inclusion par le biais d'une adaptation des conditions préexistantes aux besoins concrets de la personne.

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 adaptations⁶², est de permettre au travailleur

⁵⁸ 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°).

⁵⁹ 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 ».

⁶⁰ 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 induite apportés, 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 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).

⁶¹ Voy. Ph. REYNIERS, « Juger le droit aux aménagements raisonnables », *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, Anthemis, 2012, p. 217.

⁶² 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.

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 convenu⁶³.

Les aménagements prescrits doivent être *raisonnables*.

Comme le rappelle la doctrine, la portée de ce critère de définition suscite débat⁶⁴. 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)⁶⁵. 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 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 »⁶⁶. 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 ».

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ S. REMOUCHAMPS, *op.cit*

⁶⁶ Point 52.

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 »⁶⁷. 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 disproportionnée⁶⁸.

Le contrôle de la charge disproportionnée revient au juge national.

Dans l'arrêt *HK Danmark*, 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) »⁶⁹⁻⁷⁰. Les inconvénients constitutifs de la charge disproportionnée devront être constatés d'une manière certaine. Des simples hypothèses ne peuvent pas suffire pour justifier le refus par l'employeur des aménagements sollicités par le travailleur.

⁶⁷ Point 58.

⁶⁸ S. REMOUCHAMPS, « Nouvelles dispositions concernant la réintégration et le licenciement des travailleurs malades » *in* Colloque du 17 mai 2018 sur le thème « Travailleurs usés, travailleurs jetés ? » pp. 1 à 52.

⁶⁹J-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

⁷⁰ 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 ».

2.2.2.3 Ressources et faiblesses des mécanismes de protection

Le droit de la discrimination impose une obligation spécifique à l'employeur : il est tenu d'offrir les aménagements raisonnables⁷¹.

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 formalisme⁷². Compte tenu du rôle spécifique du conseiller en prévention-médecin du travail (rappelé *supra*), il nous paraît l'acteur privilégié pour recevoir cette demande⁷³. 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 non⁷⁴.

Par ailleurs, la mise en place des aménagements raisonnable (cette fois indépendamment d'une demande) joue un rôle déterminant dans l'appréciation des causes de justification d'une différence de traitement – directe ou indirecte – fondée sur le handicap⁷⁵. 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'incapacité (le handicap) ou ses conséquences (l'incapacité de travail, entraînant la suspension du contrat de travail)⁷⁶.

⁷¹ 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).

⁷² C. trav. Bruxelles, 23 octobre 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 91.

⁷³ 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

⁷⁴ 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 l'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).

⁷⁵ 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 inaptes*, 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).

⁷⁶ Quant à la question de savoir si la différence de traitement, fondée sur les absences du travailleur, relève du

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, dommage et intérêts forfaitaires.

Sur l'aménagement de la charge de la preuve, la doctrine autorisée⁷⁷ l'explicite 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.

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 cessation⁷⁸. Pour certains, les obligations précitées (aménagements raisonnables) n'auraient en outre aucun impact sur le droit de dissolution du contrat de travail pour force majeure⁷⁹. 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 autonome⁸⁰.

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 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 handicap 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).

⁷⁷ 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.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ 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).

⁸⁰ S. REMOUCHAMPS, « Nouvelles dispositions concernant la réintégration et le licenciement des travailleurs malades » in Colloque du 17 mai 2018 sur le thème « Travailleurs usés, travailleurs jetés ? » pp. 1 à 52.

3 CHAPITRE 2 : LA « RÉFORME » INTRODUITE PAR LA LOI DU 20 DÉCEMBRE 2016

Deux grands volets ont été introduits par la réforme adoptée par phases successives entre 2014 et 2017. Un trajet dit de réintégration a été inséré dans une nouvelle section 6/1 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, entre-temps remplacé par le Code du bien-être au travail, dont le but est d'encadrer le processus de retour au travail des personnes qui, en raison d'une maladie ou d'un accident emportant une incapacité de travail définitive ou temporaire, sont absentes de leur lieu de travail (Section 1.). Parallèlement, la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail a été modifiée pour encadrer certains aspects du processus de reclassement, ainsi que pour tenter (enfin !) de mettre un terme à la controverse qui a tant agité doctrine et jurisprudence sur la question du recours à la force majeure en cas d'incapacité définitive de travail⁸¹. À cet égard, il est désormais prévu à l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 que le contrat de travail ne pourra plus être rompu pour cause de force majeure avant que les possibilités de reclassement au sein de l'entreprise aient été analysées (Section 2).

3.1 Le trajet de réintégration

3.1.1 Le champ d'application du trajet de réintégration

Grand changement s'il en est, une procédure unique, sortie du cadre restreint de l'évaluation de la santé, est désormais applicable aux travailleurs en incapacité de travail définitive et aux travailleurs dont l'aptitude au travail est simplement réduite (totalement ou partiellement) de manière temporaire⁸². Il est ainsi prévu que « le trajet de réintégration vise à promouvoir la réintégration du travailleur qui ne peut plus exécuter 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 »⁸³.

Les travailleurs visés par le trajet de réintégration sont ceux qui relèvent du champ d'application de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail⁸⁴. Le champ d'application est assez large puisque cette loi assimile notamment aux travailleurs « les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, exécutent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne », ce qui inclut par exemple les fonctionnaires et les enseignants, ainsi que les apprentis⁸⁵.

⁸¹ S. REMOUCHAMPS, « Nouvelles dispositions concernant la réintégration et le licenciement des travailleurs malades » in Colloque du 17 mai 2018 sur le thème « Travailleurs usés, travailleurs jetés ? » pp. 1 à 52.

⁸² 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

⁸³ Voir l'ancien art. 73/1, al. 1er, de l'arrêté royal du 28 mai 2003, devenu l'art. I.4-72, al. 1er, du C.B.T.

⁸⁴ Voir à cet égard les art. I.1-2 et I.4-1, § 1er, du C.B.T.

⁸⁵ Voir l'art. 2, § 1er, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Pour le reste, on relèvera qu'il est expressément prévu que le trajet de réintégration ne s'applique pas à la remise au travail en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle⁸⁶. La loi sur les accidents du travail et les lois sur les maladies professionnelles disposent en effet de leur propre dispositif, bien que celui-ci ne soit jamais entré en vigueur...⁸⁷. Le Ministre Peeters a toutefois annoncé qu'une harmonisation des mécanismes applicables était en préparation⁸⁸. Nous reviendrons sur cette problématique (voy. infra).

3.1.2 Qui peut initier le trajet de réintégration et à partir de quand ?

C'est le conseiller en prévention-médecin du travail qui est la figure centrale du nouveau dispositif mis en place. Si c'est lui qui démarre formellement le trajet de réintégration, l'exclusivité et l'initiative ne lui reviennent toutefois pas. Elle appartient au travailleur lui-même ou, s'il y consent, à son médecin traitant (1), et désormais également au médecin-conseil de la mutuelle (2) et à l'employeur (3)⁸⁹.

1-) En ce qui concerne en particulier l'initiative du travailleur, elle peut, depuis le 1^{er} janvier 2017, être prise à tout moment pendant la période de l'incapacité de travail. Elle peut donc intervenir dès le début de l'incapacité, même si cela est *a priori* assez théorique. Il n'est ainsi plus nécessaire que le travailleur produise, comme par le passé, une attestation de son médecin le déclarant en incapacité définitive de poursuivre le travail convenu. Avec l'accord du travailleur, son médecin traitant peut également mettre en mouvement la procédure. À cet égard, on soulignera la mise en place récente d'un outil digital à destination des médecins généralistes. Pour démarrer un trajet de réintégration, il suffira au médecin traitant d'ouvrir un onglet « dossier de réintégration ».

L'outil identifiera automatiquement une série de données sur la base du numéro d'identification de la sécurité sociale, tels que « les médecins collègues » qui s'occupent également du travailleur ou les coordonnées de sa mutuelle et du service de prévention de son employeur.

⁸⁶ Voir l'ancien art. 73/1, al. 2, de l'arrêté royal du 28 mai 2003, devenu l'art. I.4-72, al. 2, du C.B.T.

⁸⁷ Voir l'art. 23 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et l'art. 34 des lois du 3 juin 1970 relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci.

⁸⁸ Voir la question parlementaire n° 15300 de M. le Député Jan Spooen au vice-premier ministre et ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, sur « l'arrêté royal du 28 octobre 2016 relatif au plan de réintégration des travailleurs en incapacité de travail ».

⁸⁹ Voir l'ancien art. 73/2, § 1er, de l'arrêté royal du 28 mai 2003 devenu l'art. I.4-73, § 1er du C.B.T. ; 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 ; 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.

Via cet outil, il est prévu que le médecin traitant puisse indiquer les possibilités de remise au travail qu'il entrevoit et les facteurs à prendre en considération au sujet de son patient pour procéder au reclassement professionnelle⁹⁰.

2-) En ce qui concerne l'initiative du médecin-conseil de la mutuelle, celui-ci peut faire débiter un trajet de réintégration, s'il « est d'avis que le travailleur entre en compte pour la réintégration en vertu de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 ». Un premier pont est ici jeté avec la réglementation AMI. Le médecin-conseil est en effet désormais tenu, aux termes du nouvel article 215*decies* de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligation soins de santé et indemnités⁹¹, d'effectuer « sur [la] base du dossier médical du titulaire, une première analyse des capacités restantes du titulaire », et ce « au plus tard deux mois après la déclaration d'incapacité de travail » (§ 1er), sauf si « le titulaire a déjà demandé au conseiller en prévention- médecin du travail de démarrer un trajet de réintégration » (§ 4). Il est prévu que « si le titulaire est lié par un contrat de travail au moment de cette analyse, le médecin-conseil [le] classe (...) [dans] une des catégories suivantes » (§ 2) :

- « catégorie 1 : il peut être présumé raisonnablement qu'au plus tard à la fin du sixième mois de l'incapacité de travail le titulaire peut spontanément reprendre le travail convenu ;
- catégorie 2 : une reprise d'un travail ne semble pas possible pour des raisons médicales ;
- catégorie 3 : une reprise d'un travail n'est momentanément pas d'actualité parce que la priorité doit être donnée au diagnostic médical ou au traitement médical ;
- catégorie 4 : une reprise du travail semble possible par la proposition d'un travail adapté (temporairement ou définitivement) ou un autre travail » (§ 2).

Le nouvel article 215*undecies*, § 1er, prévoit ensuite les différentes hypothèses dans lesquelles le médecin-conseil « renvoie le titulaire au conseiller en prévention-médecin du travail en vue du démarrage d'un trajet de réintégration visé à la section 6/1 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 ». Un tel renvoi a lieu directement après l'analyse effectuée – soit, en principe, dans les deux mois de la déclaration d'incapacité de travail – si le titulaire est classé en catégorie 4, c'est à- dire si le médecin-conseil estime qu'une reprise du travail semble possible via la proposition d'un travail adapté (temporairement ou définitivement) ou d'un autre travail. Un tel renvoi peut toutefois encore avoir lieu plus tard, dans les deux hypothèses suivantes :

« 1° le titulaire est classé en catégorie 1 au moment de l'analyse visée (...) [ci-dessus], [il] est au moins six mois en incapacité de travail, il est encore lié par un contrat de travail et le médecin-conseil effectue, sur base [de son] dossier médical (...), une nouvelle analyse montrant qu'une reprise du travail semble possible par la proposition d'un travail adapté (temporairement ou définitivement) ou un autre travail ;

⁹⁰ Communiqué de presse du 26 mai 2017 de la Ministre Maggie De Block, disponible sur [www.deblock.belgium.be/fr/le-médecin-généraliste-peut-également-lancer-un-trajet-de-réintgration-en-accord-avec-le-patient](http://www.deblock.belgium.be/fr/le-m%C3%A9decin-g%C3%A9n%C3%A9raliste-peut-%C3%A9galement-lancer-un-trajet-de-r%C3%A9int%C3%A9gration-en-accord-avec-le-patient).

⁹¹ Voir l'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 coordonnée le 14 juillet 1994, en ce qui concerne la réinsertion socioprofessionnelle.

2° Le titulaire est classé en catégorie 3 au moment de l'analyse visée [ci-dessus] (...), le médecin-conseil évalue tous les deux mois la situation du titulaire, une telle évaluation laisse apparaître qu'une reprise du travail semble possible par la proposition d'un travail adapté (temporairement ou définitivement) ou un autre travail et le titulaire est encore lié par un contrat de travail ».

Ces nouvelles dispositions sont applicables à partir du 1er janvier 2017 pour les incapacités de travail qui commencent à partir du 1er janvier 2016 et à partir du 1er janvier 2018 pour les incapacités de travail qui commencent avant le 1er janvier 2016⁹².

3° En ce qui concerne la possibilité pour l'employeur de demander au conseiller en prévention-médecin du travail de démarrer un trajet de réintégration – autre nouveauté importante du dispositif mis en place –, son initiative peut intervenir « à partir du moment où le travailleur lui remet une attestation de son médecin traitant dont il ressort une incapacité définitive à effectuer le travail convenu » ou, en l'absence de cette attestation, « au plus tôt à partir de 4 mois après le début de l'incapacité de travail du travailleur ». On vise ici une période ininterrompue de quatre mois et non pas des courtes périodes d'incapacité de travail consécutives⁹³. Le délai « d'attente » de quatre mois semble par ailleurs avoir été prévu pour privilégier l'initiative du travailleur lui-même⁹⁴. Afin d'éviter de submerger le conseiller en prévention-médecin du travail de demandes concernant des incapacités de travail déjà anciennes dès l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, il est prévu que l'employeur ne peut actionner le trajet de réintégration qu'à partir du 1er janvier 2018 pour les incapacités de travail qui ont débuté avant le 1er janvier 2016⁹⁵. Pour ce qui concerne les incapacités de travail ayant débuté après cette date, l'employeur peut faire démarrer un trajet de réintégration depuis le 1er janvier 2017⁹⁶.

On relèvera également qu'afin d'éviter que des demandes parallèles saisissent le conseiller en prévention-médecin du travail, il est prévu que celui-ci doive avertir les autres parties des initiatives prises en vue du démarrage du trajet de réintégration⁹⁷. Aucune disposition ne détermine la manière dont le conseiller en prévention est saisi pour démarrer le trajet de réintégration. Une demande écrite semble en tous les cas indiquée. A ce jour, il n'existe aucun canal officiel de communication entre le conseiller en prévention-médecin du travail et le médecin-conseil de la mutualité.

Rappelons, enfin, que dans le cadre du régime général de la surveillance de la santé des travailleurs, le conseiller en prévention-médecin du travail peut être amené à prendre une décision d'inaptitude définitive au travail. Dans ce cas, il est désormais prévu par l'article I.4-70 du Code (qui remplace l'art. 72 de l'arrêté du 28 mai 2003) que, sous réserve des dispositions spécifiques concernant les postes de sécurité, de vigilance, les activités à risque liées à l'exposition aux rayonnements ionisants et le cas particulier de la travailleuse enceinte ou

⁹² *Ibid.*, art. 3.

⁹³ Voir à cet égard la fiche thématique éditée par le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale au sujet de la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, disponible sur [#2](http://www.emploi.be/defaultTab.aspx?id=45586)

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Voir à cet égard l'avis n° 1984 du Conseil national du travail du 7 juin 2016, p. 11 qui fait également état de contraintes liées à la capacité de financement du processus.

⁹⁶ Art. 3 de l'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 incapacité de travail.

⁹⁷ Art. I.4-73, § 2, C.B.T.

allaitante, « 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. A cet effet, il 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 ».

Un trajet de réintégration est donc automatiquement enclenché à ce moment.

3.1.3 La procédure d'évaluation de réintégration par le médecin du travail

3.1.3.1 L'examen de réintégration (art. I.4-73, § 3, C.B.T)

3.1.3.1.1 L'examen du travailleur et la concertation entre les différents acteurs

Dès que le conseiller en prévention-médecin du travail est saisi d'une demande de démarrage d'un trajet de réintégration, il invite le travailleur à une « évaluation de réintégration ». En substance, il s'agira d'examiner si le travailleur pourra reprendre le travail convenu à terme, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail et d'apprécier les possibilités de réintégration du travailleur sur la base de ses capacités de travail restantes, grâce éventuellement à un travail adapté ou un autre travail. Lors de cet examen, il est prévu que le conseiller en prévention-médecin du travail puisse se concerter avec d'autres acteurs si le travailleur concerné marque son accord.

À cet égard, une concertation avec le médecin traitant du travailleur – son médecin généraliste ou le spécialiste qui le suit – paraît particulièrement indiquée. « Pour permettre [en effet] une évaluation de réintégration bien réfléchie, il est (...) important pour le conseiller en prévention-médecin du travail de pouvoir se concerter avec un médecin qui connaît bien l'état de santé du travailleur et ses possibilités, (...) [tandis que, pour sa part,] le conseiller en prévention-médecin du travail connaît mieux l'environnement de travail, y compris le poste de travail et la fonction du travailleur, de sorte qu'un échange d'informations sur ce point est avantageux pour les deux médecins [ainsi que pour le travailleur concerné qui verra les chances de réussite de la réintégration augmentées] »⁹⁸. Le travailleur gagne donc *a priori* beaucoup à donner son accord sur cette concertation.

Une concertation avec le médecin-conseil de la mutuelle pour connaître son avis sur la reprise du travail est également pertinente lorsque le trajet de réintégration est démarré à la demande du travailleur ou de l'employeur. On note que la concertation entre médecins sera désormais facilitée par la mise en place de l'outil digital disponible sur *eforms*⁹⁹, lequel permettra notamment de communiquer des messages sécurisés au médecin-conseil et au médecin du travail.

La concertation peut également avoir lieu avec d'autres conseillers en prévention, par exemple avec le conseiller en prévention risques psychosociaux lorsque l'incapacité de travail est liée au

⁹⁸ Voir à cet égard la fiche thématique éditée par le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, *op. cit.*

⁹⁹ <http://www.e-forms.be>

stress ou à un *burn-out*, ou avec le conseiller en prévention – ergonome pour des plaintes musculo-squelettiques¹⁰⁰.

De manière générale, il est enfin également prévu que la concertation puisse avoir lieu avec d'autres personnes « qui peuvent contribuer à la réussite de la réintégration »¹⁰¹. Il s'agit notamment des *disability case managers*, à savoir les gestionnaires de dossiers d'invalidité déjà actifs dans certaines sociétés, dont le but est d'optimiser le processus de réintégration après l'absence d'un travailleur pour des raisons de santé.

3.1.3.1.2 L'examen du poste de travail

À côté de cet examen centré sur le travailleur, le conseiller en prévention-médecin du travail sera également amené à examiner le poste de travail défini comme « l'endroit où on travaille, l'appareil ou l'ensemble des équipements avec lesquels on travaille, ainsi que l'environnement de travail immédiat »¹⁰². Il est en effet possible que le poste de travail doive être adapté en vue de permettre une reprise du travail convenu, ou la reprise d'un travail adapté, voire d'un autre travail. Ces possibilités d'adaptation doivent en principe être évaluées sur place¹⁰³.

3.1.3.1.3 Établissement d'un rapport

Le conseiller en prévention-médecin du travail établit ensuite un rapport contenant l'ensemble de ses constatations et celles des autres acteurs intervenus dans le cadre de la concertation. Ce rapport est joint au dossier de santé du travailleur¹⁰⁴.

3.1.3.2 Le formulaire de réintégration (art. I.4-73, §§ 4 et 5, C.B.T., ancien art. 73/2, §§ 4 et 5 de l'A.R. du 28 mai 2003)

3.1.3.2.1 Les décisions du conseiller en prévention-médecin du travail

À l'issue des examens menés et de la concertation éventuelle avec les autres intervenants, le conseiller en prévention-médecin du travail va prendre, « aussi vite que possible » et « au plus tard » dans un délai de quarante jours ouvrables après la réception de la demande de démarrage de la procédure, une décision qui sera mentionnée sur le formulaire de réintégration destiné à l'employeur et au travailleur, et qui devra également être transmise au médecin-conseil de la mutuelle dans certains cas.

Les décisions qu'il est susceptible d'adopter sont au nombre de cinq :

¹⁰⁰ Voir à cet égard la fiche thématique éditée par le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, *op. cit.*

¹⁰¹ Art. I.4-73, § 3, al. 2, C.B.T.

¹⁰² Art. I.1-3, 20°, C.B.T.

¹⁰³ Dans la fiche thématique qu'il consacre à la question, le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale semble indiquer que le conseiller en prévention-médecin du travail pourrait déléguer cette tâche à un conseiller en prévention plus spécialisé (le conseiller en prévention risques psychosociaux ou ergonome par exemple) en fonction de la pathologie à la base de l'incapacité de travail.

¹⁰⁴ 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.

1° le travailleur peut **reprendre le travail convenu à terme**, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail, et entre-temps :

a) il peut effectuer un travail adapté ou un autre travail chez son employeur, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail, dont les modalités sont précisées par le conseiller en prévention (*trajet 1*) ;

b) il ne peut provisoirement pas travailler (*trajet 2*) ; Dans ces deux hypothèses, puisqu'il s'agit de régler une situation provisoire dans l'attente de la reprise du travail convenu, il est prévu que le conseiller en prévention-médecin du travail réexamine la situation à un moment qu'il détermine. La situation de santé du travailleur peut en effet s'améliorer – ce qui pourrait entraîner une réorientation vers le trajet 1 – ou s'aggraver – ce qui pourrait éventuellement entraîner une réorientation vers les trajets 3 et 4 examinés ci-dessous¹⁰⁵.

2° le travailleur est **définitivement incapable de reprendre le travail convenu** :

a) mais il peut en revanche reprendre un travail adapté ou un autre travail, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail, chez le même employeur. Les modalités d'exécution de ces différentes hypothèses sont précisées par le conseiller en prévention (*trajet 3*) ;

b) et il ne peut pas non plus effectuer un travail adapté ou un autre travail (*trajet 4*) ;

3° sauf si le parcours est initié par le médecin-conseil, le conseiller en prévention-médecin du travail peut également estimer qu'il n'est **pas opportun d'initier un parcours de réintégration pour des raisons médicales** (le travailleur doit encore subir des opérations, ...) et il réévalue alors le dossier tous les deux mois (*trajet 5*).

Il est prévu que dans le cadre de son évaluation de la réintégration, le conseiller en prévention-médecin du travail tienne compte en particulier de la progressivité des mesures qu'il propose. Le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale estime pour sa part que le médecin du travail doit en principe « faire abstraction des possibilités concrètes qui existent ou pas dans l'entreprise pour offrir un travail adapté ou un autre travail »¹⁰⁶. En d'autres termes, il devrait laisser ouvert le champ des possibles. Les options concrètes existant au niveau de l'entreprise ne devraient ainsi être examinées qu'au stade de la préparation d'un plan de réintégration avec l'employeur¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Voir la fiche thématique éditée par le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, *op. cit.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ 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.

3.1.3.2.2 Les conséquences qui découlent des décisions adoptées par le conseiller en prévention-médecin du travail

En fonction des décisions qui sont adoptées par le conseiller en prévention-médecin du travail, trois scénarios peuvent se présenter :

soit le trajet de réintégration continue son chemin et un plan de réintégration est préparé par l'employeur parce qu'un travail adapté ou un autre travail peut être envisagé temporairement ou définitivement pour le travailleur – c'est le cas des trajets 1 et 3 – (voir les points 5 et s. ci-après) ;

soit le trajet de réintégration est temporairement arrêté parce que le travailleur ne peut travailler provisoirement ou parce qu'il n'est pas opportun de démarrer un trajet pour des raisons médicales – c'est le cas des trajets 2 et 5 – ;

soit le trajet est définitivement stoppé parce que le travailleur n'est plus en mesure d'effectuer le travail convenu et qu'un travail adapté ou un autre travail n'est pas non plus envisageable – c'est le cas du trajet 4. Si le trajet s'arrête, que ce soit temporairement ou définitivement, le médecin-conseil doit en être informé¹⁰⁸ car il est toujours sous contrat de travail¹⁰⁹.

Lorsque le trajet est temporairement interrompu, le travailleur reste en principe en incapacité de travail, sous réserve bien entendu de l'évaluation de l'incapacité de travail par le médecin-conseil de l'organisme assureur¹¹⁰. En fonction de cette évaluation, le travailleur peut éventuellement faire valoir ses droits au chômage¹¹¹.

Lorsque le trajet est définitivement stoppé, à savoir lorsque le travailleur est déclaré définitivement inapte à exercer le travail convenu sans perspective d'être reclassé dans l'entreprise, dans ce cas, et sans préjudice des possibilités de recours et de l'éventualité d'invoquer la rupture du contrat pour force majeure dont il sera question plus loin, le dossier passe en principe auprès du médecin-conseil de la mutuelle qui démarre un trajet de réintégration socioprofessionnelle en vue de trouver un emploi approprié auprès d'un nouvel employeur ou de permettre de débiter une nouvelle formation¹¹². Cette nouvelle procédure introduite dans l'arrêté AMI (voir les articles 215*octies* à 215*sexiesdecies*) contribue à appréhender plus globalement la problématique de la remise au travail des travailleurs malades¹¹³.

¹⁰⁸ Art. I.4-73, § 5, C.B.T.

¹⁰⁹ Voir Art.62 A.R. 25-11-1991 relatif au chômage

¹¹⁰ Art.100,§ 1^{er} de la loi coordonnée du 14 juillet 1994

¹¹¹ F. LAMBINET et S. GILSON, « Quelques réflexions sur le sort du travailleur... », *op. cit.*

¹¹² Voir l'art. 215*duodecies*, 5°, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

¹¹³ Sur ce trajet, qui relève du droit de la sécurité sociale et qui ne sera pas abordé en tant que tel dans le cadre de cette contribution, voir M. VANHENGEN, *Arbeidsongeschiktheid en re-integratie in het arbeidsrecht*, *op. cit.*, pp. 188 et s.

3.1.4 Les recours (art. I.4-80, §§ 1er à 7, C.B.T.).

Le travailleur peut envisager d'introduire un recours contre la décision du conseiller en prévention-médecin du travail qui le déclare définitivement inapte pour le travail convenu (trajets 3 et 4) auprès du médecin inspecteur social de la Direction générale du Contrôle du bien-être au travail du S.P.F. Celui-ci doit être saisi par lettre recommandée dans les sept jours ouvrables qui suivent la remise du formulaire d'évaluation au travailleur. Cette possibilité n'est ouverte au travailleur qu'une seule fois pendant un trajet de réintégration et ne concerne pas les trajets 1, 2 et 3 qui ne règlent en général que des situations temporaires. Nous y reviendrons plus longuement dans le chapitre 3.

En cas de recours, l'employeur doit par ailleurs être averti et le trajet de réintégration est suspendu.

En ce qui concerne le traitement du recours en tant que tel, il est prévu que le médecin inspecteur social convoque le conseiller en prévention et le médecin traitant du travailleur pour une concertation, le travailleur pouvant éventuellement être convoqué en vue d'être entendu et examiné. Lors de cette concertation, les médecins sont invités à apporter tous les documents médicaux utiles à l'évaluation de la santé du travailleur.

Les trois médecins doivent ensuite prendre une décision à la majorité des voix dans un délai de 31 jours ouvrables après la réception du recours. Si aucun accord ne peut être trouvé ou en cas d'absence du médecin traitant ou du conseiller en prévention-médecin du travail, c'est le médecin inspecteur social qui prend lui-même la décision.

Si aux termes de la procédure de recours, la décision du conseiller en prévention-médecin du travail est confirmée, le trajet de réintégration reprend son cours. Si par contre sa décision n'est pas confirmée, le conseiller en prévention-médecin du travail « réexamine l'évaluation de réintégration »¹¹⁴. Sauf à méconnaître toute effectivité au recours prévu, il nous paraît que la nouvelle décision qui pourra être adoptée par le conseiller en prévention ne pourra pas être identique à la première décision contestée¹¹⁵.

¹¹⁴ Art. I.4-80, § 6, C.B.T.

¹¹⁵ ; 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.19.

3.1.5 L' établissement d'un plan de réintégration (art.I.4-74§ 1 à 4,C.B.T.)

3.1.5.1 Quand un plan de réintégration doit-il être préparé ?

L'employeur est invité à établir un plan de réintégration dès qu'il a reçu l'évaluation de réintégration qui lance le trajet 1, à savoir lorsqu'il s'agit d'une inaptitude temporaire pour laquelle un travail adapté ou un autre travail sont proposés (éventuellement avec une proposition d'aménagement du poste du travail). Il prépare également un plan de réintégration dans le cadre du trajet 3, à savoir lorsqu'il s'agit d'une inaptitude définitive pour laquelle des propositions de remise au travail sont également formulées, mais dans ce cas, après l'expiration du délai de recours interne visé plus haut, ou après réception du résultat de cette procédure. Un plan de réintégration n'est donc pas établi dans toutes les hypothèses¹¹⁶.

3.1.5.2 Qui établit le plan ?

Il est prévu que le plan soit établi par l'employeur, en concertation avec le travailleur, le conseiller en prévention-médecin du travail et « d'autres personnes qui peuvent contribuer à la réussite de la réintégration »¹¹⁷. On pense notamment au responsable des ressources humaines ; aux syndicats et aux collègues de travail¹¹⁸.

On notera par ailleurs que tout au long du trajet de réintégration, le travailleur peut se faire assister par un représentant des travailleurs au sein du comité pour la prévention et la protection au travail, ou à défaut de comité, par un représentant syndical de son choix¹¹⁹.

3.1.5.3 Quel est le contenu du plan ?

C'est au cours de cette phase que « l'évaluation de réintégration » menée par le conseiller en prévention-médecin du travail va se concrétiser au contact des réalités de l'entreprise. On prévoit que le plan doit contenir « de la façon la plus concrète et détaillée possible », une ou plusieurs des mesures suivantes :

« a) une description des adaptations raisonnables du poste de travail ;

b) une description du travail adapté, notamment du volume de travail et de l'horaire auquel le travailleur peut être soumis, et le cas échéant, la progressivité des mesures ;

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Art. I.4-74, § 1er, C.B.T.

¹¹⁸ B.-H.VINCENT, «Le devoir d'inclusion du travailleur devenu inapte à sa fonction d'origine : portée réelle de l'obligation de reclassement», *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 46.

¹¹⁹ Art. I.4-74, § 2, C.B.T.

c) une description de l'autre travail, notamment du contenu du travail que le travailleur peut effectuer, ainsi que le volume de travail et l'horaire auquel le travailleur peut être soumis, et le cas échéant, la progressivité des mesures ;

d) la nature de la formation proposée en vue d'acquérir les compétences qui doivent permettre au travailleur d'effectuer un travail adapté ou un autre travail ;

e) la durée de validité du plan de réintégration »¹²⁰.

On retiendra également un nouveau pont jeté avec la réglementation AMI puisqu'il est prévu que le conseiller en prévention-médecin du travail remette, le cas échéant, le plan au médecin-conseil qui prend alors « une décision sur la reprise progressive du travail et sur l'incapacité de travail visées à l'article 100 de la loi (AMI) »¹²¹. Cette décision devra être mentionnée dans le plan et si nécessaire celui-ci devra être adapté¹²². À cet égard, on notera que l'article 215*undecies*, § 2, de l'arrêté royal AMI prévoit désormais que la communication de ce plan vaut demande d'autorisation auprès du médecin-conseil d'exercer un travail autorisé et que, dans ce cas, « le médecin-conseil communique le plus rapidement possible ses conclusions quant à l'état d'incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1er, de la loi coordonnée et sa décision quant au travail autorisé au sens de l'article 100, § 2, de la loi coordonnée au conseiller en prévention-médecin du travail », tandis qu'« au cas où le médecin-conseil ne donne aucune réaction dans les trois semaines après la réception de la copie du plan de réintégration, il est supposé que l'exécution du plan de réintégration ne mettra pas fin à l'état d'incapacité de travail visé à l'article 100, § 1er, de la loi coordonnée et que la décision du médecin-conseil quant au travail autorisé au sens de l'article 100, § 2, de la loi coordonnée est positive ».

Les connexions avec les mécanismes de remise au travail spécifiquement prévus en droit de la sécurité sociale sont ainsi mieux assurées. Si le plan de réintégration s'inscrit dans le cadre d'un travail autorisé ou de reprise progressive du travail, le travailleur pourra donc maintenir une partie des indemnités d'incapacité tout en reprenant le travail¹²³.

Précisons qu'une autorisation de reprise progressive du travail donnée par le médecin-conseil peut bien entendu encore intervenir en dehors de la mise en place du trajet de réintégration. Cette reprise est en principe encore soumise à l'accord préalable de l'employeur et peut éventuellement être précédée par une visite de pré-reprise. À cet égard, on peut toutefois se demander si l'employeur pourra aussi facilement qu'auparavant refuser d'accéder à la demande de reprise partielle formulée par le travailleur, voire même, une fois qu'il y a consenti, revenir aussi aisément sur sa décision sans devoir se justifier (voir *supra*).

Compte tenu de la possibilité pour le travailleur d'enclencher un trajet de réintégration et des conséquences que le non-respect de ce processus représente pour l'employeur qui voudrait invoquer la force majeure médicale pour rompre le contrat, on pourrait soutenir que l'employeur

¹²⁰ Art. I.4-74, § 2, C.B.T.

¹²¹ D. CACCAMISI, *op.cit.*

¹²² Art. I.4-74, § 2, al. 2, C.B.T.

¹²³ Art. 230 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

devrait pouvoir justifier son refus sur la base des mêmes justifications que celles attendues de l'employeur qui estime qu'il n'est pas en mesure de proposer un plan de réintégration¹²⁴.

3.1.5.4 Dans quel délai ce plan doit-il être réalisé ?

Le calendrier est différent en fonction du trajet de réintégration qui est suivi. L'employeur remet le plan de réintégration au travailleur dans un délai de maximum 55 jours ouvrables après la réception de l'évaluation de réintégration s'il s'agit d'une inaptitude temporaire visée par le trajet 1. Ce délai est porté à 12 mois maximum lorsqu'il s'agit d'une inaptitude définitive visée par le trajet 3¹²⁵.

La différence de délais prévus dans les deux hypothèses susvisées peut paraître disproportionnée. Elle semble justifiée par le fait que dans le cas d'une inaptitude définitive, il faut se laisser le temps d'examiner de manière approfondie toutes les possibilités existantes au sein de l'entreprise en vue d'offrir notamment un autre travail ou d'adapter le travail convenu, et ceci de manière pérenne. Ce délai doit ainsi permettre de tenir compte de la vie de l'entreprise qui pourrait dans l'immédiat ne pas permettre de proposer de travail adapté ou un autre travail, mais qui pourrait offrir une telle possibilité un peu plus tard, à la faveur d'un départ à la pension ou de la réorganisation des tâches ou des fonctions¹²⁶. Si ce délai permet sans conteste d'envisager l'obligation de réinsertion dans la durée, ce qui semble *a priori* être une bonne chose, il n'empêche qu'une durée d'un an peut paraître fort longue pour le travailleur intéressé¹²⁷.

Par ailleurs, on ne perdra pas de vue que le délai de trois semaines donné au médecin-conseil pour se prononcer sur la possibilité de recourir au travail autorisé est compris dans le *timing* alloué pour l'établissement du plan, ce qui n'est pas négligeable dans la première hypothèse qui ne laisse que 55 jours pour le finaliser.

3.1.5.5 Que se passe-t-il si aucun plan n'est établi par l'employeur ?

L'employeur peut ne pas établir de plan si, comme c'était le cas auparavant, il estime que cela est techniquement ou objectivement impossible ou que cela ne peut être exigé pour des motifs dûment justifiés¹²⁸. On pense notamment au fait que l'entreprise, en raison de sa taille, ne dispose pas d'un autre poste libre ou que, bien qu'elle dispose d'un tel poste, celui-ci ne puisse être techniquement aménagé ou nécessite des compétences dont ne dispose pas le travailleur. On pense également à l'hypothèse dans laquelle l'aménagement qui serait proposé générerait un coût excessif ou porterait une atteinte injustifiée aux droits des autres travailleurs.

L'employeur qui invoque de telles justifications doit établir un rapport dans lequel il précise ces éléments. Ce rapport devra être remis, dans les mêmes délais que ceux visés pour l'établissement

¹²⁴ D. CACCAMISI, *op.cit.*

¹²⁵ Art. I.4-74, § 3, C.B.T.

¹²⁶ Voir à cet égard, la fiche thématique éditée par le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, *op. cit.*

¹²⁷ D. CACCAMISI, *op.cit.*

¹²⁸ Art. I.4-74, § 4, C.B.T.

du plan, au travailleur et au conseiller en prévention-médecin du travail (qui le communiquera à son tour au médecin-conseil¹²⁹). Il devra par ailleurs être tenu à la disposition des fonctionnaires chargés de la surveillance. À cet égard, on soulignera que la non -mise à disposition de ces documents constitue une infraction à la réglementation sur le bien-être et est, à ce titre, passible de sanctions administratives ou pénales¹³⁰.

Confronté à une absence de proposition de plan de réintégration, le travailleur temporairement inapte à exécuter le travail convenu restera en principe en incapacité de travail jusqu'à ce qu'il soit apte à reprendre son travail ou jusqu'à ce que le conseiller en prévention-médecin du travail procède à une nouvelle évaluation de réintégration.

Pour le travailleur inapte définitivement, le non-établissement du plan sonne la fin du trajet de réintégration avec pour conséquence que le contrat de travail pourrait être dissous pour cause de force majeure (voir *infra*). On notera également que quel que soit le sort réservé au contrat de travail, le médecin-conseil démarrera un projet de réintégration visant la réinsertion socio-professionnelle (voir l'art. 215 *duodecies*, 5°, de l'A.R. AMI)¹³¹.

3.1.5.6 Le plan doit être accepté par le travailleur

Si un plan est arrêté, le travailleur doit prendre position, dans les 5 jours ouvrables suivant la réception du plan de réintégration¹³². 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 remis). Le cas du refus (quelles qu'en soient les raisons) est la troisième (et dernière) hypothèse qui met un terme définitif au trajet¹³³.

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 médicale¹³⁴.

¹²⁹ Voir l'art. I.4-75, § 3, C.B.T.

¹³⁰ Voir à cet égard, la fiche thématique éditée par le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, *op. cit.*

¹³¹ D. CACCAMISI, *op.cit.*

¹³² Art. I-4.75, § 1er, CBE.

¹³³ Art. I-4.76, § 1er, 3°, CBE

¹³⁴ 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).

3.1.5.7 Des sanctions sont-elles prévues en cas de non-établissement d'un plan par l'employeur ou en cas de refus par le travailleur du plan proposé ?

Dans le cadre du processus de gestation de la réforme, la question des éventuelles sanctions qui seraient applicables à l'employeur ou au travailleur « non coopératifs » avait provoqué un lever de bouclier important tant dans les bancs syndicaux et patronaux que dans les rangs de l'opposition. Face à autant de résistances, le Gouvernement avait fini par adopter un mécanisme de retour à l'emploi totalement volontaire – comme l'avait préconisé le groupe des Dix – dans lequel l'employeur et le travailleur sont « simplement » invités à collaborer « au bon déroulement du trajet de réintégration » afin d'en favoriser toutes les chances de succès¹³⁵.

Moins de 6 mois après l'entrée en vigueur du dispositif et sans même attendre une évaluation de son fonctionnement, un nouvel arrêté royal est en préparation qui revient sur l'accord obtenu au sein du groupe des Dix en prévoyant de responsabiliser les travailleurs et les employeurs via l'adoption de sanctions. D'après les informations livrées par la ministre des Affaires sociales, le texte en préparation prévoirait que les employeurs qui, sans motif valable, ne fournissent pas suffisamment d'effort en vue de procéder à la réinsertion de leur travailleur encourrent une amende de 800 EUR par défaillance, tandis que les travailleurs salariés qui refusent manifestement de coopérer pourront quant à eux être sanctionnés par une diminution de 5 à 10 % du montant de leurs indemnités d'incapacité de travail pendant un mois. Le dispositif de sanctions ne concernera toutefois pas les PME de moins de 50 travailleurs. Les entreprises comptant entre 20 et 50 travailleurs feront tout de même l'objet de contrôle en vue de détecter d'éventuels problèmes dans le cadre de la réinsertion¹³⁶.

Les partenaires sociaux au sein du Conseil national du travail (CNT) sont unanimes : ils ne veulent pas de l'avant-projet de loi de Maggie de Block et Kris Peeters instaurant une sanction financière au travailleur ou à l'employeur qui ne suivent pas correctement le trajet de réintégration professionnelle après une longue incapacité de travail. Ils critiquent l'approche basée sur les sanctions et le non-respect du caractère « volontaire » de la réintégration¹³⁷.

En plus de son avis négatif, le CNT formule des remarques supplémentaires :

- certains termes sont trop vagues ('minutieusement', 'justification raisonnable' ou 'effort raisonnable');
- des tâches administratives supplémentaires (contrôle du respect des obligations) sont confiées au médecin-conseil et aux services d'inspection du Contrôle du bien-être au travail. Cela sort du cadre prioritaire de leurs missions de base, qu'ils ont déjà beaucoup de mal à assurer;
- le questionnaire médical est trop compliqué, ce qui fragilise davantage les personnes plus précarisées;

¹³⁵ Art. I.4-78 C.B.T.

¹³⁶ Voir le communiqué de presse du 31 mars 2017 de la Ministre De Block, disponible sur www.deblock.belgium.be/fr/responsabilisation-des-employeurset-travailleurs-salari%C3%A9s.

¹³⁷ [Avis du CNT n° 2.090 du 26 juin 2018](#)

- dans l'avant-projet, l'amende administrative est liée, par un mécanisme complexe, au montant minimum de l'indemnité octroyée à un travailleur non régulier sans personnes à charge¹³⁸. Or, la demande d'avis porte uniquement sur un montant de 800 EUR. La base de discussion entre partenaires sociaux n'est donc pas la même;
- la sanction 'travailleur' ne peut aboutir à l'octroi d'une indemnité inférieure à l'indemnité minimale. Or, cette dernière n'est due qu'à partir du 7^e mois d'incapacité, alors que le trajet débute à partir du 2^e mois. La sanction risque d'être lourde et sans garantie;
- des modalités importantes doivent être concrétisées dans un arrêté royal, avant que l'avant-projet de loi ne puisse être mis en œuvre. Le CNT demande donc d'être à nouveau consulté dans la phase de « projet » de loi.

Si le « projet » passe malgré l'avis négatif du CNT, la mesure doit s'accompagner d'une information claire et « à temps » de tous les acteurs concernés, insiste le Conseil¹³⁹.

Le CNT souligne, en outre, qu'il est en train de finaliser, au sein de la plateforme « *Return to Work* », une évaluation de la réglementation actuelle relative à la réintégration au travail, de laquelle va ressortir, prochainement, une série de recommandations. Celles-ci viseront à optimiser la procédure d'une manière plus efficace que le mécanisme de sanctions prévu dans l'avant-projet de loi.

3.1.6 Quand le trajet de réintégration est-il formellement terminé (art. I.4-76 C.B.T., ancien art. 73/5 de l'A.R. du 28 mai 2003) ?

La question de savoir quand se termine formellement le trajet de réintégration est d'une importance particulière compte tenu des nouvelles règles applicables en matière de force majeure médicale. En effet, et on y reviendra, le nouvel article 34, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit que 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.

C'est l'article I.4-76, § 1^{er}, du Code du bien-être au travail qui précise les hypothèses dans lesquelles, pour un travailleur définitivement inapte à exercer le travail convenu, le trajet de réintégration est définitivement terminé. C'est le cas lorsque :

1° l'employeur reçoit le formulaire d'évaluation de réintégration de la part du conseiller en prévention-médecin du travail dans lequel celui-ci décide qu'il n'y a pas de travail adapté ou d'autre travail possible (trajet 4) et que les possibilités de recours sont épuisées ;

2° l'employeur remet au conseiller en prévention-médecin du travail le rapport dans lequel il indique les raisons qui justifient qu'il n'établit pas de plan de réintégration ;

¹³⁸ Pour une meilleure compréhension de la thématique, nous renvoyons le lecteur intéressé à l'article 224 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 ainsi qu'à la circulaire de l'INAMI : Circ.O.A. n°83/218 du 10 juin 1983.

¹³⁹ *Ibidem*.

3° l'employeur remet au conseiller en prévention-médecin du travail le plan de réintégration avec lequel le travailleur n'a pas marqué son accord.

On notera par ailleurs que dans l'hypothèse où le conseiller en prévention-médecin du travail adopte une décision d'inaptitude définitive dans le cadre de l'évaluation de la santé des travailleurs, sans prévoir de recommandations quant à la possibilité d'adapter le travail ou d'offrir un autre travail – il s'agit de l'hypothèse visée dans l'ancien article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003¹⁴⁰ –, le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale estime que sa décision est comparable à celle adoptée conformément au trajet 4 et que le trajet de réintégration doit alors être considéré comme terminé de manière similaire à l'hypothèse visée au point 1° ci-dessus¹⁴⁰. Cela n'est toutefois pas sans poser question. Si cette solution peut en effet sembler pratique, le libellé des articles I.4-76 du C.B.T. et 34 de la loi du 3 juillet 1978 nous semble laisser peu de place à cette interprétation extensive¹⁴¹.

3.1.7 Mesures de surveillance et d'exécution

Si le plan est accepté par le travailleur, il devra bien sûr être exécuté. Il est prévu que le conseiller en prévention-médecin du travail suive de manière régulière l'exécution du plan, en concertation avec le travailleur et l'employeur¹⁴². À ce propos, une des questions fréquemment posées lors des débats menés au moment de l'élaboration de la nouvelle réglementation était celle du financement des nouvelles missions ainsi imposées au conseiller en prévention-médecin du travail. Il était notamment précisé que « le coût du nouveau dispositif de réintégration ne peut être reporté sur les employeurs, les travailleurs et les autres acteurs du bien-être au travail s'agissant d'une mesure destinée, dans le chef du gouvernement, à épargner des coûts au niveau de l'assurance maladie invalidité (...) »¹⁴³. Il semble que la question du financement de ces nouvelles tâches soit actuellement à l'étude¹⁴⁴.

On notera également que si, lors de l'exécution du plan, le travailleur estime que les mesures adoptées ne sont plus adaptées à sa situation de santé, il pourra demander au conseiller en prévention-médecin du travail de réexaminer le trajet de réintégration via la procédure de consultation spontanée prévue à l'article I.4-37 du C.B.T. Cet examen reprendra selon les modalités prévues à l'article I.4-73, § 3, soit au stade de l'examen de réintégration.

Enfin, au niveau collectif, l'objectif est visiblement de contribuer à développer une véritable « politique de réintégration efficace » au sein des entreprises¹⁴⁵ : la réinsertion n'est pas uniquement l'affaire du travailleur malade ou de son employeur ; elle concerne tout un chacun puisqu'elle pourrait avoir des répercussions sur les collègues du travailleur malade¹⁴⁶. Il n'est dès

¹⁴⁰ Voir la fiche thématique consacrée aux « Mesures relatives à la surveillance de la santé des travailleurs », disponible sur www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=562.

¹⁴¹ D. CACCAMISI, *op.cit.*

¹⁴² Art. I.4-76, § 2, al. 1er, C.B.T.

¹⁴³ Avis du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail n° 196 du 26 mai 2016, p. 10.

¹⁴⁴ D. CACCAMISI, *op.cit.*

¹⁴⁵ Art. I.4-79, al. 1er, C.B.T.

¹⁴⁶ B.-H. VINCENT, «Le devoir d'inclusion du travailleur devenu inapte à sa fonction d'origine : portée réelle de

lors pas inutile de discuter des problèmes ou des opportunités qu'un trajet de réintégration pourrait susciter dans l'absolu afin de déminer, à l'avance, les obstacles éventuels qui pourraient se dresser lors de la mise en œuvre concrète d'un tel trajet¹⁴⁷. À cette fin, il est prévu que l'employeur consulte régulièrement, et au moins une fois par an, le C.P.P.T., « par rapport aux possibilités, au niveau collectif, de travail adapté ou d'autre travail et aux mesures (envisageables) pour adapter les postes de travail », et ce en présence du conseiller en prévention-médecin du travail, et le cas échéant des autres conseillers en prévention compétents.

Les aspects collectifs de la réintégration sont par ailleurs évalués une fois par an et font l'objet d'une concertation au sein du Comité sur la base d'un rapport qualitatif et quantitatif du conseiller en prévention-médecin du travail¹⁴⁸ lequel pourrait mettre en exergue le nombre de travailleurs en incapacité de travail dans l'entreprise, le nombre de trajets de réintégration enclenchés, les résultats obtenus et la nature des adaptations de poste de travail ou de l'autre travail réalisée¹⁴⁹. Il est prévu que la politique de réintégration est adaptée, si nécessaire, en fonction de cette évaluation¹⁵⁰.

l'obligation de reclassement», *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 46.

¹⁴⁷ Voir à cet égard, la fiche thématique éditée par le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, *op. cit.*

¹⁴⁸ Art. I.4-79, al. 2, C.B.T.

¹⁴⁹ Avis du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail n° 196 concernant le projet d'arrêté royal 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 incapacité de travail, p. 3.

¹⁵⁰ Art. I.4-79 C.B.T.

4 CHAPITRE 3 : Réflexions critiques de la loi du 20 décembre 2016

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 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 détaillé¹⁵¹.

4.1 Le statut du plan de réintégration

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'a, à notre sens, pas un contenu contractuel (même s'il est signé par le travailleur)¹⁵².

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 travail¹⁵³. 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'employeur¹⁵⁴.

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 plan¹⁵⁵.

¹⁵¹ S. REMOUCHMANS, « Nouvelles dispositions concernant la réintégration et le licenciement des travailleurs malades » in Colloque du 17 mai 2018 sur le thème « Travailleurs usés, travailleurs jetés ? » pp. 1 à 52.

¹⁵² *Ibidem*

¹⁵³ Art. I-4.86, CBE.

¹⁵⁴ Voy. les articles I.1-3, 6°, I.4-2 et I.4-14, § 1^{er}, CBE.

¹⁵⁵ Art. I-4.76, § 2, al. 2, CBE.

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 travailleur ne bénéficie pas des indemnités d'incapacité ou d'invalidité servies par l'assurance sociale¹⁵⁶.

L'article 31/1 prévoit, en cas de reprise temporaire d'un travail autorisé au sens de l'assurance indemnités¹⁵⁷, 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 autorisé¹⁵⁸.

4.2 La portée du trajet de réintégration

Le trajet de réintégration s'adresse au travailleur *inapte* au travail convenu¹⁵⁹. 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 – qui dans notre hypothèse n'affectent pas la capacité au travail convenu – relèvent des mesures de prévention en tant que telles¹⁶⁰. Peuvent-elles être sollicitées via le trajet¹⁶¹ ?

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 sollicités par le travailleur par un autre biais.

¹⁵⁶ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.*

¹⁵⁷ 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 d'« 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.

¹⁵⁸ 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. .

¹⁵⁹ 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 ».

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.*

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.

Pourquoi alors poser la question ? Parce que les dispositions régissant le plan évoquent explicitement des « adaptations du poste de travail »¹⁶².

La portée de ces dispositions n'est pas claire¹⁶³.

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 CBE¹⁶⁴, 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 travail¹⁶⁵. A savoir que cet autre travail aura été jugé convenable pour le travailleur dès lors que les mesures d'adaptation – qui peuvent n'être nécessaires qu'au vu de l'état de santé du travailleur – 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.

¹⁶² 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 immédiat ». Cette définition ne porte pas sur le contenu même du travail, ni les conditions habituellement convenues par le contrat de travail.

¹⁶³ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.*

¹⁶⁴ 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).

¹⁶⁵ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.*

4.3 L'exclusion en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle

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 professionnel¹⁶⁶. Pourtant ces dispositifs sont peu mis en œuvre et efficaces, puisque n'obligeant pas l'employeur à la moindre recherche effective d'un travail de reclassement¹⁶⁷. Il semble que le législateur n'a pas eu la volonté de mettre sur pied une articulation avec les régimes d'indemnisation du risque professionnel¹⁶⁸. L'exclusion semble ainsi plutôt motivée par une solution de facilité¹⁶⁹. 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 ...

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)¹⁷⁰ ? 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.

4.4 Le droit d'initiative de l'employeur

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 réintégration, et ainsi provoquer un examen médical de prévention.

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 obligatoires¹⁷¹

¹⁶⁶ 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.

¹⁶⁷ 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.

¹⁶⁸ Comme il l'a fait avec l'assurance-indemnités.

¹⁶⁹ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.*

¹⁷⁰ *Ibidem*

¹⁷¹ 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

et à ceux qu'il sollicitait volontairement¹⁷². 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 2014¹⁷³ 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 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 travail¹⁷⁴ ».

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).

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 réintégration¹⁷⁵. 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 certains¹⁷⁶ nous semblent bien réelles.

4.4.1 La place du trajet de réintégration en droit du travail

Ainsi que le ministre de l'Emploi eut l'occasion de le préciser en Commission des Affaires sociales, cette loi « contient les modifications utiles à la loi du 3 juillet 1978, venant comme en écho au nouveau cadre des trajets de réinsertion en cas d'incapacité de travail visé en sécurité sociale et par ailleurs, elle contient une nouvelle réglementation relative à la fin du contrat de travail en cas d'incapacité de travail définitive dans le chef du travailleur ».

¹⁷² Les examens de pré-reprise du travail et la consultation spontanée étant accessibles à tous les travailleurs, soumis ou non.

¹⁷³ Par le truchement de l'arrêté royal du 24 avril 2014 modifiant diverses dispositions dans le cadre du bien-être au travail (*M.B.*, 23 mai 2014).

¹⁷⁴ S. REMOUCHAMPS, *op.cit.*

¹⁷⁵ A. MORTIER, « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, p.374.

¹⁷⁶ 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.

En guise d'illustrations, l'exposé des motifs¹⁷⁷ énonce qu'il en va ainsi : pour le calcul du seuil de travailleurs en matière d'élections sociales¹⁷⁸ ; ou encore pour l'appréciation de la durée du travail et du régime de travail [le régime de travail qui est modifié pendant une période de reprise d'un travail adapté ou d'un autre travail (un travailleur occupé initialement à temps plein est occupé temporairement à temps partiel, ou un travailleur occupé initialement à temps partiel est occupé temporairement suivant un horaire aménagé) est comptabilisé comme si le travailleur avait effectivement travaillé conformément au régime de travail en vigueur avant ladite reprise¹⁷⁹ Cette présomption peut néanmoins être renversée « par la démonstration de la volonté ferme et définitive des parties de modifier durablement la relation de travail initiale », comme il ressort des travaux préparatoires¹⁸⁰.

D'une part, l'incidence d'une période temporaire de travail adapté sur le contrat de travail, le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis et l'obligation patronale de versement du salaire garanti a été abordée, dans le souci de sécuriser la relation de travail¹⁸¹ (A). D'autre part, une nouvelle disposition a été édictée pour traiter de la « fin du contrat de travail pour cause de force majeure résultant d'une incapacité de travail définitive dans le chef du travailleur »¹⁸². Celle-ci tisse un lien exprès, jusqu'alors inexistant¹⁸³, avec le trajet de réintégration fixé par la législation sur le bien-être des travailleurs (B).

4.4.2 La réglementation de certaines conséquences de la reprise temporaire d'un travail adapté ou d'un autre travail

4.4.2.1 Non suspension et présomption réfragable d'un maintien de la relation de travail

Le nouvel article 31/1 de la loi du 3 juillet 1978 se présente de façon paradoxale, en quête qu'il est de souplesse :

« § 1er. L'exécution du contrat de travail n'est pas suspendue lorsque le travailleur, reconnu comme étant incapable de travailler en vertu de l'article 100, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et autorisé à reprendre le travail en vertu de ces dispositions, reprend temporairement, en accord avec l'employeur, un travail adapté ou un autre travail.

¹⁷⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., no 2155/1, p. 9.

¹⁷⁸ Art. 7 de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales.

¹⁷⁹ Et ce, pour l'application de dispositions telles que l'article 11 bis de la loi du 3 juillet 1978 relatif au contrat de travail à temps partiel ou l'article 26 bis, § 1er, alinéa 7, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail relatif au calcul de la durée hebdomadaire moyenne du travail.

¹⁸⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., no 2155/1, p. 9.

¹⁸¹ Exposé introductif du ministre Kris Peeters, repris dans le rapport au nom de la Commission des Affaires sociales le 28 novembre 2016, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2155/003, p. 3.

¹⁸² Voy. l'intitulé du chapitre 3 de la loi du 20 décembre 2016.

¹⁸³ J. VAN DROOGHENBROECK, « Section 3. - Les modifications apportées à la loi du 3 juillet 1978 et leurs effets » in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXIe siècle*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 313-327

§ 2. La relation de travail en vigueur avant l'exécution du travail adapté ou de l'autre travail est de manière réfragable présumée maintenue, nonobstant ladite exécution ou la conclusion ou l'exécution de l'avenant visé au paragraphe 3.

Durant l'exécution du travail adapté ou de l'autre travail, le travailleur conserve tous les avantages acquis auprès de l'employeur qui sont liés à la relation de travail visée à l'alinéa 1er, sauf dispositions contraires convenues entre l'employeur et le travailleur en application du paragraphe 3.

§ 3. Pour la période de l'exécution du travail adapté ou de l'autre travail, le travailleur et l'employeur peuvent conclure un avenant contenant, s'il y a lieu, les modalités dont ils ont convenu, notamment sur les points qui suivent :

- le volume du travail adapté ou de l'autre travail;
- les horaires du travail adapté ou de l'autre travail;
- la nature du travail adapté ou de l'autre travail;
- la rémunération pour le travail adapté ou l'autre travail;
- la durée de validité de l'avenant.

L'avenant prend immédiatement fin lorsque le travailleur cesse de satisfaire aux conditions prévues à l'article 100, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994. Dès que le travailleur ne satisfait plus à ces conditions, il informe son employeur de cette situation. ».

Il y a lieu de noter qu'il ne concerne que le travailleur en incapacité de travail en vertu de l'article 100, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 : l'on sait que le médecin-conseil doit donner son autorisation et le cas échéant, énoncer les conditions d'une reprise partielle ou adaptée du travail. Cette condition reprise dans la loi impose également qu'il soit reconnu en incapacité au plan physiologique (et non comme dans l'article 100, § 1^{er}, au plan économique) à hauteur de 50 % ou plus. Enfin, la mise en œuvre de cet article implique évidemment la reprise temporaire en accord avec l'employeur, soit d'un travail adapté soit d'un autre travail¹⁸⁴.

Ceci étant, et toujours moyennant le respect de la condition de l'article 100, § 2, de la loi INAMI, le cadre légal est triple :

1- l'exécution du contrat de travail n'est pas suspendue au moment où le travailleur reprend le travail adapté ou cet autre travail ;

2-la relation de travail – expression moderne mais pourquoi ne pas ici viser le contrat de travail dont la vie est précisément en cause – est présumée de manière réfragable maintenue telle qu'elle était en vigueur avant l'exécution du plan de réintégration ou la conclusion de l'avenant visé au § 3¹⁸⁵ ;

¹⁸⁴ J. VAN DROOGHENBROECK., « Section 3. - Les modifications apportées à la loi du 3 juillet 1978 et leurs effets » in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 313-327.

¹⁸⁵ J. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit.*

3-durant l'exécution du travail adapté ou de l'autre travail, le travailleur conserve tous les avantages acquis auprès de l'employeur, qui sont liés à la relation de travail en vigueur avant la réintégration, sauf dispositions contraires ouvertes à la négociation des parties et reprenant des modalités dont celles-ci ont convenu.

L'avenant peut porter sur différentes modalités énumérées de façon non exhaustive par l'article 31/1, § 3, nouveau, comme suit :

- le volume du travail adapté ou de l'autre travail ;
- les horaires de travail adaptés ou de l'autre travail ;
- la nature du travail adapté ou de l'autre travail ;
- la rémunération pour le travail adapté ou l'autre travail ;
- la durée de validité de l'avenant.

L'on pourrait encore ajouter par exemple le lieu de travail, le recours au travail à domicile, l'organisation du travail, l'équipe au sein de laquelle le travail adapté va être repris, etc. Enfin, comme l'ensemble de la disposition de l'article 31/1 nouveau suppose bien que l'on se trouve dans une situation respectant les différentes conditions de l'article 100, § 2, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, il est prévu que « l'avenant prend immédiatement fin lorsque le travailleur cesse de satisfaire aux conditions prévues à l'article 100, § 2, auquel cas il doit informer son employeur de cette situation ».

Il nous appartient à présent, après avoir situé leur champ d'application, d'étudier les effets directs ou indirects de ces principes.

4.4.2.1.1 Les oubliés de la clarification légale

Le champ très étroit contenant ces trois principes conduit inmanquablement à nous interroger sur les autres travailleurs en phase de réintégration. Sans même parler des accidentés du travail et des victimes de maladies professionnelles, exclus de l'ensemble du mécanisme, quel est le sort du contrat de travail d'un travailleur non reconnu en incapacité au plan physique d'au moins 50% mais qui vient à exécuter un plan de réintégration modifiant soit le volume de travail, soit le régime horaire, soit la nature des prestations à accomplir en exécution du contrat de travail¹⁸⁶?

Ceux-ci également subissent une incapacité partielle et devaient retenir l'attention du législateur lequel, dans l'exposé des motifs, constatait l'intérêt de privilégier la poursuite de l'exécution du contrat « en dépit du fait que les travailleurs concernés, même s'ils reprennent un travail adapté ou un autre travail, subissent une incapacité partielle les empêchant, par exemple, en raison de la nécessité de subir un traitement médical, d'exécuter le travail convenu initialement¹⁸⁷ ». Nous pensons également aux personnes qui, en raison d'un « état antérieur » ne répondent pas aux conditions de l'article 100, § 2 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

¹⁸⁶ *Ibidem*

¹⁸⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016/2017, n° 54-2155/001, Projet de loi, Exposé des motifs, p. 8.

Bien entendu, la première solution retenue par la loi peut être étendue à ces « oubliés » car elle est conforme à l'enseignement déjà ancien de la Cour de cassation selon lequel une suspension de l'exécution du contrat de travail suppose une suspension complète de cette exécution¹⁸⁸.

Nous ne pensons pas, comme le soutient l'exposé des motifs, que cette solution permet de réconcilier le droit du travail et de la sécurité sociale, malgré leur différence d'approche de la notion d'incapacité de travail (pour cause de maladie) : il y a certes dans l'article 31/1 nouveau une prise en compte de la notion d'incapacité de travail du droit de la sécurité sociale (voy. art. 100, § 2), mais il n'y a aucune conscience de l'existence d'une toute autre notion en droit du travail, qui est celle d'aptitude d'un travailleur à être occupé à son poste, ou d'aptitude décidée par le médecin du travail moyennant des adaptations ou l'occupation partielle/temporaire à un autre travail¹⁸⁹.

Il résulte donc de notre réflexion qu'un travailleur ne se trouvant plus en incapacité de travail, fut-elle partielle au sens de l'article 100, § 2, de la loi INAMI, mais qui pourrait bénéficier d'une reconnaissance d'aptitude à un poste adapté ou à un autre poste dans le cadre du trajet de réintégration, ne se trouve en principe pas concerné par le triple mécanisme nouveau.

L'on pourra certes soutenir que son contrat n'est pas suspendu, mais pour le surplus, aucune base légale ne pourra être trouvée dans la loi nouvelle pour résoudre la question du maintien de son contrat de travail tel qu'en vigueur avant la reprise, pas plus que celle du contenu précis de ses conditions de travail¹⁹⁰.

Tout au plus, pourra-t-on prendre appui sur un plan de réintégration que la réglementation relative au trajet de réintégration souhaite efficient et ce, « de la façon la plus concrète et détaillée possible »¹⁹¹.

Dans l'hypothèse où le travailleur marque son accord sur le plan de réintégration, les parties ne peuvent-elles considérer qu'elles tiennent en mains non seulement une feuille de route mais également un avenant à leur contrat de travail¹⁹² ?

Ce qui est certain c'est que, hormis l'hypothèse d'application possible de l'article 100, § 2, de la loi coordonnée, la sécurité juridique fera défaut, de même que la réalité risque de contredire le vœu optimiste exprimé dans l'exposé des motifs de la loi comme suit : « Certaines controverses relatives au sort du contrat de travail durant la reprise sont ainsi éteintes. Dorénavant, la thèse de la dénaturation de ce contrat (par exemple, un contrat de travail initial à temps plein deviendrait

¹⁸⁸ Cass., 23 mars 1981, *J.T.T.*, 1982, p. 122, relatif à l'article 31, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 citée dans l'Exposé des motifs, Projet de loi 16 novembre 2016 portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, p. 8.

¹⁸⁹ J. VAN DROOGHENBROECK., « Section 3. - Les modifications apportées à la loi du 3 juillet 1978 et leurs effets » in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 313-327

¹⁹⁰ Celui-ci n'étant visé par aucun des paragraphes de l'article 31/1 nouveau ; J. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit.*

¹⁹¹ CBE, art. I.4-74, § 2.

¹⁹² J. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit.*

un contrat de travail à temps partiel suite à une reprise partielle du travail) ne peut en principe plus être soutenue¹⁹³».

Au surplus, on retiendra que si la condition légale est vérifiée, le travailleur sera de façon paradoxale moins bien protégé par cette nouvelle sécurité juridique : en vertu de l'article 37/1 de la loi du 3 juillet 1978, le licenciement moyennant préavis notifie avant la période de réintégration ou durant celle-ci, sort ses effets et le préavis de licenciement court normalement en dépit de l'adaptation ou de la réduction du régime de travail de ce contrat de travail rompu.

Un autre effet de cette non-suspension réside dans la possibilité de convoquer le travailleur aux différentes (autres) évaluations de santé et sans encourir, pour la décision du médecin du travail, la sanction de nullité qui frappe ses décisions lorsque le contrat est suspendu¹⁹⁴. Sous l'ancienne législation (arrêté royal du 28 mai 2003, plus spécialement l'article 12, § 3) une telle convocation serait nulle et le texte précise qu'il s'agit d'une nullité absolue. De façon curieuse, l'INAMI prend la position suivante concernant la travailleuse qui exerce une activité adaptée et qui fait l'objet d'une mesure prévue aux articles 42 et 43 de la loi du 16 mars 1971. Voici ce que dit l'INAMI à ce propos : «

I. Situations particulières

A. Ecartement du travail et mi-temps médical

Dans l'hypothèse où un employeur écarte une travailleuse dans le cadre de l'activité à temps partiel pour laquelle elle a reçu l'autorisation du médecin-conseil en application de l'article 100, § 2, de la loi coordonnée, l'intéressée doit uniquement être indemnisée en incapacité (totale) de travail et il ne doit pas être fait application de la règle de cumul contenue à l'article 219 ter, § 1^{er}, de l'A.R. du 3 juillet 1996.

Cette indemnité d'incapacité de travail sera calculée sur base de la rémunération perdue que la travailleuse percevait avant le début de son incapacité de travail¹⁹⁵».

La position de l'INAMI est de considérer que le contrat de travail est suspendu contrairement à ce que prétend l'exposé des motifs de la loi et les explications données par le ministre. Outre cette contradiction interne, nous ne comprenons pas la démarche pour les raisons suivantes :

Lorsque « le travailleur est autorisé sur avis du médecin conseil de la mutuelle à reprendre partiellement son activité, on considérera qu'il y a une période d'incapacité de travail partielle » (F. Verbrugge, Guide de la réglementation sociale pour les entreprises, Kluwer, 2013, p. 55). Il y a alors un cumul d'une indemnité d'incapacité de travail et d'un revenu professionnel « soumis aux conditions et limites posées par l'article 230 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 » (ibidem).

¹⁹³ Doc. parl., Ch. repr., sess. 2016/2017, n° 54-2155/001, Exposé des motifs, p. 8 et spec. en bas de page.

¹⁹⁴ CBE, art. I.4-15.

¹⁹⁵ Circ.O.A. n°2018/49 du 20 février 2018.

Par ailleurs, « le contrat de travail du travailleur en incapacité de travail partielle qui est occupé partiellement, à temps partiel, n'est pas considéré comme suspendu » (Compendium 2013-2014, p. 1827 citant un arrêt du 23 mars 1981 de la Cour de cassation), bien que cela soit contesté par une certaine doctrine faisant état d'une suspension partielle (ibidem).

L'INAMI invoque l'article 219 *ter* de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour justifier sa position.

Cet article 219 *ter* fait référence aux articles 42, § 1er, alinéa 1er, 1° ou 2° ou 43, § 1er, alinéa 2, 1°, de la loi du 16 mars 1971 qui traitent des mesures de prévention en cas de risque pour la santé de la travailleuse et/ou de son enfant à naître.

Il en ressort que l'article 219^{ter} § 1er est applicable en synthèse à des cas d'aménagement des conditions de travail. Le cas de la travailleuse écartée- Il convient de se référer à l'article 219bis:

Selon les règles exposées ci-avant, il ne peut être retenu que le contrat de la personne qui travaille dans le cadre d'une activité adaptée au sens de l'article 100, § 2 susmentionné soit totalement suspendu. Tout au plus, il ne l'était que partiellement. L'argument selon lequel il est impossible de suspendre un contrat de travail déjà suspendu ne peut être suivi : un contrat partiellement suspendu peut ensuite l'être totalement (par exemple, si durant sa reprise partielle, l'assurée avait eu la grippe, son contrat en aurait été suspendu totalement: elle ne serait plus venue travailler durant sa maladie).

L'assurée était en incapacité de travail avec une reprise partielle et percevait donc des indemnités « ordinaires » de la mutuelle. Aurait-elle dû percevoir l'indemnité de maternité dont question à l'article 219bis, § 1er de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ?

L'article 219bis ne contient pas de dérogation en cas de reprise partielle/suspension partielle. Il doit donc s'appliquer pleinement et l'assurée doit bénéficier de l'indemnité de maternité. .

Pour la rémunération à prendre en compte, l'article 219bis se réfère à l'article 113, alinéa 3, de la loi coordonnée lequel renvoie à son tour aux dispositions de l'arrêté royal du 10 juin 2001 établissant la notion uniforme de " rémunération journalière moyenne " en application de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996. A cet égard, l'article 2 alinéa 1er de ce arrêt royal dispose :

« La rémunération servant de base au calcul des allocations de chômage et des indemnités dues en exécution de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (et des indemnités dues pour une incapacité de travail temporaire suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle au cas où cette incapacité n'excède pas trente jours) est égale à la rémunération journalière moyenne à laquelle le travailleur aurait normalement droit au moment de la réalisation du risque donnant lieu à l'octroi d'une allocation ».

En l'occurrence, les termes «normalement droit» doivent être interprétés comme la rémunération à laquelle l'assurée aurait bénéficié durant son temps plein et donc sans incapacité

de travail, en dehors de toute suspension. Par analogie, c'est l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle en matière de préavis en cas de reprise partielle des prestations de travail ([arrêt n° 89/2009 du 28 mai 2009](#)).

Par conséquent, nous postulons pour l'application de l'article 219bis de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 au lieu de reconnaître l'assurée sociale en incapacité de travail. Cette solution est en phase avec l'esprit de l'alinéa 3 de l'article 93 de la loi du 3 juillet 1994 dispose : les périodes de protection de la maternité visées aux articles 114 et 114bis , qui surviennent dans le courant d'une période d'invalidité, suspendent le cours de ladite période. Cette mesure de suspension est reprise *mutatis mutandis* à l'article 87 de la loi susmentionnée en ce qui concerne l'incapacité de travail primaire. Nous formulons le vœu que l'INAMI change de position quant à cette problématique.

4.4.2.1.2 Le sens de la présomption réfragable de maintien du contrat de travail

A propos de la présomption réfragable de maintien du contrat de travail initial, le Conseil national du travail s'était montré particulièrement insistant, soulignant que la période de transition vers la reprise totale « pourrait être considérée comme une période transitoire/une modalité temporaire de l'exécution du travail convenu [...]. Ainsi, cette adaptation temporaire ne met pas fin au contrat de travail initialement conclu ¹⁹⁶».

Ne retenant toutefois pas la formule de la présomption de maintien du contrat de travail initial, le Conseil présente notamment les conséquences de ces principes comme suit :

- « Si le travailleur était préalablement occupé à temps plein, et qu'il est temporairement occupé à temps partiel, il ne s'agit pas d'un contrat de travail à temps partiel mais d'un aménagement provisoire de certaines conditions du contrat de travail initial via une suspension partielle et temporaire de celui-ci ;

-Si le travailleur était préalablement occupé à temps partiel et qu'il est temporairement occupé selon un horaire de travail à temps partiel aménagé, l'horaire provisoire ne doit pas être considéré comme impliquant un nouveau contrat de travail à temps partiel, mais comme une modalité temporaire du contrat de travail initial. Ceci implique que toutes les formalités inhérentes à un nouveau contrat de travail à temps partiel ne doivent pas être appliquées. Le Conseil demande que ces explications soient explicitement reprises dans l'expose des motifs¹⁹⁷ »

Le message a été bien reçu au niveau ministériel et le projet de loi opte quant à lui pour la formule de la présomption réfragable, qu'il explicite dans des termes qui nous paraissent peu convaincants¹⁹⁸ :

¹⁹⁶ CNT, avis n° 1984 du 7 juin 2016, p. 17.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p.17

¹⁹⁸ J. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit*

« Elle (la présomption) pourrait par exemple être renversée par la démonstration de la volonté ferme et définitive des parties de modifier durablement la relation de travail initiale. En d'autres termes, il conviendrait de prouver que les adaptations intervenues durant la reprise d'un travail adapté ou d'un autre travail n'ont pas un caractère temporaire mais constituent les éléments d'une nouvelle relation de travail à part entière¹⁹⁹ » ce qui à notre estime sera particulièrement difficile : hormis l'hypothèse de la signature d'un nouveau contrat de travail écrit, on vise ici la figure de la *novation par changement d'objet* de l'obligation entre les mêmes créanciers et débiteurs, prévue par l'article 1271 du Code civil.

Le professeur P. Van Ommeslaghe rappelle qu'« il s'agit d'un mode d'extinction des obligations, mais en pratique, on parle souvent d'une novation, alors qu'un contrat est substitué à un autre ; cela implique que l'on modifie des éléments essentiels se rapportant à des obligations issues du contrat initial [...]. Une novation peut se traduire en pratique par le remplacement d'un contrat par un autre²⁰⁰».

A défaut de preuve contraire, qui à notre sens éteindrait le contrat de travail par l'effet de la novation, ce que le législateur a voulu c'est le maintien du contrat de travail tant quant à son ancienneté que quant à ses autres effets.

Parmi ces effets, l'on peut certainement compter :

- l'écartement de la théorie de l'acte équipollent à rupture résultant de la modification ici contextualisée, d'un élément essentiel du contrat de travail : en effet, la loi présume le maintien du contrat de travail initial ;
- pour le calcul de la durée du travail, ainsi que rappelé par l'exposé des motifs, « la période de reprise d'un travail adapté ou d'un autre travail fait l'objet d'une assimilation, c'est-à-dire d'une comptabilisation comme si le travailleur avait effectivement travaillé conformément au régime de travail en vigueur avant ladite reprise²⁰¹».

Il est ici fait référence à l'article 26bis, § 1er, alinéa 7, de la loi du 16 mars 1971 : pour le calcul de la durée moyenne de travail, l'activité accomplie dans le cadre de la réintégration est prise en compte comme si le travailleur avait effectivement travaillé conformément à son régime de travail antérieur. En d'autres termes, cette activité n'est pas considérée comme une période de suspension de l'exécution du contrat de travail et les limites de la durée du travail fixées par la

¹⁹⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016/2017, n° 54-2155/001, Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Exposé des motifs, p. 9.

²⁰⁰ P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations*, t. 3, *Régime général de l'obligation – Théorie des preuves*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2187, n° 1591. Voy. nos développements à ce sujet J. van Drooghenbroeck, « Les obligations de l'employeur imposées par la loi sur le bien-être dans le cadre de la reprise de travail du travailleur à l'aptitude réduite », in M. Davagle (coord.), *Le maintien au travail des travailleurs devenus partiellement incapables*, Limal, Anthémis, 2013, p. 101) et notamment, « l'auteur pense que sans même la rédaction d'un nouveau contrat, les parties qui mettent en œuvre la décision de mutation prise par le médecin du travail procèdent à une novation au sens de l'article 1271 du Code civil. [...] Bien entendu, à défaut d'accord du travailleur, soit sur cette modification de la fonction, soit sur le montant de sa rémunération, il ne peut y avoir novation qui implique le consentement ».

²⁰¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016/2017, n° 54-2155/001, Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, 16 novembre 2016, p. 9.

loi seront de façon classique considérées comme dépassées s'il y a eu travail « en moyenne plus de 40 heures par semaine²⁰²» ;

- on cite encore l'article 11bis, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 qui est relatif au travail à temps partiel variable et à l'obligation du contrat écrit propre au contrat de travail conclu pour un travail à temps partiel ;

l'exposé des motifs cite enfin les dispositions relatives au *calcul du seuil de travailleurs*, le travailleur réintégré étant compté sur base de son contrat de travail initial « (par exemple, en ce qui concerne les élections sociales – voy. art. 7 de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales)²⁰³».

Cet article 31/1, § 2, alinéa 1er, permettra de faire l'économie de nombreuses discussions et interprétations de la situation juridique nouvelle due à l'exécution du plan de réintégration.

Cette présomption claire est maintenue « nonobstant la conclusion ou l'exécution de l'avenant visé au § 3 », les parties ne pouvant dès lors pas trouver dans l'avenant qu'elles auraient signé la possibilité de renverser la présomption.

Cette précision constitue en soi un incitant à négocier et signer un tel avenant qui ne pourrait avoir pour effet de porter atteinte au maintien du contrat de travail initial²⁰⁴.

4.4.2.1.3 Maintien de principe de tous les avantages acquis dans le contrat de travail initial

L'article 31/1, § 2, alinéa 2, de la loi constitue assurément un incitant à l'égard du travailleur confronté à la possibilité de réintégrer son entreprise : il dispose en effet que durant l'exécution du plan de réintégration, *le travailleur conserve tous les avantages acquis auprès de l'employeur qui sont liés à la relation de travail visée à l'alinéa 1er, sauf dispositions contraires convenues entre l'employeur et le travailleur en application du § 3*.

La relation de travail visée à l'alinéa 1er est celle qui était en vigueur avant l'exécution du travail adapte ou l'autre travail.

L'on sait que le Conseil national du travail avait souhaité que cette disposition soit complétée comme suit :

« Lorsque c'est approprié, la rémunération et les avantages acquis auxquels le travailleur a droit en vertu du contrat de travail initial sont, durant l'exécution d'un travail adapte ou d'un autre travail, octroyés proportionnellement au régime de travail appliqué, sans préjudice des adaptations temporaires dont il est convenu en application du § 3²⁰⁵».

²⁰² Loi du 16 mars 1971, art. 26bis, § 1er, al. 1er.

²⁰³ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016/2017, n° 54-2155/001, Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, 16 novembre 2016, p. 9.

²⁰⁴ J. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit.*

²⁰⁵ CNT, avis n° 1984 du 7 juin 2016, p. 18.

Les interlocuteurs sociaux ont considéré par ailleurs que le système *doit aboutir à la souplesse nécessaire*²⁰⁶, ce qui dans nombre de cas, conduit, à vider une disposition impérative de sa substance, ou encore à la rendre supplétive²⁰⁷.

En pratique, le principe du maintien des avantages acquis ne sera d'application que si les parties n'ont rien prévu de spécifique dans un avenant dont la possibilité est glissée dans le paragraphe 3 de l'article 31/1.

Toutefois, le principe d'octroi des avantages proportionnellement au nouveau régime de travail appliqué, n'a pas été inscrit dans l'article 31/1, § 2, même si on le retrouve dans l'exposé des motifs du projet présenté à la Chambre le 16 novembre 2016²⁰⁸ : « [...] la rémunération et les avantages acquis auxquels le travailleur a droit en vertu du contrat de travail initial sont, durant l'exécution d'un travail adapté ou d'un autre travail, octroyés lorsque c'est approprié, proportionnellement au régime de travail appliqué durant cette période et ce, en application du principe jurisprudentiel susmentionné²⁰⁹ ».

A défaut de pouvoir conclure au « sens clair » du texte de l'article 31/1, § 2, nous pensons donc utile d'appliquer cette proportionnalité aux avantages acquis, telle qu'elle est mentionnée dans les travaux préparatoires²¹⁰.

Nous pouvons appliquer ce principe ainsi nuancé comme suit :

—contrat de travail initial à temps plein, exécuté à mi-temps : rémunération identique mais équivalant à un mi-temps ;

-prime de fin d'année : application du droit proportionnelle, sur base des différentes conventions collectives de travail²¹¹;

—titre-repas : application de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, article 19, § 2, 2°, soit le nombre de titre-repas correspond au nombre de journées de travail effectif normal, soit le nombre de jours déterminant le nombre de titres-repas résulte d'une division au départ du nombre d'heures de travail effectif normal, de prestations supplémentaires, etc. : il en résultera une attribution proportionnelle au nombre d'heures prestées ;

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ J. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit*

²⁰⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2155/001, p. 11.

²⁰⁹ Ce principe jurisprudentiel ne concerne pas directement l'hypothèse d'une reprise d'activité, la citation se référant à Cass., 18 janvier 1993, *J.T.T.*, 1993, p. 223, décision en vertu de laquelle le travailleur ne peut prétendre à une rémunération que pour le travail réellement effectué sauf dispositions légales ou conventionnelles obligatoires.

²¹⁰ J. VAN DROOGHENBROECK, « Section 3. - Les modifications apportées à la loi du 3 juillet 1978 et leurs effets » in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 313-327.

²¹¹ Sauf erreur, la plupart des primes de fin d'année ou avantages équivalents sont soit proratisés en fonction du temps de travail, soit s'agissant par exemple d'un treizième mois calculé sur base de la rémunération réelle obtenue à temps partiel, égale à cette rémunération réelle du temps partiel.

-assurances collectives : application des conventions, à avoir, soit paiement d'une prime forfaitaire, soit d'une prime égale à un pourcentage de la rémunération, ce qui entraînera un rapport proportionnel à la rémunération obtenue dans le cadre du trajet de réintégration ;

-avantage en nature du type usage privé d'un véhicule de société, GSM, ordinateur portable : par nature, non-application du principe de proportionnalité.

Dans le même ordre d'idées, les journées non prestées par un travailleur en cours de réintégration par la reprise d'un travail à temps partiel avec autorisation du médecin conseil, bénéficieront de l'assimilation à du travail effectif à partir de l'exercice de vacances 2018 (entrée en vigueur prévue le 1er janvier 2018) : le Conseil National du Travail a en effet été saisi d'un projet d'arrêté royal visant essentiellement à favoriser la réintégration des travailleurs après une période d'incapacité de travail, en mettant fin à une anomalie en vertu de laquelle « en cas de reprise du travail à temps partiel dans le régime des employés, les journées entières d'absence sont assimilées en matière de vacances annuelles alors que les demi-jours d'absence ne font l'objet d'aucune assimilation ²¹² ». Pour rappel, seules les journées d'incapacité '*complètes*' étaient assimilées à des journées prestées pour le calcul des vacances annuelles ²¹³. En effet, L'Office national des vacances annuelles permet en conformité avec sa réglementation, que la période maximale de 12 mois d'assimilation des périodes d'incapacité totale de travail soit prolongée jusqu'à un maximum de 24 mois, en cas de reprise d'activité à temps partiel, lorsque l'intéressé preste des demi-jours ou parties de jours ²¹⁴. Le SPF sécurité sociale considère en revanche, sur base des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, que durant la période d'assimilation de 12 mois maximum, seules les journées complètes d'interruption pour cause de maladie donnent lieu à assimilation. Dès lors, en cas de reprise de travail à temps partiel avec l'autorisation du médecin conseil, il y a lieu de distinguer les reprises de travail par demi-journées (ou parties de jours) pour lesquelles il n'y a pas d'assimilation pour la partie d'inactivité, des reprises de travail par journées complètes pour lesquelles les journées d'inactivité peuvent être assimilées dans les 12 mois au maximum ²¹⁵.

Cet effet pervers est à présent gommé à dater du 1er janvier 2018. Une nouvelle disposition est inscrite, en ce sens, dans la réglementation du 30 mars 1967 relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés ²¹⁶.

Cette assimilation vaut tant en cas de reprise partielle du travail à la suite d'une *maladie professionnelle ou d'un accident du travail* qu'à la suite d'une *maladie ou d'un accident de la vie privée*. Dans ce dernier cas (vie privée), on précise à présent que l'on vise ici la reprise partielle avec autorisation du médecin-conseil.

²¹² Conseil National du Travail, avis n° 2070 du 29 janvier 2018 sur le « projet d'arrêté royal portant assimilation en matière de vacances annuelles, de parties de journées », p. 4.

²¹³ Circ. O.A. n°2011/306 du 20 juillet 2011 pp.28 à 30.

²¹⁴ *Ibidem*, p.28 ; https://www.onva.be/sites/default/files/atoms/files/brochure_travailleurs_2017.pdf, p.40

²¹⁵ *Ibid.*, p.30

²¹⁶ Voy. A.R. du 7 juin 2018 portant assimilation, en matière de vacances annuelles, de parties de journées en cas de reprise du travail à temps partiel après une maladie ou un accident, un accident du travail ou une maladie professionnelle, M.B., 21 juin 2018 ; Avis du CNT n° 2081 et 2070.

Dans la foulée, dans le cas d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, une dérogation est prévue à la condition d'assimilation des 12 premiers mois d'incapacité temporaire partielle de travail pour le calcul des vacances. En effet, pour bénéficier de cette assimilation, le *pourcentage* de l'incapacité partielle (consécutive à une incapacité temporaire totale) devait au moins être égal à 66%. Dorénavant, ce pourcentage n'est plus d'application. Et ce, tant pour les ouvriers que pour les employés.

Ces nouvelles dispositions prennent cours à partir du 1er janvier 2018, c'est-à-dire pour « l'exercice de vacances 2018 » (année de constitution du droit aux vacances), « année de vacances 2019 » (année de la prise de vacances).

Enfin, rappelons que ces principes tolèrent toutes prévisions contraires dans le cadre de l'avenant autorisé par le paragraphe 3 de cette disposition²¹⁷.

Cet avenant constitue donc un complément écrit²¹⁸ au contrat de travail entre le travailleur et l'employeur, lequel peut porter non seulement sur le volume du travail, les horaires du travail adapté ou de l'autre travail, leur nature, la rémunération adaptée et la durée de validité de l'avenant, mais encore sur toutes autres modalités qui, il faut le souligner, auront déjà pris place dans le plan de réintégration écrit, que par hypothèse, le travailleur aura accepté²¹⁹.

Ce plan de réintégration reprendra par exemple une description des adaptations raisonnables du poste, du travail adapté, notamment du volume de travail et de l'horaire auquel le travailleur peut être soumis et le cas échéant, la progressivité des mesures, une description de l'autre travail ou de la nature de la formation proposée, ainsi que la durée de validité du plan de réintégration²²⁰.

N'eût-il pas été logique de reprendre le point relatif à la rémunération déjà dans ce plan de réintégration, puisqu'il s'agit à coup sûr d'un élément de nature à déterminer, ou à l'inverse à écarter, l'accord du travailleur sur ce plan²²¹ ?

En toute hypothèse, un tel avenant pourrait uniquement contenir toute mesure spécifique concernant la rémunération (en plus ou en moins pensons-nous), le contenu de la fonction, le régime et l'horaire de travail, les aménagements raisonnables, l'organisation du travail ou encore par exemple le mode d'avertissement de l'employeur en cas d'aggravation de l'état de santé ou en cas de retrait de l'autorisation de reprise accordée ou présumée par le médecin-conseil de l'organisme assureur.

²¹⁷ Voy. D. CACAMISI, « Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale », *op. cit.*, p. 24.

²¹⁸ Encore que la loi n'impose pas de façon formelle cet écrit.

²¹⁹ Voy. pour un exemple de plan de réintégration, le site web du SEPP MENSURA : www.mensura.be/fr/bloc/8-du-plan-de-reintegration-des-malades-longue-duree et téléchargement de l'exemple « Rapport de motivation pour la réintégration (plan de réintégration) ».

²²⁰ Voy. CBE, art. I.4-74, § 2.

²²¹ J. VAN DROOGHENBROECK, « Section 3. - Les modifications apportées à la loi du 3 juillet 1978 et leurs effets » in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXIe siècle*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 313-327.

Eu égard enfin au champ d'application de l'article 31/1, que nous avons regretté ci-avant, «l'avenant prend immédiatement fin lorsque le travailleur cesse de satisfaire aux conditions prévues à l'article 100, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités²²²».

L'employeur n'étant pas destinataire d'une telle décision prise par le médecin conseil, il est prévu que le travailleur doit informer son employeur de cette situation.

Deux hypothèses au moins se présentent :

- soit l'état de santé du travailleur s'est aggravé de sorte que l'exercice d'une activité partielle ou adaptée ne recueille plus l'adhésion du médecin conseil de l'organisme assureur. En ce cas, il y a suspension (voire fin) du plan de réintégration et le travailleur obtient son indemnité d'incapacité ou d'invalidité pleine et entière ;
- soit le travailleur ne remplit plus la condition d'incapacité physique prévue à l'article 100, § 2, à savoir qu'il n'est plus incapable au moins à 50 % sur le plan médical. L'avenant prenant automatiquement fin, la seule solution plausible nous semble être le « retour à l'état antérieur », à savoir la reprise complète de l'activité. La loi et la réglementation sont demeurées muettes sur cette hypothèse, alors que celle-ci concerne l'issue idéale d'un trajet de réintégration, à savoir le retour pur et simple au travail, qu'il soit identique, adapté ou autre, résultant en phase de réintégration, d'une mutation temporaire du travailleur²²³.

4.4.2.2 Suppression de toute rémunération garantie en cas d'incapacité nouvelle durant la période de réintégration

Par une ajoute à l'article 52 pour les ouvriers et l'insertion d'un article 73/1 pour les employés²²⁴, le droit à la rémunération garantie prévue en règle pour une semaine et une seconde semaine à 60 % pour l'ouvrier et aux trente premiers jours d'incapacité de travail pour l'employé, a été supprimé.

Il s'agit cette fois d'un incitant pour l'employeur comme l'exposé des motifs de la loi le suggère²²⁵.

Le Conseil national du travail avait relevé que dans le cadre du trajet de réintégration, le travailleur resterait en incapacité de travail et, qu'en cas d'aggravation de son état de santé, celui-

²²² Loi 3 juillet 1978, art. 31/1, § 3, dernier alinéa.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ Loi du 20 décembre 2016, portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, art.4 et 5.

²²⁵ « Afin [...] de ne pas décourager les employeurs à recourir au trajet de réinsertion et d'éviter toute contestation juridico-médicale, il est prévu que l'employeur soit déchargé de son obligation de payer le salaire garanti durant la période de reprise d'un travail adapté ou d'un autre travail en cas de maladies (autre qu'une maladie professionnelle, ou d'accidents (autre qu'un accident du travail ou survenu sur le chemin du travail) survenant durant cette période », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016/2017, n° 54-2155/001, Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Commentaires des articles, *prés.*, p. 12.

ci percevrait à nouveau ses indemnités complètes calculées sur base de la rémunération journalière originale²²⁶.

Il souhaitait dès lors que la neutralisation du droit à la rémunération garantie ne soit pas d'application « pour d'autres hypothèses qu'une aggravation de l'état d'incapacité du travailleur ».

Le texte des nouveaux articles 52, § 5, et 73/1 n'a pas suivi cet avis, le ministre s'en étant expliqué comme suit :

« Limiter le nouveau dispositif aux incapacités de travail liées à la maladie initiale n'est pas réalisable dans la pratique ni souhaitable, dès lors que cela peut nuire à la volonté de collaboration de la personne concernée ; en outre, il a toujours le droit à une indemnité INAMI, quel que soit le motif médical spécifique à l'origine de l'incapacité de travail²²⁷ ». Ici, nous avons trois critiques à formuler à l'égard de cette mesure :

Il y a d'abord lieu de noter que le salaire garanti est un droit que le travailleur acquiert de part notamment l'ancienneté auprès de l'employeur²²⁸. Par la force de la loi, le législateur vient ôter ce droit acquis.

Dans l'exposé des motifs, le gouvernement nous indique que la mesure a pour objet l'incitation à la reprise du travail. Il faut malheureusement constater que cette mesure ne va pas dans le bon sens : en effet, tout travailleur bien informé, attendra la fin de la période couverte par le salaire garanti avant de solliciter la reprise d'une activité adaptée comme le lui permet l'article 230 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

Pour information, l'article 100 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 est structuré de la façon suivante :

“§ 1er. 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.

[...].

Si ce travailleur a par ailleurs acquis une formation professionnelle au cours d'une période de rééducation professionnelle, il est tenu compte de cette nouvelle formation pour l'évaluation de la réduction de sa capacité de gain. Le Roi détermine les conditions ainsi que le délai dans lesquels l'incapacité de travail est réévaluée après un processus de réadaptation professionnelle.

²²⁶ Avis n° 1984 du 7 juin 2016, p. 19.

²²⁷ Doc. parl., Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2155/003, Projet de loi, 28 novembre 2016, expose des motifs, réponses du ministre, préc., p. 14.

²²⁸ Voy. C.C.T. n° 12Bis et 13

Toutefois, pendant les six premiers mois de l'incapacité primaire, ce taux de réduction de capacité de gain est évalué par rapport à la profession habituelle de l'intéressé, pour autant que l'affection causale soit susceptible d'évolution favorable ou de guérison à plus ou moins brève échéance. [...].

§.2 Est reconnu comme étant incapable de travailler le travailleur qui, dans les conditions fixées par le règlement visé à l'article 80, 5°, reprend un travail préalablement autorisé à condition que, sur le plan médical, il conserve une réduction de sa capacité d'au moins 50 p.c. "

Pour bénéficier de l'assurance indemnités, trois conditions distinctes doivent être remplies :

- 1- le travailleur doit avoir cessé toute activité
- 2- cette cessation doit être la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels
- 3- les lésions ou troubles fonctionnels doivent entraîner une réduction de plus de deux tiers de la capacité de gain du travailleur.

En principe, la reprise d'une activité met donc fin à l'incapacité de travail (la première condition n'étant plus remplie) et l'intéressé perd le droit aux indemnités à compter du jour de la reprise du travail. S'il cesse ultérieurement d'exercer cette activité, il ne peut retrouver le bénéfice de l'indemnisation (pour autant qu'il n'ait pas perdu sa qualité de titulaire) qu'après avoir fait constater à nouveau son incapacité²²⁹.

L'article 100, § 2 déroge à la condition de capacité de gain fixée par le paragraphe 1er au profit du travail *devenu* incapable de travailler comme prévu audit paragraphe 1er qui reprend *ultérieurement* un travail conformément au paragraphe 2²³⁰. L'incapacité de travail de l'article 100, § 2, suppose dès lors la reconnaissance *préalable* de l'incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1er de la loi du 14 juillet 1994²³¹. Il existe donc un *lien chronologique* entre les deux.

Avant la réforme de 2016, le travailleur qui sollicite et obtient du médecin-conseil de la mutualité l'autorisation de reprendre une activité autorisée à partir du deuxième jour d'incapacité de travail a droit au reliquat de son salaire garanti en cas de rechute (incapacité de travail totale)²³². Après la réforme, ce même travailleur perd le droit à l'éventuel reliquat de salaire

²²⁹ Cass., 04.09.1974, Bull. INAMI, 1975, p. 53 et R.D.S., 1975, p. 10; C. trav. Mons, 19.05.1988, Bull. INAMI, 1989, p. 24

²³⁰ Cass., 18.05.2015, S.13.0012.F/10

²³¹ Ph. Gosseries, L'incapacité de travail des salariés et des indépendants en assurance indemnités obligatoire. Notion-critères-évaluation (art. 100, L.C. 14.07.1994; art. 19 et 20, A.R. 20.07.1971), *J.T.T.* 1997, p. 88, n° 80bis

²³² Circ. O.A. n° 2011/306 du 20 juillet 2011, p.27 :

A. Salaire garanti

A.1. L'intéressé a repris une activité adaptée à son état de santé chez le même employeur

garanti en cas de reprise d'une activité adaptée à son état de santé durant la période couverte par le salaire garanti. Cette mesure n'est pas de nature à encourager le travailleur à solliciter un trajet de réintégration durant la période couverte par le salaire garanti.

De plus, le ministre indique que le travailleur aura toujours droit à l'indemnité AMI, qui pour rappel correspond à 60% de la rémunération journalière moyenne déterminée conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 10 juin 2001 établissant la notion uniforme de " rémunération journalière moyenne " en application de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et harmonisant certaines dispositions légales. Cette rémunération est plafonnée²³³²³⁴. Le travailleur avisé a donc tout intérêt à attendre la fin de la période couverte par le salaire garanti avant d'introduire la demande d'une activité adaptée via le médecin-conseil de sa mutualité ou via le conseiller en prévention médecin du travail.

On en retiendra que la logique de cet incitant à l'égard de l'employeur qui réintègre un travailleur en incapacité de travail vise toute période de nouvelle incapacité de travail, à l'exception des incapacités résultant d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle. Celles-ci peuvent survenir à tout travailleur, qu'il soit réintégré ou en vitesse de croisière du contrat de travail, et elles donneront dès lors lieu en toute logique au paiement des rémunérations garanties prévues par la loi.

4.4.2.3 Le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis

Nous avons exposé le principe du maintien du contrat de travail initial et des avantages acquis en vertu de celui-ci, aux termes de l'article 31/1, § 2, alinéa 2.

Lorsqu'après avoir repris une activité adaptée à son état de santé chez le même employeur, l'assuré doit à nouveau cesser le travail, à la suite d'une aggravation de son état de santé, l'employeur n'est pas tenu de payer une nouvelle fois le salaire garanti. L'intéressé peut à nouveau percevoir des indemnités non réduites.

Si l'employeur est tenu de payer le solde du salaire garanti (la période de salaire garanti n'ayant pas été épuisée lors de l'incapacité de travail initiale), celui-ci est calculé sur base de la rémunération normale (non réduite). Les indemnités doivent être totalement refusées durant la période couverte par le solde du salaire garanti (en application des dispositions de l'article 103, § 1^{er}, 1^o de la loi coordonnée le 14 juillet 1994). Dans ce cas, l'intéressé peut percevoir les indemnités non réduites, à l'expiration de ladite période.

A.2.L'intéressé a repris une activité adaptée à son état de santé **chez un autre employeur**

Dans ce cas, l'état de santé du travailleur ne lui permettant plus de fournir des prestations dans l'entreprise où il était occupé, le 1^{er} contrat de travail est suspendu ou rompu. Un nouveau contrat naît entre le travailleur et l'employeur qui l'a engagé.

Si le travailleur doit cesser le travail au cours de l'exécution de ce nouveau contrat en raison d'une aggravation de son état de santé, le salaire garanti est dû par le nouvel employeur (si les conditions d'octroi sont remplies).

Dans ce cas, il y aura lieu d'appliquer la règle de cumul sur le montant du salaire garanti.

²³³ Le plafond est à 139,7388 au 01-07-2018

²³⁴ Art.87 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 ; Art. 211 à 214 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996

Ce principe est prolongé en ce qui concerne en particulier le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis, par l'article 39, § 2, nouveau tel que modifié par la loi du 20 décembre 2016, qui prévoit désormais que « lorsqu'il est mis fin au contrat de travail durant une période d'exécution d'un travail adapté ou d'un autre travail visée à l'article 31/1, on entend par « rémunération en cours » au sens du paragraphe 1^{er}, la rémunération à laquelle le travailleur aurait eu droit en vertu de son contrat de travail s'il n'avait pas, en accord avec l'employeur, adapté ses prestations».

Cette solution avait déjà été dégagée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 89/2009 du 28 mai 2009.

4.4.2.3.1 Principe

Le principe de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 est de calculer l'indemnité compensatoire de préavis sur base de la « rémunération en cours » c'est-à-dire celle que le travailleur peut recevoir au moment du congé. Par conséquent, le congé donné lors d'une réduction, fut-elle temporaire, du régime de travail d'un travailleur occupé normalement à temps plein, implique en principe que l'indemnité de congé soit calculée sur base de la rémunération réduite dans le cadre du temps partiel. Ainsi par exemple, lorsque le travailleur réduit ses prestations dans le cadre d'un crédit-temps, la jurisprudence confirme globalement le principe du calcul de l'indemnité de rupture sur base de la rémunération réduite²³⁵.

4.4.2.3.2 Exceptions

Il existe cependant des exceptions légales et/ou jurisprudentielles qui viennent tempérer ce principe.

De façon synthétique, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de notre Cour constitutionnelle a tendance à considérer que l'indemnité de préavis doit être calculée sur base de la rémunération à temps plein, telle qu'applicable avant la réduction des prestations de travail, lorsque cette diminution du temps de travail est justifiée par des circonstances indépendantes de la volonté du travailleur²³⁶.

Ainsi, en matière de congé parental, la Cour de justice de l'Union européenne a-t-elle considéré, dans son arrêt *Meerts c./Proost* n° C-116/8 du 22 octobre 2009, que l'indemnité de préavis devait être calculée sur base de la rémunération à temps plein du travailleur²³⁷. Cette jurisprudence a été implémentée par le législateur à l'article 105, § 3, de la loi de redressement contenant des dispositions sociales du 22 janvier 1985.

²³⁵ Voy. not. trib trav. (fr.) Bruxelles, 9 janvier 2017, R.G. n° 15/7442/A, disponible sur www.socialweb.be, lequel écarte la jurisprudence de la Cour du travail de Gand du 14 janvier 2013 en se fondant sur l'arrêt n° 51/2008 du 13 mars 2008 rendu par la Cour constitutionnelle.

²³⁶ J. VAN DROOGHENBROECK « Section 3. - Les modifications apportées à la loi du 3 juillet 1978 et leurs effets » in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 313-327.

²³⁷ Voy. P. JOASSART, Obs. sous C.J.C.E., 22 octobre 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 54.

La même solution a été dégagée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 164/2013 du 5 décembre 2013, en matière de réduction des prestations pour soins palliatifs²³⁸. Dans ce cas de figure, la fin de vie imminente de la personne à laquelle le travailleur prodigue les soins, est en effet une circonstance exceptionnelle, extrinsèque à la relation de travail et qui s'impose au travailleur.

4.4.2.3.3 Le cas de la reprise partielle autorisée (loi du 14 juillet 1994 -art. 100, § 2)

Jusqu'à la loi du 20 décembre 2016, aucune disposition légale ne venait transposer cette jurisprudence à la situation de la reprise partielle d'activité d'un travailleur en incapacité de travail.

Cependant la Cour constitutionnelle, dans le même ordre d'idées que le congé pour soins palliatifs ou le congé parental, a considéré dans son arrêt précité du 28 mai 2009 que la réduction des prestations de travail dans le cadre d'un « mi-temps médical » n'était pas le fruit d'une décision de convenance personnelle de la part du travailleur, mais s'imposait à lui en raison de son état de santé. Interpréter l'article 39 comme prévoyant un calcul de l'indemnité de congé sur base de la rémunération réduite suite au mi-temps médical, devait dès lors être considéré comme inconstitutionnel.

La loi du 20 décembre 2016 a repris cette jurisprudence à son compte et prévoit désormais logiquement que la rémunération en cours prise en considération pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis est celle qui aurait été méritée par le travailleur s'il n'avait pas adapté ses prestations en raison de son incapacité de travail (avec l'accord de son employeur et du médecin-conseil de la mutuelle).

Tel ne sera cependant pas le cas lorsqu'il peut se déduire des circonstances de l'espèce, ou s'il apparaît explicitement, que les parties ont convenu de modifier définitivement le contrat de travail initial.

De même, si dans la foulée d'une période d'incapacité totale de travail, le travailleur souhaite réduire (temporairement) ses prestations par confort (dans l'hypothèse où il ne présenterait pas ou plus d'incapacité de travail d'au moins 50 % et ne ferait donc pas appel au mécanisme prévu par l'article 100, § 2, de la loi coordonnée AMI), et qu'un licenciement intervient durant cette période, l'indemnité de congé serait calculée sur pied de sa rémunération réduite²³⁹.

²³⁸ Art. 100bis de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales.

²³⁹ Voy. à ce titre l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 21 avril 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 314, qui considère que la rémunération en cours dans le cadre d'un mi-temps volontaire suivant un congé de maternité est celle perçue pour ce mi-temps.

4.5 La fin du contrat de travail pour cause de force majeure résultant d'une incapacité de travail définitive

Un nouvel article 34 est inscrit dans le chapitre IV de la loi du 3 juillet 1978 relatif à la « fin du contrat », afin de régler le cas de l'incapacité définitive de travail constitutive de force majeure susceptible de mener à la dissolution du contrat.

Aux termes de son alinéa 1er, « 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, [établi]²⁴⁰ en vertu de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ».

Pour la première fois²⁴¹, une relation explicite est tissée entre la fin du contrat pour cause de force majeure et le trajet de réintégration organisé par la législation afférente au bien-être des travailleurs. Cette innovation est de nature à clore certaines controverses qui avaient cours sous le règne de l'ancienne procédure de reclassement édictée par l'arrêté royal du 28 mai 2003 quant à l'influence précise de l'obligation de reclassement sur la possibilité pour l'employeur d'invoquer la dissolution du contrat par l'effet de la force majeure²⁴². Plus précisément, certains²⁴³ estimaient que, dès lors que la preuve d'une incapacité définitive du travailleur d'exécuter le travail convenu était rapportée, le non-respect de la procédure de reclassement par l'employeur pouvait tout au plus engager sa responsabilité, sans porter atteinte à la dissolution

²⁴⁰ Le texte de loi utilise le participe passé « établie » conjugué au féminin. Il s'agit, à notre estime, d'une faute de frappe, dès lors qu'il est fait référence au trajet de réintégration établi en vertu de la loi du 4 août 1996. L'avant-projet de loi utilisait d'ailleurs une formulation différente qui accrédite notre thèse : « L'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident et qui empêche définitivement le travailleur d'effectuer le travail convenu ne peut mettre fin au contrat de travail pour cause de force majeure qu'après avoir terminé le trajet de réintégration du travailleur en incapacité de travail définitive, *tel que visé* à la section 6/1 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs » (*Doc. parl.*, Ch. repr., no 2155/1, p. 10. Voy. aussi pp. 6 et 16).

²⁴¹ Ce faisant, l'article 34 nouveau s'est substitué à un article 34 ancien qui avait été réintroduit par la loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses mais n'était jamais entré en vigueur à défaut d'arrêté d'exécution.

²⁴² Pour un exposé critique de cette controverse, voy. A. MORTIER « La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur », *J.T.T.*, 2017, pp. 36-38.

²⁴³ V. DE SAEDELEER et A. VAN REGENMORTEL, « De gezondheid in de arbeidsverhoudingen en haar (gespannen?) relatie tot het recht op arbeid en het non-discriminatiebeginsel », *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 7, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 147-148 ; P. PALSTERMAN, « Apte ou inapte au travail – Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 juin 2006 », *Chron. D.S.*, 2006, p. 448 ; G. WILLEMS, « L'incapacité définitive... de rompre le contrat pour force majeure ? », *La loi du 3 juillet 1978 30 ans après... vue sous un angle différent*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 160 ; J. F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, Édition du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, pp. 178-179 ; A. VAN REGENMORTEL, « Specifieke beëindigingsmodaliteiten : definitieve arbeidsongeschiktheid », *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 8, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 373 et s. ; H.-F. LENAERTS, J.-Y. VERSLYPE, G. WILLEMS et A. FRY, *Rupture du contrat de travail*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 49 et s. ; M. DAVAGLE, *L'incapacité de travail de droit commun constatée par le médecin traitant ou par le médecin du travail et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, op. cit., pp. 332-335 ; J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 385-386. Voy. aussi C. trav. Bruxelles, 23 avril 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 282 ; C. trav. Liège, 16 avril 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1236 ; C. trav. Bruxelles, 6 juillet 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 459 ; C. trav. Mons, 14 novembre 2013, R.G. no 2012/AM/408, www.juridat.be ; C. trav. Mons, 4 mai 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 451.

pour force majeure qui aurait été constatée. D'autres²⁴⁴, au contraire, élevaient les obligations de reclassement au rang de condition à respecter avant de pouvoir constater un cas de force majeure, sous peine de se rendre coupable d'une rupture irrégulière du contrat.

Dorénavant, comme l'indiquent les travaux préparatoires, « ce n'est qu'après que la procédure de l'A.R. du 28 mai 2003 [a] été parcourue entièrement que les parties (ou l'une d'entre elles) peuvent se prévaloir de la force majeure pour constater la fin du contrat de travail »²⁴⁵. À défaut pour l'employeur d'avoir pris soin au préalable de respecter le trajet de réintégration, il appartient au travailleur, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, de constater l'irrégularité de la rupture unilatérale du contrat de travail et de solliciter le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis²⁴⁶.

²⁴⁴ P. BLONDIAU et S. GILSON, « Pour un droit social plus performant pour les personnes victimes d'une incapacité de travail », *Travail convenable et licenciement équitable*, Bruges, la Charte, 2007, pp. 11-12 ; N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, « Les informations médicales dans le cadre de la relation de travail », *Ors.*, 2005, numéro spécial 35 ans, pp. 92-93 ; N. HAUTENNE et S. GILSON, « Quelques considérations sur l'avenir de la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale », *Quelques propos sur la rupture du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 240 et s. ; N. HAUTENNE et S. GILSON, « L'obligation de reclassement du travailleur inapte : un coup de grâce à la notion de force majeure médicale ? », *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, pp. 287-288, 311-312 ; N. HAUTENNE, « La modification du contrat dans la perspective d'un reclassement professionnel du travailleur inapte », *La modification unilatérale du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 161, 167, 180 ; S. GILSON, F. LAMBINET et A. ROGER, « La force majeure en droit du travail », *La force majeure : état des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 260, 267 et s. Voy. aussi C. trav. Liège, 23 juin 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 385 ; C. trav. Liège, 13 janvier 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 132 ; C. trav. Liège, 2 juin 2009, R.G. no 8.287/2006, www.juridat.be ; C. trav. Liège, 23 mars 2010, R.G. no 2009/AN/8.735, www.juridat.be ; C. trav. Liège, 16 décembre 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 294 ; C. trav. Bruxelles, 5 avril 2011, *Ors.*, 2011, liv. 6, p. 184, reflet I. PLETS ; C. trav. Bruxelles, 21 septembre 2011, *J.T.T.*, 2012, p. 106 ; C. trav. Liège, 25 octobre 2011, R.G. no 2011/AN/14, www.juridat.be ; Trib. trav. Bruxelles, 6 mai 2015, R.G. no 13/6128/A, www.juridat.be

²⁴⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., no 2155/1, p. 16.

²⁴⁶ Cass., 19 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1219. ; A. MORTIER, « La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail », *op.cit.*

5 CONCLUSION

Que retenir de la réforme initiée par le gouvernement ? Il faut saluer dans un premier temps l'initiative du gouvernement, qui nous l'espérons n'est qu'une étape d'un processus appelé à se poursuivre car beaucoup de questions restent sans réponses et suscitent toujours autant d'interrogations.

Soulignons de prime à bord le lien tissé entre d'un côté le trajet de réintégration fixé par la législation relative au bien-être des travailleurs et, d'un autre côté, certains aspects propres à la législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (tels que le rôle du médecin-conseil de la mutuelle dans le cadre du trajet de réintégration, la liaison entre le trajet de réintégration et le trajet de réintégration visant la réinsertion socioprofessionnelle) et à la législation sur les contrats de travail (encadrement de la période de reprise temporaire d'un travail adapté, interaction du trajet de réintégration avec la dissolution du contrat pour force majeure). Il est regrettable que cette bonne volonté ne soit pas matérialiser par une procédure efficace. En effet, à ce jour, il n'existe aucun canal officiel de communication entre le conseiller en prévention médecin-du travail et le médecin-conseil de la mutualité ; du coup l'assuré social se trouve investi d'une mission de facteur entre les deux professionnels de la santé.

Nous regrettons également que le gouvernement n'ait pas profité de l'occasion qui se présente à lui pour donner une définition commune de l'incapacité de travail. La notion d'incapacité de travail n'est pas la même dans toutes les branches de la sécurité de travail et diffère également en droit du travail. Ainsi le travailleur est en incapacité de travail vis-à-vis de son employeur lorsqu'il n'est pas à même d'accomplir le travail convenu ; tandis que ce même travailleur ne se sera reconnu en incapacité de travail par sa mutualité que s'il rencontre les critères édictés à l'article 100 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994²⁴⁷. C'est ainsi qu'un travailleur ne voit balloter entre les différentes législations et peut aller jusqu'à se trouver au chômage pour cause force majeure médicale.

Nous regrettons également l'exclusion des travailleurs qui sont victimes d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle du champ d'application matériel et personnel du trajet de réintégration tel qu'initié par la loi du 20 juillet 2016. Et aucune procédure voisine n'a été élaborée à leur attention. La présente réforme aurait pourtant fourni une bonne opportunité de relancer le chantier de la réintégration professionnelle des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles qui avait été entrepris par une loi du 13 juillet 2006²⁴⁸ mais qui, faute d'adoption d'un arrêté royal d'exécution subséquent, était devenu caduc.

²⁴⁷ Pour le lecteur désireux d'approfondir cette question, voy. P. PALSTERMAN, « L'incapacité de travail des travailleurs salariés – Approche transversale », *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes*, Anthemis, 2013, p. 44.

²⁴⁸ Loi du 13 juillet 2006 portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail et en matière de réinsertion professionnelle.

Cette omission révèle, en outre, un hiatus entre les incapacités visées par l'article 34, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 et celles incluses dans le champ d'application du trajet de réintégration. Alors que le Code du bien-être mentionne explicitement que «le trajet de réintégration n'est pas applicable à la remise au travail en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle»²⁴⁹, l'on ne trouve pas trace d'une mention similaire à l'article 34 qui appréhende indistinctement «l'incapacité de travail d'une maladie ou d'un accident qui empêche définitivement le travailleur d'effectuer le travail convenu» sans autre précision quant au type de maladie ou d'accident à l'origine de l'incapacité. Une telle distorsion ne peut que surprendre, lorsque l'on sait que l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 entend subordonner la fin du contrat de travail pour cause de force majeure résultant d'une incapacité de travail définitive – en ce compris, suivant une lecture littérale du texte, l'incapacité qui résulterait d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle – au respect d'un trajet de réintégration – qui ne s'applique pas à ce type d'incapacité.

Il est regrettable qu'un traitement identique n'ait pas été réservé à la législation anti-discrimination. Si, certes, les travaux préparatoires²⁵⁰ mettent en rapport le trajet de réintégration et l'obligation d'aménagements raisonnables propre au dispositif anti-discrimination, les textes de lois eux ne le font pas. Plus précisément, deux lacunes nous paraissent pouvoir être épinglées à cet égard.

Tout d'abord, la question se pose d'une éventuelle correspondance entre la notion d'aménagements envisagée dans le cadre du trajet de réintégration et celle d'aménagements raisonnables contenue dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. L'on sait, en effet, que la loi du 10 mai 2007 impose à l'employeur de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée²⁵¹. Or, une incapacité de travail définitive, voire même de longue durée, répond à la définition du handicap inspirée de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : il s'agit d'une limitation durable²⁵², résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs²⁵³. Ce type d'incapacité de travail soulève donc logiquement des interrogations quant à la manière de concilier les obligations attachées au trajet de réintégration avec celles découlant du dispositif anti-discrimination.

²⁴⁹ Art. I.4-72, alinéa 2, du Code du bien-être.

²⁵⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., no 2155/1, pp. 7 et 16.

²⁵¹ Art. 4, 12°, et 14 de la loi du 10 mai 2007. Voy. aussi la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (notamment considérant 20 et art. 5).

²⁵² Voy. à ce sujet les indices fournis par la Cour de justice dans l'arrêt *Daouidi* au sujet d'une incapacité temporaire de travail au sens du droit espagnol : « le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou (...) le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne » (C.J.U.E., 1er décembre 2016, C-395/15, *Daouidi*, § 56).

²⁵³ Voy. C.J.U.E., 11 avril 2013, C-335/11 et 337/11, *HK Danmark* ; C.J.U.E., 4 juillet 2013, C-312/11, *Commission c. Italie* ; C.J.U.E., 18 mars 2014, C-363/12, *Z.* ; C.J.U.E., 18 décembre 2014, C-354/13, *Kaltoft* ; C.J.U.E., 1er décembre 2016, C-395/15, *Daouidi*.

Une observation supplémentaire mérite d'être formulée vis-à-vis de l'hypothèse de la rupture du contrat de travail moyennant préavis ou paiement d'une indemnité de congé d'un travailleur en incapacité définitive de travail. Sur ce point, le législateur a inséré une disposition précisant que l'article 34, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 « 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 ». En d'autres termes, face à un travailleur qui ne peut exercer définitivement le travail convenu, la possibilité offerte aux parties de rompre le contrat 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. Par contre, les parties restent tenues au respect des prescriptions de la législation anti- discrimination, en ce compris l'obligation d'aménagements raisonnables explicitée ci-avant. Il aurait été utile que la loi du 3 juillet 1978 renvoie au dispositif anti- discrimination sur ce point.

Enfin, nous espérons que l'appel lancé au gouvernement de considérer cette réforme comme un processus et non une fin soit entendu et que dans le cadre d'un tel processus, les partenaires sociaux soient non seulement entendus mais surtout écoutés, car le gouvernement a fait fi de plusieurs recommandations émises par le CNT dans le cadre de cette réforme.

6 BIBLIOGRAPHIE

6.1 DOCTRINE

A. BOSERET, LA FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR FORCE MAJEURE MÉDICALE FAIT PEAU NEUVE EN 2017, INDIC. SOC. 2017, LIV. 15, 8-10.

A. MORTIER, « LA CESSATION DU CONTRAT DE TRAVAIL CAUSÉE PAR L'ÉTAT DE SANTÉ DU TRAVAILLEUR », J.T.T., 2017.

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.

B. PATERNOSTRE ; B. MARIQUE, « LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR FORCE MAJEURE », ORS. 2013, LIV. 1, 2-17.

B. VINCENT, « LE DEVOIR D'INCLUSION DU TRAVAILLEUR DEVENU INAPTE À SA FONCTION D'ORIGINE : PORTÉE RÉELLE DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT », ORS. 2015, LIV. 5, 17-26.

C. BAYART, DISCRIMANTIE TEGENOVER DIFFERENTIATIE, BRUXELLES, DE BOECK & LARCIER, 2004.

C. DE BROUWER, « UN TRAJET DE RÉINTÉGRATION OU D'EXCLUSION ? », LA LIBRE BELGIQUE, 14 DÉCEMBRE 2016.

C. LEGARDIEN, « LA PREUVE DE LA FORCE MAJEURE DÉCOULANT DE L'INCAPACITÉ DÉFINITIVE ET PERMANENTE », ORS. 2005, LIV. 4, 1-18.

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

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.

F. SINE,, « PEUT-ON LICENCIER UN TRAVAILLEUR EN INCAPACITÉ DE LONGUE DURÉE ? » IN ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET NA 40 JAAR... OPNIEUW ANDERS BEKEKEN / LA LOI DU 3 JUILLET 1978 40 ANS APRÈS... À NOUVEAU VUE SOUS UN ANGLE DIFFÉRENT, GENT, UITGEVERIJ LARCIER, 2018

F.VERBRUGGE, GUIDE DE LA RÉGLEMENTATION SOCIALE POUR LES ENTREPRISES, WATERLOO, KLUWER 2018 .

F.VERBRUGGE, « INCAPACITÉ DE TRAVAIL ET REPRISE PARTIELLE DU TRAVAIL », ORS. 2016, LIV. 5, 16-27.

H. FUNCK, « LA FIN DU CONTRAT : « LES MODES DE DROIT CIVIL- DE L'APPORT DU DROIT CIVIL EN DROIT DU TRAVAIL », IN CONTRATS DE TRAVAIL : VINGTIÈME ANNIVERSAIRE DE LA LOI DU 3 JUILLET 1978, ÉD. DU JEUNE BARREAU DE BRUXELLES, 1998.

G. WILLEMS, « L'INCAPACITÉ DÉFINITIVE ... DE ROMPRE LE CONTRAT POUR FORCE MAJEURE ? », IN CLAEYS & ENGELS (ED.), LA LOI DU 3 JUILLET 1978, 30 ANS APRÈS ... VUE SOUS UN ANGLE DIFFÉRENT », LARCIER, 2008.

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.

I.VERDONCK, K. VERLOES, LA CONVALESCENCE APRÈS UN CANCER CONSIDÉRÉE COMME UN HANDICAP : QUELLES EN SONT LES CONSÉQUENCES ?, INDIC. SOC. 2018, LIV. 11.

J. BARTHOLOMÉ, « L'ARRÊTÉ ROYAL DU 28 MAI 2003 RELATIF À LA SURVEILLANCE DE LA SANTÉ DES TRAVAILLEURS », IN QUESTIONS DE DROIT SOCIAL, J. CLESSE ET F. KÉFER (DIR.), COMMISSION UNIVERSITÉ-PALAIS, VOL.94, ANTHÉMIS, 2007.

J. CLESSE ET F. KÉFER, MANUEL DE DROIT DU TRAVAIL, BRUXELLES, LARCIER, 2014.

J. HERMAN, [DE INVLOED VAN DE DEFINITIEVE ARBEIDSONGESCHIKTHEID VAN DE WERKNEMER OP HET BESTAAN VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST], CHRON. D.S. 2005, LIV. 4, 229

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

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.

J. VAN DROOGHENBROECK, « CHAPITRE 10 - À PROPOS DES DÉCISIONS ET DES AVIS DU MÉDECIN DU TRAVAIL : CONDITIONS, NATURE, VALIDITÉ ET EFFETS JURIDIQUES » IN LE DROIT DU TRAVAIL AU XXI^E SIÈCLE, BRUXELLES, ÉDITIONS LARCIER, 2015.

J. VAN ZUYLEN, LA FORCE MAJEURE EN MATIÈRE CONTRACTUELLE: UN CONCEPT UNIFIÉ? RÉFLEXIONS À PARTIR DES DROITS BELGE, FRANÇAIS ET HOLLANDAIS, R.G.D.C. 2013, LIV. 8, 406-421

K. VERLOES, RE-INTEGRATIEPROCEDURE VOOR LANGDURIG ZIEKE WERKNEMERS, SOCWEG 2017, LIV. 2, 6-9

L. CAPPELLINI, « LES OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR EN MATIÈRE DE RECLASSEMENT PROFESSIONNEL », JUSTICE ET DOMMAGE CORPOREL, LARCIER, 2011. « L'INCAPACITÉ DE TRAVAIL DES TRAVAILLEURS SALARIÉS DANS LE DROIT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE » IN M. MATAGNE (DIR.), INVALIDITÉ, INCAPACITÉ, HANDICAP PROFESSIONNEL, ANTHÉMIS, 2007.

M. DAVAGLE, F. LAMBINET ET S. GILSON, "L'INAPTITUDE MÉDICALE DÉFINITIVE D'EXERCER LE TRAVAIL CONVENU : ENTRE FORCE MAJEURE ET OBLIGATION DE RECLASSEMENT", IN CH.-E. CLESSE ET S. GILSON (COORD.), LE BIEN-ÊTRE DES TRAVAILLEURS. LES 20 ANS DE LA LOI DU 4 AOÛT 1996, LIMAL, ANTHEMIS, 2016, PP.307-360.

M. DAVAGLE, F. LAMBINET ET S. GILSON, "LICENCIER EN RAISON DE L'ÉTAT DE SANTÉ DU TRAVAILLEUR CONSTITUE-T-IL UN MOTIF MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLE DE LICENCIEMENT?", IN P. VANHAVERBEKE ET S. GILSON (COORD.), LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL : ENTRE HARMONISATION ET DISCRIMINATION, LIMAL, ANTHEMIS, 2015, PP. 165-208.

M. DAVAGLE, F. LAMBINET ET S. GILSON, "LA QUESTION DE LA FORCE MAJEURE DITE MÉDICALE", IN P. VANHAVERBEKE ET S. GILSON (COORD.), LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL : ENTRE HARMONISATION ET DISCRIMINATION, LIMAL, ANTHEMIS, 2015, PP.209-254.

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.

M. DAVAGLE, L'INCAPACITÉ DE TRAVAIL DE DROIT COMMUN CONSTATÉE PAR LE MÉDECIN TRAITANT OU PAR LE MÉDECIN DU TRAVAIL ET LES OBLIGATIONS QUI EN DÉCOULENT POUR L'EMPLOYEUR ET LE TRAVAILLEUR, KLUWER, 2017.

M. DAVAGLE., CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE. LES CONSÉQUENCES DE L'INCAPACITÉ DE TRAVAIL DE DROIT COMMUN, ORS. 2009, LIV. 1, 1-20

M. DAVAGLE, LAMBINET, F., GILSON, S., LICENCIER EN RAISON DE L'ÉTAT DE SANTÉ DU TRAVAILLEUR CONSTITUE-T-IL UN MOTIF MANIFESTEMENT DÉRAISONNABLE DE LICENCIEMENT ? IN LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL : ENTRE HARMONISATION ET DISCRIMINATION (COORD. P. VANHAVERBEKE ET S. GILSON, LIMAL, ANTHEMIS, 2015.

M. DAVAGLE, F. LAMBINET ET S. GILSON, « L'INAPTITUDE MÉDICALE DÉFINITIVE D'EXERCER LE TRAVAIL CONVENU : ENTRE FORCE MAJEURE ET OBLIGATION DE RECLASSEMENT », IN LE BIEN-ÊTRE DES TRAVAILLEURS. LES 20 ANS DE LA LOI DU 4 AOÛT 1996 (COORD. C.-E. CLESSE ET S. GILSON), LIMAL, ANTHEMIS, 2016

M. DAVAGLE, « L'INCAPACITÉ DÉFINITIVE D'EXERCER SON TRAVAIL », ORS. 1ÈRE PARTIE 2010, LIV. 10, 15-22, 2ÈME PARTIE: 2011, LIV. 1, 10-19, 3ÈME PARTIE: 2011, LIV. 2, 10-24.

M. VANDERSTRAETEN, « II. DÉFINIR, C'EST EXCLURE : LE CAS DU HANDICAP », REVUE INTERDISCIPLINAIRE D'ÉTUDES JURIDIQUES, 2015/1.

M. VERWILGHEN(DIR.), LA RÉFORME DU DROIT DU TRAVAIL, ANTHÉMIS, 2017.

N. HAUTENNE ET S. GILSON, « L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT DU TRAVAILLEUR INAPTE : UN COUP DE GRÂCE À LA NOTION DE FORCE MAJEURE MÉDICALE ? », IN LE DROIT DU TRAVAIL DANS TOUS SES SECTEURS, M. DUMONT (DIR.), C.U.P., ANTHÉMIS, 2008.

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. PALSTERMAN, « INCAPACITÉ DE TRAVAIL ET FORCE MAJEURE », CHR.D.S., 1981.

P. REYNIERS, « JUGER LE DROIT À L'AMÉNAGEMENT RAISONNABLE », IN ACTIONS ORPHELINES ET VOIES DE RECOURS EN DROIT SOCIAL, I. FISCHER, P.P. VAN GEHUCHTEN, J.-F. GERMAIN ET P. JADOUL (DIR.), ANTHEMIS, 2012.

P. DENIS, DROIT DU TRAVAIL, BRUXELLES, LARCIER, 1992.

P. VERVLIT, DEFINITIEVE ARBEIDSONGESCHIKTHEID. WAT MET DE ARBEIDSOVEREENKOMST?, KIJK UIT 2004, LIV. 9, 12-14.

S. GILSON, F. LAMBINET ET A. ROGER, "LA FORCE MAJEURE EN DROIT DU TRAVAIL", IN I. BOUIOUKLIEV (COORD.), LA FORCE MAJEURE. ETAT DES LIEUX, LIMAL, ANTHEMIS, 2013, PP.235-278.

S. GILSON, « FORCE MAJEURE MÉDICALE ET OBLIGATION DE RECLASSEMENT : LES DEVOIRS DES UNS ET DES AUTRES », COMMENTAIRE SOUS C.TR.V. MONS, 21 DÉCEMBRE 2011, CHR. D.S., 2013.

S.GILSON, F.LAMBINET ET Z. TRUSGNACH, LES OBLIGATIONS PARTICULIÈRES DE L'EMPLOYEUR PUBLIC LORS DU LICENCIEMENT DES TRAVAILLEURS CONTRACTUELS, LES MÉANDRES DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE À LA CROISÉE DES DROITS ADMINISTRATIF ET SOCIAL, LIMAL, ANTHEMIS, 2016.

W. VAN EECKHOUTE ET V. NEUPREZ, COMPENDIUM SOCIAL : DROIT DU TRAVAIL CONTENANT DES ANNOTATIONS FISCALES 2016-2017.

S. LOSSY, BEWIJSWAARDE VAN HET GENEESKUNDIG ONDERZOEK VAN DE ARBEIDSGENEESHEER, TOT STAND GEKOMEN ZONDER NALEVING VAN DE PROCEDURE VOORGESCHREVEN IN HET A.R.A.B, CHRON. D.S. 1995, 209-213.

S. REMOUCHAMPS, « NOUVELLES DISPOSITIONS CONCERNANT LA RÉINTÉGRATION ET LE LICENCIEMENT DES TRAVAILLEURS MALADES » IN COLLOQUE DU 17 MAI 2018 SUR LE THÈME « TRAVAILLEURS USÉS, TRAVAILLEURS JETÉS ? » PP. 1 À 52.

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.

6.2 JURISPRUDENCE

6.2.1 Au niveau européen

C.J.U.E., 1^{ER} DÉCEMBRE 2016, C-395/15 (DAOUIDI C/ BOOTES PLUS SL E.A)

La notion de handicap est, au sens de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, une notion autonome relevant du droit européen. La notion doit être interprétée de façon large et évolutive, et ce sous l'angle fonctionnel. Elle implique une limitation à la participation pleine et active de la personne à la vie professionnelle de longue durée. Il y a dès lors lieu de savoir s'il y a entrave à la participation pleine et effective à la vie professionnelle.

C.J.U.E., 18 DÉCEMBRE 2014, AFF. N° C-354/13 (FOA/KL)

Obésité – l'état d'obésité d'un travailleur constitue un « handicap », au sens de la Directive 2000/78/CE, lorsque cet état entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs – en l'espèce, assistant maternel – unique assistant licencié au motif de la baisse alléguée de la charge de travail

C.J.U.E., 11 AVRIL 2013, N° C-335/11 (HK DANMARK) ET C-337/11 (SKOUBOE WERGE)

Notion de handicap - limitation de longue durée - notion d'aménagements raisonnables - réduction du temps de travail

C.J.U.E., 17 JUILLET 2008, N° C-303/06 (COLEMAN)

Handicap d'un enfant - but de la directive : lutter contre toute forme de discrimination fondées sur le handicap - obligation d'interpréter de manière extensive le principe de l'égalité de traitement

C.J.U.E., 11 JUILLET 2006, N° C-13/05 (CHACON NAVAS)

Licenciement pour cause de maladie - pas une discrimination fondée sur le handicap au sens de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 - notion de handicap - aménagements raisonnables

6.2.2 Au niveau belge

6.2.2.1 Cour Constitutionnelle

C.A., 10 OCTOBRE 2001, NO 119/2001 ;

C. CONST., 13 MARS 2008, NO 51/2008 ;

C. CONST., 8 MAI 2008, NO 77/2008 ;

C. CONST., 10 NOVEMBRE 2011, NO 165/2011 ;

C. CONST., 10 NOVEMBRE 2011, NO 167/2011 ;

C. CONST., 15 DÉCEMBRE 2011, NO 191/2011 ;

C. CONST., 12 JUILLET 2012, NO 90/2012.

6.2.2.2 Cour de Cassation.

CASS. (3E CH.) RG S.00.0021.N, 2 OCTOBRE 2000 (V. / S.A. PSYCHO GERIATRISCH CENTRUM)

L'incapacité permanente de travail rendant le travailleur définitivement inapte à reprendre la tâche convenue, y compris à respecter la durée du travail convenue, constitue un cas de force majeure mettant fin au contrat de travail. Il peut être mis fin au contrat de travail pour cause d'incapacité permanente de travail du travailleur sans constater le respect des obligations imposées à l'employeur et au médecin du travail par les art. 146bis, par. 2 et 146ter, par. 3 et 4 du Règlement général pour la protection du travail en vue de l'affectation du travailleur à d'autres fonctions plus adaptées (art. 32, 5° Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).

CASS. (3E CH.), 5 JANVIER 1981, J.T.T., 1981, P. 186, OBS. T. CLAEYS ET P. SMEDTS .PP. 186-187.

- CASS. (1RE CH.), 8 JANVIER 1981, PAS., P. 492.

- CASS., 23 MARS 1981, ARR. CASS., 1980-81, P. 1038.

- CASS., 13 FÉVRIER 1982, J.T.T., 1982, P. 172.

- CASS., 15 FÉVRIER 1982, PAS., 1982, I, P. 743.

- CASS. (1RE CH.), 9 SEPTEMBRE 1983, PAS., 1984, I, P. 19.

- CASS., 8 OCTOBRE 1984, PAS., 1985, I, P.186.

- CASS. (1RE CH.), 6 DÉCEMBRE 1985, PAS., 1986, I, PP. 437-439.

6.2.2.3 Cour du travail.

C. TRAV. LIÈGE (6E CH.) 15 JUILLET 2014

Le constat de la force majeure médicale requiert que soit démontré, au terme de la procédure de reclassement qu'impose l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, que la poursuite des relations de travail est devenue définitivement et absolument impossible en raison d'un élément totalement étranger à la volonté de la partie qui invoque cette cause de rupture du contrat. (Art. 32, 5° de la loi sur les contrats de travail; art. 1148 C. civ.).

C. TRAV. LIÈGE (SECT. LIÈGE) (6E CH.) 20 JUIN 2015

L'employeur qui manque de proactivité et de diligence dans la mise en œuvre des mesures de prévention collective et individuelle que requiert l'utilisation d'une substance toxique par ses travailleurs commet une faute. Cette faute empêche l'employeur d'invoquer la rupture du contrat de travail pour cause de force majeure médicale dans le chef d'un travailleur s'il ne démontre pas que sans cette faute le travailleur aurait présenté les mêmes symptômes que ceux qui ont imposé son écartement. (Art. 20, 2° et 17, 2° et 4° de la loi relative aux contrats de travail; art. 5, par. 1er de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail; art. 14, 18, al. 2 et 20 de l'A.R. du 11 mars 2002 relatif à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs contre les risques liés à des agents chimiques sur le lieu de travail).

C. TRAV. ANVERS (SECT. HASSELT) (3E CH.) N° 2012/AH/264, 4 SEPTEMBRE 2013

La décision du conseiller en prévention-médecin du travail ne devient définitive qu'après l'expiration du délai pour intenter un recours, c'est-à-dire sept jours après la date d'envoi ou la remise du formulaire d'évaluation de santé au travailleur.

La décision du conseiller en prévention-médecin du travail qui n'est pas encore définitive ne peut constituer la preuve d'une force majeure. Comme cette force majeure médicale n'est pas démontrée, il a été mis fin au contrat de travail de manière illicite. Par conséquent, le travailleur a droit à une indemnité de préavis.

C. TRAV. ANVERS (SECT. HASSELT) (2E CH.) N° 2070-100, 12 MAI 2009

Le certificat médical établi par le médecin traitant n'est pas une preuve suffisante de l'incapacité définitive de travail lorsque la procédure de recours, prévue par l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif au contrôle médical des travailleurs, court encore. Il ne peut pas non plus être induit du certificat que le travailleur a renoncé à cette procédure.

C. TRAV. MONS (2E CH.) N° 2014/AM/9, 4 MAI 2015

L'incapacité de travail constitue un cas de force majeure médicale lorsqu'elle est permanente, irréversible et empêche définitivement l'exécution du travail convenu.

Sous réserve de l'application éventuelle de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs qui prévoit dans certains cas une obligation de reclassements, l'employeur ne peut maintenir à son poste de travail un travailleur qui a été déclaré inapte, peu importe que cette inaptitude présente un caractère temporaire ou définitif. Lorsque le conseiller en prévention-médecin du travail déclare le travailleur inapte à exercer toute fonction au sein de l'entreprise et ne formule aucune recommandation visant à permettre le reclassement interne du travailleur, l'employeur en pourrait être tenu à une quelconque obligation de reclassement puisque, par nature, le travailleur n'est plus apte à exercer aucune fonction au sein de l'entreprise. Ceci implique que l'inaptitude à exercer toute fonction au sein de l'entreprise constitue indéniablement un cas de force majeure mettant fin au contrat de travail.

Aussi longtemps que l'arrêté royal qui doit fixer la date d'entrée en vigueur du nouvel article 34 de la loi relative aux contrats de travail n'aura pas été promulgué, la rupture du contrat de travail pour cas de force majeure en cas d'incapacité permanente de travail n'est soumise à aucune condition ou procédure préalable. Il n'est donc pas requis que le caractère définitif de l'incapacité de travail soit constaté médicalement par le médecin du travail. L'existence d'un événement de force majeure médicale n'est pas soumise à l'expiration du délai de recours contre la décision prise par ce médecin.

Seule l'introduction d'un recours est suspensive de la décision initiale du conseiller en prévention-médecin du travail, et ce n'est que si un tel recours est introduit que l'article 70, paragraphe 3 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 doit s'appliquer.

C. TRAV. BRUXELLES, 9 JANVIER 2013, R.G. 2011/AB/668 HANDICAP – NOTION – OBLIGATION DE RECLASSEMENT

C. TRAV. BRUXELLES, 18 DÉCEMBRE 2012, R.G. 2011/AB/1.089

Examen factuel des aménagements raisonnables eu égard aux obligations contenues dans l’A.R. du 28 mai 2003 et en fonction des recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail

C. TRAV. ANVERS, 23 AVRIL 2010, R.G. 2007/AA/448 ET 2007/AA/450

Incapacité définitive d’effectuer certains mouvements (nettoyeuse) - handicap au sens de la directive (oui) - appréciation de la force majeure par l’examen des aménagements raisonnables

6.2.2.4 Tribunal du travail

TRIB. TRAV. LIÈGE, (DIV. DINANT), 20 JUIN 2016, R.G. 15/167/A

L’obésité en tant que telle ne peut être considérée comme un handicap mais elle peut relever de celui-ci en fonction de circonstances données. Elle peut dès lors être protégée indirectement sur la base de ce critère. Le refus de procéder à des aménagements raisonnables est un acte de discrimination.

TRIB. TRAV. BRUXELLES, 6 MAI 2015, R.G. 13/6.128/A

Licenciement lié au handicap – renvoi à C. trav. Bruxelles, 9 janvier 2013 et à la jurisprudence de la CJUE

Le constat de la force majeure médicale requiert que soit démontré, au terme de la procédure de reclassement qu'impose l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, que la poursuite des relations de travail est devenue définitivement et absolument impossible en raison d'un élément totalement étranger à la volonté de la partie qui invoque cette cause de rupture du contrat. (Art. 32, 5° de la loi sur les contrats de travail; art. 1148 C. civ.).

6.3 SOURCES DIVERSES :

6.3.1 DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

DOC. PARL., CH.REPR.SESS.ORD. 2016-2017, N°2155/001

DOC. PARL., CH. REPR., SESS. ORD. 2016-2017, NO 2155/001, P. 7. SUR LA QUESTION DU LIEN ENTRE LA FORCE MAJEURE MÉDICALE ET LES AMÉNAGEMENTS RAISONNABLES EN FAVEUR DES TRAVAILLEURS VICTIMES D'UN HANDICAP.

DOC. PARL., CH. REPR., SESS. ORD. 2016-2017, NO 2155/001, PP. 14 ET 15.

NOTE DE POLITIQUE GÉNÉRALE DU MINISTRE DE L'EMPLOI K. PEETERS DU 3 NOVEMBRE 2015, DOC. PARL., CHAMBRE 2014-15, N° 54-124/3, P. 14.

DOC. PARL.CH. REPR. SESS. ORD. 2013-2014, N° 3144/1, P.18.

6.3.2 CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

AVIS N° 1.932 DU 24 FÉVRIER 2015

AVIS DU CNT N° 2.090 DU 26 JUIN 2018 - PLATEFORME DE CONCERTATION ENTRE ACTEURS IMPLIQUÉS DANS LE PROCESSUS DE RETOUR AU TRAVAIL VOLONTAIRE DES PERSONNES PRÉSENTANT UN PROBLÈME DE SANTÉ – AVANT-PROJET DE LOI PORTANT LA PROMOTION DE LA RÉINSERTION SOCIOPROFESSIONNELLE DES PERSONNES EN INCAPACITÉ DE TRAVAIL

AVIS DU CNT N° 2.070 - PROJET D'ARRÊTÉ ROYAL PORTANT ASSIMILATION, EN MATIÈRE DE VACANCES ANNUELLES, DE PARTIES DE JOURNÉES.

6.3.3 CONSEIL SUPERIEUR POUR LA PREVENTION ET LA PROTECTION DU TRAVAIL

AVIS N° 128 DU 20 JUIN 2008.

6.3.4 GROUPE DES DIX (G 10)

Accord du 9 décembre 2015

6.3.5 SITES INTERNET

6.3.5.1 INAMI:

www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/etude_si_facteurs_explicatifs_invalides_2006_2015.pdf.

<https://www.riziv.fgov.be/fr/publications/Pages/reinsertion-professionnelle-investissement-social.aspx#.WK6jeFKFODY>

www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/etude_si_facteurs_explicatifs_invalides_2007_2016.pdf

<https://www.inami.fgov.be/fr/themes/incapacite-travail/salaries-chomeurs/Pages/trajet-reinsertion.aspx>

6.3.6 SPF EMPLOI

Le commentaire sur la *réintégration des travailleurs en incapacité de travail* rédigé par le SPF ETCS : www.emploi.belgique.be

www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=45586#2.

www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=562

6.3.7 FGTB

<http://www.fgtb.be/-/parcours-de-reintegration-des-malades-de-longue-duree-une-machine-a-licenciement-sans-frais>

6.3.8 SECRETARIAT SOCIAL

Enquête sdworx, fév. 2018, <https://www.sdworx.be>.

6.3.9 PARLEMENT

[www.dekamer.be/FLWB/](http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1428/54K1428003.pdf) PDF/54/1428/54K1428003.pdf.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

