Numéro du rôle : 5300
Arrêt n° 19/2013 du 28 février 2013

ARRET

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 100, § 2, de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, posée par le Tribunal du travail de Huy.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

Par jugement du 25 janvier 2012 en cause de M.A. contre l'Union nationale des mutualités libres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 31 janvier 2012, le Tribunal du travail de Huy a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 100, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas aux personnes qui sont déclarées incapables de travailler à plus de 50 % et qui continuent à exercer une activité professionnelle au moment de la déclaration d'incapacité auprès de l'organisme de mutuelle [de] bénéficiaire de l'exception prévue par l'article 100, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- M.A.;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 11 octobre 2012 :

- ont comparu :
 - . Me A. Leboutte, avocat au barreau de Liège, pour M.A.;
 - . Me P. Slegers et Me C. Pouppez, qui comparaissaient également *loco* Me B. Fonteyn, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 13 décembre 2012, la Cour a rouvert les débats et fixé l'audience au 9 janvier 2013, après avoir invité les parties à répondre, dans un mémoire complémentaire à déposer au greffe le 7 janvier 2013 au plus tard, et dont elles échangeraient une copie dans le même délai, à la question suivante :

« Le travailleur qui a dû renoncer à exercer une activité professionnelle à temps partiel pour raison médicale, sans pour autant pouvoir bénéficier d'une indemnité pour incapacité de travail, est-il en mesure – et dans l'affirmative, sous quelles conditions – d'obtenir des indemnités de chômage ? ».

M.A. et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires complémentaires.

A l'audience publique du 9 janvier 2013 :

- ont comparu :
- . Me A. Leboutte, avocat au barreau de Liège, pour M.A.;
- . Me B. Fonteyn, qui comparaisait également *loco* Me P. Slegers, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Tribunal du travail de Huy est saisi par M.A. d'une requête demandant l'annulation d'une décision de l'Union nationale des mutualités libres qui estime que M.A. n'a pas été reconnue incapable de travailler au sens de la loi du 14 juillet 1994 suite à sa déclaration d'incapacité de travail reçue le 4 juin 2010 dès lors que les lésions ou troubles fonctionnels qu'elle présente n'entraînent plus une réduction des deux tiers de sa capacité de gain évaluée dans sa catégorie professionnelle ou en fonction des diverses professions de référence visées à l'article 100, § 1er, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

M.A. travaillait en qualité d'infirmière au sein d'une maison de repos à raison de 19 heures par semaine outre un emploi de vendeuse dans un commerce familial à raison de 16 heures par semaine, réparties sur deux jours. Le 19 avril 2010, elle est déclarée incapable de continuer à occuper son emploi d'infirmière en raison d'un « *burnout* » tandis qu'elle continue d'exercer son emploi de vendeuse.

L'incapacité est renseignée à la mutuelle le 4 juin 2010 par l'envoi d'un certificat médical du médecin traitant daté du 25 mai 2010. Sur la base de celui-ci, la mutuelle reconnaît l'incapacité et M.A. est convoquée pour un examen médical le 11 août 2010.

Le Tribunal du travail de Huy relève dans son jugement que le paragraphe 2 de l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994 prévoit la possibilité, pour autant que l'incapacité de travailler demeure supérieure à 50 %, de reprendre le travail tout en conservant le bénéfice des indemnités AMI (assurance maladie-invalidité) sous réserve des règles de cumul. Il relève que l'utilisation du terme « reprendre » signifie que l'activité professionnelle doit avoir cessé antérieurement mais que le texte ne dit pas que la reconnaissance doit avoir été antérieurement accordée. Il ne semble dès lors pas exigé par la loi que le travailleur ait été antérieurement « reconnu » incapable de travailler.

Le Tribunal du travail relève que les seules exigences formulées par le paragraphe 2 de cette disposition consistent dans le fait de présenter une incapacité d'au moins 50 % et d'avoir arrêté le travail. Il estime que la question de savoir si cette dernière condition est ou non discriminatoire ne semble pas dénuée de pertinence. Dès lors que la Cour n'a pas encore statué sur cette question, il décide de poser la question préjudicielle formulée par M.A.

III. *En droit*

- A -

Position de la partie demanderesse devant le Tribunal du travail

A.1.1. La partie demanderesse devant le Tribunal du travail relève qu'elle s'est vu refuser le bénéfice d'indemnités de maladie-invalidité, alors qu'elle avait cessé toute activité d'infirmière, car elle a poursuivi une activité professionnelle de nature sensiblement différente, élément attestant, selon la partie adverse, qu'elle a conservé une capacité de gain.

La partie relève que la loi, en son article 100, semble ne pas envisager la possibilité qu'une personne puisse exercer deux professions nécessitant des qualifications professionnelles et une aptitude physique et psychologique différentes. Ainsi, le texte de l'article 100 précise que, durant les six premiers mois de l'incapacité, le taux de réduction de capacité de gain est évalué par rapport à « la profession habituelle de l'intéressé ». Ainsi par ailleurs, l'article 100, § 1er, exige la cessation de toute activité en conséquence de la maladie. Il en résulte que la partie n'aurait pu être reconnue incapable de travailler dans le cadre de l'article 100, § 1er.

Le paragraphe 2 de l'article 100 permet quant à lui à un travailleur de reprendre une activité professionnelle pour autant qu'il y soit autorisé et qu'il conserve une réduction de sa capacité de gain d'au moins 50 %. La partie ne pouvait dès lors pas non plus bénéficier de cette exception.

Il en découle qu'un travailleur reconnu partiellement inapte au travail peut bénéficier d'indemnités de maladie-invalidité s'il reprend le travail, alors qu'un travailleur partiellement inapte et continuant à exercer une activité professionnelle au moment de la déclaration d'incapacité ne peut pas être reconnu incapable de travailler au sens de l'article 100, § 2. Or, la situation de ces deux travailleurs est sensiblement identique : tous deux présentent, sur le plan médical, une réduction de capacité de gain d'au moins 50 % et souhaitent exercer une activité professionnelle. La disposition en cause crée donc une différence de traitement qui ne peut se justifier objectivement et raisonnablement.

A.1.2. La partie conclut que la question préjudicielle appelle une réponse positive.

Position du Conseil des ministres

A.2.1. Le Conseil des ministres précise tout d'abord que la différence de traitement que le juge *a quo* entend soumettre à la Cour compare les deux catégories de personnes suivantes : les personnes incapables de travailler à plus de 50 % qui ont arrêté leur activité professionnelle et qui pourraient, d'après le juge *a quo*, cumuler le bénéfice de l'indemnité AMI et une activité professionnelle et les personnes incapables de travailler à plus de 50 % qui n'ont pas arrêté leur activité professionnelle et qui ne pourraient pas, d'après le juge *a quo*, cumuler le bénéfice des indemnités AMI et une activité professionnelle.

A.2.2. Le Conseil des ministres estime, à titre principal, que la question préjudicielle est manifestement inutile à la solution du litige. La décision attaquée devant le Tribunal du travail trouve, comme elle l'indique expressément, son fondement juridique unique dans l'article 100, § 1er, de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités. Il découle de l'examen du dossier que M.A. n'a pas sollicité l'application de l'article 100, § 2, et n'a pas demandé l'autorisation du médecin-conseil aux fins de cumuler une activité et le bénéfice d'indemnités d'incapacité de travail. Il en découle que la question préjudicielle est manifestement inutile à la solution du litige en ce que l'inconstitutionnalité éventuelle de l'article 100, § 2, serait en tout état de cause sans incidence sur la décision attaquée et en ce que le constat éventuel de l'inconstitutionnalité d'une des conditions d'application de l'article 100, § 2, à savoir la condition de l'arrêt préalable de toute activité professionnelle, serait également sans incidence sur la décision attaquée.

A.2.3. Le Conseil des ministres estime, à titre subsidiaire, que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Cette question procède d'une mauvaise application et d'une lecture incorrecte de la disposition en cause. En premier lieu, il n'apparaît pas que les conditions cumulatives d'application de cette disposition aient été entièrement perçues. En deuxième lieu, il apparaît que le régime légal mis en œuvre par l'article 100, § 2, a été perçu sans considération de celui de l'article 100, § 1er : ce faisant, le caractère dérogatoire de ce régime n'a pas été mis en avant. En troisième lieu, il apparaît que l'obligation d'avoir cessé toute activité a été perçue comme une condition propre à l'application de l'article 100, § 2, sans apercevoir que cette condition était en réalité liée à la définition même de l'incapacité de travail telle que visée à l'article 100, § 1er.

Le Conseil des ministres estime dès lors que la différence de traitement ne trouve pas sa source dans la disposition en cause. Le régime dérogatoire visé à l'article 100, § 2, n'est ouvert qu'aux personnes préalablement reconnues incapables de travailler, au sens de l'article 100, § 1er. C'est en vertu de cette dernière disposition que la reconnaissance en qualité d'incapable est soumise à la cessation des activités professionnelles. C'est donc éventuellement dans l'article 100, § 1er, que la différence de traitement trouve son origine et non dans la disposition soumise au contrôle de la Cour.

Plus subsidiairement encore, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement dénoncée n'est pas contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. Le législateur a émis comme principe que l'indemnité d'incapacité de travail constitue un revenu de remplacement, destiné à pallier la perte de capacité de gain. La disposition en cause met en œuvre une dérogation au principe qui vise, sous certaines conditions, à favoriser la reprise du travail. Ce faisant, elle n'entend nullement remettre en cause les conditions d'ouverture du droit à l'indemnité d'incapacité de travail, mais elle tempère uniquement les conditions relatives au maintien de cet état, en vue de permettre, dans une mesure précise, le cumul du bénéfice des indemnités et du revenu professionnel.

La différence de traitement repose sur une justification objective : seules peuvent bénéficier de la possibilité du cumul les personnes s'étant vu conférer des droits afférents à la reconnaissance de l'état d'incapacité de travail. Elle repose en plus sur une justification raisonnable : le maintien de la reconnaissance en qualité d'incapable, malgré l'exercice d'activités parallèles, peut raisonnablement être lié à l'autorisation préalable d'un médecin-conseil dont la mission consistera à vérifier la compatibilité de l'activité parallèle avec l'incapacité constatée.

Réponse de la partie demanderesse devant le Tribunal du travail

A.3.1. La partie demanderesse devant le juge *a quo* répond au Conseil des ministres que si la Cour estimait que le Tribunal du travail s'est trompé dans l'interprétation de la législation en cause, il lui serait loisible d'apprécier la portée exacte de cette disposition et de la préciser si nécessaire. Par ailleurs, la formulation de la question est large et ne porte pas précisément sur une condition plutôt qu'une autre, de sorte que la différence de points de vue entre le Conseil des ministres et le juge *a quo* n'affecte pas l'intérêt de la question.

La partie relève par ailleurs qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'utilité de la question; seul le juge *a quo* est compétent à cet égard. La partie relève qu'en tout état de cause la question posée est utile à la solution du litige. Elle ne porte pas sur une condition particulière de l'article 100, § 2, mais sur l'ensemble du mécanisme prévu à l'article 100, § 2, en ce qu'il ne permet pas aux personnes qui, *ab initio*, présentent une réduction de capacité de gain d'au moins 50 % et continuent d'exercer une activité de bénéficier dudit régime. La partie relève par ailleurs que la décision contestée devant le juge *a quo* commence de la façon suivante : « vous n'avez pas été reconnue incapable de travailler au sens de l'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé ». Le médecin-conseil disposait par ailleurs de toutes les informations nécessaires pour se prononcer dans le cadre de l'article 100, § 2. La partie relève enfin que lorsqu'une personne sollicite le bénéfice d'indemnités de maladie-invalidité, elle ne sollicite pas l'application d'une disposition législative particulière mais bien l'indemnisation de la perte de revenu provenant de son incapacité de travail.

A.3.2. Concernant la justification de la différence de traitement, la partie répond au Conseil des ministres que le législateur a lui-même supprimé le système de l'autorisation préalable par la loi-programme (I) du 4 juillet 2011. La partie relève également que s'il apparaît comme équitable au législateur de ne plus remplacer la rémunération que le travailleur gagnait avant son incapacité de travail puisque cette rémunération est partiellement remplacée par le revenu professionnel, il est également équitable qu'une personne subissant une perte de revenu et présentant le même degré d'incapacité que le travailleur visé à l'article 100, § 2, puisse bénéficier d'indemnités de maladie-invalidité.

Réponse du Conseil des ministres

A.4.1. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres souligne que la disposition en cause a été modifiée par la loi-programme (I) du 4 juillet 2011 et par une loi portant des dispositions diverses (I) du 29 mars 2012. Le législateur a voulu simplifier la procédure de reprise du travail et encourager la reprise volontaire du travail. Le Conseil des ministres en déduit que le paragraphe 2 de l'article 100 s'inscrit bien dans la poursuite du paragraphe 1er de ce même article. Il vise, après une incapacité, à favoriser la reprise progressive du travail.

A.4.2. Subsidiairement, le Conseil des ministres maintient que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur un choix politique fait par le législateur et sur les motifs qui fondent ce choix, sauf si ces motifs reposent sur une erreur manifeste ou sont clairement déraisonnables. La mesure en cause procède d'un choix politique consistant à ne prévoir de revenu de remplacement que dans la stricte hypothèse d'une incapacité dépassant 66 %. Ce choix résulte d'un choix politique de ce qui relève ou non de la solidarité nationale. Un autre choix politique consiste à favoriser la reprise du travail, comme le confirment d'ailleurs les travaux préparatoires des lois des 4 juillet 2011 et 29 mars 2012 précitées. Il s'agit là de l'expression d'un autre choix politique, qui ne porte pas sur l'accès à l'indemnisation, mais sur son maintien. La situation avec laquelle le juge *a quo* entend comparer les travailleurs dans la question préjudicielle vise au contraire des travailleurs qui ne sont pas en phase de remise au travail. Elle compare donc des catégories différentes de travailleurs au regard de l'objectif de la norme. Il n'est pas contraire au principe d'égalité de traiter différemment des situations différentes.

Mémoires complémentaires

A.5.1. Par ordonnance du 13 décembre 2012, la Cour a invité les parties à répondre dans un mémoire complémentaire à la question suivante :

« Le travailleur qui a dû renoncer à exercer une activité professionnelle à temps partiel pour raison médicale, sans pour autant pouvoir bénéficier d'une indemnité pour incapacité de travail, est-il en mesure – et dans l'affirmative, sous quelles conditions – d'obtenir des indemnités de chômage ? ».

A.5.2. La partie demanderesse devant le Tribunal du travail répond qu'en application des règles relatives aux allocations de chômage, elle n'aurait pu bénéficier d'allocations de chômage dans le cadre du régime applicable au chômeur complet puisqu'elle est liée par deux contrats de travail. En outre, elle ne remplissait pas la condition de disponibilité sur le marché du travail. En tout état de cause, et quel que soit le régime de chômage, complet ou temporaire, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération de façon involontaire pour prétendre au bénéfice de l'allocation de chômage. Dès lors qu'elle a poursuivi l'exercice d'une activité professionnelle à concurrence de deux jours par semaine durant toute la période de suspension de son second contrat de travail, elle n'aurait pu prétendre au bénéfice d'allocations de chômage.

La partie a également communiqué un courrier électronique émanant de l'Office national de l'emploi (ci-après : ONEm), qu'elle avait interrogé à propos de la question posée par la Cour. Ce courrier conclut que l'intéressée n'aurait pu bénéficier de l'allocation de garantie de revenus que si elle avait été reconnue inapte à l'exercice de l'emploi précis qu'elle exerçait et qu'elle a abandonné en raison de spécificités propres à cet emploi tout en restant apte sur le marché général du travail au sens de la législation en matière d'assurance maladie-invalidité.

A.5.3. Le Conseil des ministres estime que la question complémentaire posée par la Cour appelle une réponse affirmative. Un travailleur qui est exclu du bénéfice d'une indemnité pour incapacité de travail car il a moins de 66 % d'incapacité et qui a dû renoncer à son activité professionnelle pour raison médicale pourra prétendre à des indemnités de chômage. Il doit, à cette fin, déclarer son inaptitude à exercer l'emploi et être reconnu comme tel par le médecin agréé de l'ONEM. Cette confirmation de l'inaptitude du travailleur permet de considérer l'abandon de cet emploi pour des motifs légitimes et ainsi la perte de l'emploi comme étant indépendants de la volonté du travailleur. Comme l'a jugé la Cour de cassation dans son arrêt du 12 juin 2006, l'impossibilité visée par l'article 31, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui est appréciée par rapport au travail convenu, ne se confond pas avec l'incapacité de travail primaire au sens de l'article 100, § 1er, alinéa 3, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, dès lors que la profession habituelle, par référence à laquelle la réduction d'incapacité de gain doit être évaluée durant cette incapacité, n'est pas nécessairement la profession exercée en dernier lieu par le travailleur.

- B -

B.1. L'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : loi AMI), tel qu'il s'appliquait au litige *a quo*, disposait :

« § 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.

Le travail volontaire au sens de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires n'est pas considéré comme une activité, à condition que le médecin-conseil constate que cette activité est compatible avec l'état général de santé de l'intéressé.

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.

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.

Lorsque le travailleur est hospitalisé dans un établissement hospitalier agréé par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions ou dans un hôpital militaire, il est censé atteindre le degré d'incapacité de travail requis.

Le Roi peut, sur proposition du Comité de gestion du Service des indemnités, étendre les conditions dans lesquelles un travailleur est censé atteindre le degré d'incapacité de travail requis.

Le Roi peut, sur proposition du Comité de gestion du Service des indemnités et par dérogation aux dispositions précédentes, établir des conditions particulières et des critères d'évaluation spécifiques pour les catégories de travailleurs qu'il détermine.

§ 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.

B.2. Le juge *a quo* demande à la Cour si le paragraphe 2 de l'article 100 de la loi AMI est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition ne permet pas aux personnes qui sont déclarées incapables de travailler à plus de 50 % et qui continuent à exercer une activité professionnelle au moment de la déclaration d'incapacité auprès de l'organisme de mutuelle de bénéficier de l'exception qui y est prévue.

B.3.1. Il appartient en principe à la juridiction *a quo* de vérifier s'il est utile de poser une question préjudicielle à la Cour au sujet des dispositions qu'elle estime applicables au litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider de ne pas répondre à la question.

B.3.2. Il ressort de la décision de renvoi que la partie demanderesse devant le juge *a quo* travaillait en qualité d'infirmière à raison de 19 heures par semaine et en qualité de vendeuse à raison de 16 heures par semaine. Elle a été déclarée incapable de continuer à occuper son emploi d'infirmière en raison d'un « burnout ». Cette incapacité de travail ne visait pas son emploi de vendeuse qu'elle a continué à exercer.

B.3.3. Il ressort de cet élément que la partie demanderesse dans le litige au fond ne remplit pas deux des trois conditions cumulatives pour l'application de l'article 100, § 1er, de la loi AMI : en premier lieu, sa capacité de gain n'est pas diminuée d'au moins deux tiers; ensuite, elle n'a pas interrompu ses activités.

La question préjudicielle concerne seulement l'une des deux conditions non remplies, à savoir l'interruption des activités. Par ailleurs, c'est sur la base de l'autre condition, la réduction insuffisante de la capacité de gain, que le médecin-conseil de l'assureur-maladie a jugé que la demanderesse dans le litige au fond ne pouvait être déclarée incapable de travailler au sens de l'article 100, § 1er, de la loi AMI.

Toutefois, l'article 100, § 2, en cause de la loi AMI ne peut s'appliquer qu'après application préalable de l'article 100, § 1er, de la même loi.

B.4. La question préjudicielle n'appelle dès lors pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

La question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 28 février 2013.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

R. Henneuse