

# TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES

17<sup>e</sup> chambre - audience publique du 23 avril 2013

## JUGEMENT

R.G. n° 12/11856/A

Aud. n° 12/4/01/620

Chômage

Rép. n°13/

010064

Définitif

### *EN CAUSE :*

**Madame M      B**

partie demanderesse, comparissant par Me Sophie REMOUCHAMPS loco Me •  
Virginie DODION, avocates ;

### *CONTRE :*

**L'Office National de l'Emploi, en abrégé ci-après l'ONEm,**  
dont les bureaux sont situés Boulevard de l'Empereur, 7 à 1000 Bruxelles,  
partie défenderesse, comparissant par Me Céline HALLUT, avocate ;

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

### **I. LA PROCEDURE.**

1.

Madame M      B      a introduit la procédure par une requête déposée au greffe, dans le délai légal, le 18 septembre 2012.

Elle a déposé un dossier de pièces.

L'ONEm a transmis un dossier administratif.

2.

Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 6 mars 2013.

Les débats ont été clos.

Madame Christine Canazza, juge suppléant, faisant fonction de substitut de l'auditeur du travail, a rendu à cette audience un avis oral non conforme, auquel Madame M B a répliqué.

La cause a ensuite été prise en délibéré à la même audience.

## **II. LA DECISION CONTESTEE ET L'OBJET DE LA DEMANDE.**

3.

Madame M B conteste la décision de l'ONEm du 18 juin 2012 qui l'exclut du droit aux allocations à partir du 19 juin 2012 parce qu'elle est inapte au travail (article 62 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

Elle demande au Tribunal d'annuler la décision litigieuse de l'ONEm du 18 juin 2012, de condamner l'ONEm à lui payer des allocations de chômage à partir du 19 juin 2012, à majorer des intérêts légaux et judiciaires et des dépens de l'instance, liquidés à une indemnité de procédure de 120, 25 € et de déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution ni cantonnement.

## **III. LES FAITS.**

4.

Madame M B était en incapacité de travail du 11 janvier au 1<sup>er</sup> mai 2008, indemnisée dans le régime de l'assurance maladie invalidité.

Précédemment, alors qu'elle bénéficiait d'allocations de chômage (cf page 3 du dossier administratif « Art.30 202J.17/03.03 »), elle avait été reconnue inapte temporairement à plus de 33% par le médecin agréé de l'ONEm, le docteur Isabel Tagnon, du 23 octobre 2006 au 23 octobre 2008.

Le médecin-conseil de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité (CAAMI) l'a déclarée apte à reprendre le travail à partir du 2 mai 2008.

5.

Madame M B a introduit un recours, le 17 juin 2008, contre la décision de la CAAMI, devant le Tribunal du travail de Bruxelles (R.G.n° 08/8947/A).

Elle a demandé à l'ONEm des allocations de chômage à titre provisoire pendant la durée de la procédure judiciaire, à partir du 2 mai 2008.

Par lettre datée du 19 août 2008, l'ONEm a informé Madame B qu'à partir du 2 mai 2008, elle remplit les conditions pour bénéficier des allocations à titre provisoire pendant la durée de la procédure judiciaire ( article 62, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

6.

Par un formulaire C47, daté du 10 octobre 2008, Madame B a demandé à l'ONem à être dispensée des dispositions en matière d'activation du comportement de recherche d'emploi, ayant une inaptitude temporaire au travail de 33% pour une durée de deux ans au moins ( articles 59bis, § 2 ; 59septies, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 et § 2 ; 59nonies, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Le 23 octobre 2008, l'ONem a demandé à son médecin agréé, le docteur Tagnon d'examiner Madame B ; dans le cadre de la fixation du taux d'inaptitude au travail (articles 61 et 62 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) et de l'activation du comportement de recherche d'emploi ( article 59septies, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 du même arrêté royal).

Après avoir examiné Madame B ; le 31 mars 2009, ce médecin a conclu que Madame B est apte au travail (au sens de la législation en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité- perte de capacité de gain d'au moins 66% suite à l'apparition ou à l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels) et qu'elle présente une inaptitude au travail d'au moins 33%, temporaire depuis le 23 octobre 2008 susceptible de se prolonger jusqu'au 31 mars 2011.

L'ONem a accordé la dispense jusqu'au 31 mars 2011 (formulaire C47 portant le cachet du bureau de chômage du 14 avril 2009).

7.

Dans le cadre du recours opposant Madame B à la CAAMI, le Tribunal du travail de Bruxelles (9<sup>ème</sup> chambre) a désigné, avant dire droit, le docteur Luc Van Calster, en qualité d'expert.

Selon les indications du jugement du 16 février 2012 produit par Madame B (qui ne dépose pas le rapport des deux experts désignés) :

- le docteur Van Calster a transmis son rapport au greffe, le 10 septembre 2009.
- par jugement du 29 octobre 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles (9<sup>ème</sup> chambre) a confié une mission d'expertise complémentaire au docteur Fefer qui devait préalablement vérifier l'existence d'une capacité de gain et d'une incapacité supérieure à 66% avant toute insertion sur le marché général de l'emploi.
- le docteur Fefer a déposé son rapport d'expertise le 18 mai 2011.
- le docteur Van Calster conclut comme suit (extrait du jugement du 16 février 2012) :

1. *A partir du 2 mai 2008, il n'y avait pas de réduction de la capacité de gain telle que décrite par l'article 100 de la loi coordonnée par l'arrêté royal du 14 juillet 1994.*

2. *La cessation d'activité n'est pas la conséquence du début ou de l'aggravation des troubles fonctionnels, la requérante présentant déjà une incapacité de travail réduite de plus des deux tiers avant toute insertion sur le marché du travail.*
3. *Il n'y a donc pas lieu de donner avis sur la durée de cette incapacité de travail, puisqu'à mon sens elle n'existait pas à la date litigieuse.*

- le docteur Fefer conclut comme suit (idem):

*« En raison de son état d'anxiété généralisée, qui semble dater de son enfance, Madame M. B n'a jamais pu réellement accéder au marché du travail ».*

- Madame B a contesté les conclusions des rapports des deux experts et, plus particulièrement, le fait qu'elle n'aurait pas eu de capacité de gain, avant toute insertion sur le marché général du travail.

- Elle a fait valoir qu'elle a travaillé et a été admise au chômage. Elle a déposé un rapport médical en ce sens du docteur Brion, daté du 11 janvier 2012.

Par un jugement du 16 février 2012, le Tribunal du travail de Bruxelles (9<sup>ème</sup> ch) a déclaré non fondée la demande de Madame B

Le Tribunal a relevé que :

*« Cette disposition ( article 100 de la loi coordonnée par l'arrêté royal du 14 juillet 1994) n'exclut pas d'office du champ de l'AMI les travailleurs qui n'ont jamais travaillé mais qui pourraient disposer d'une capacité de gain, tel est le cas des chômeurs qui n'ont pas encore travaillé (hypothèse de l'étudiant qui bénéficie d'allocations de chômage après son stage). Au contraire, l'admission au chômage suppose une aptitude au travail. Cette présomption peut toutefois être renversée s'il devait apparaître que la capacité de gain était inexistante ab initio (C.T.Liège, 04/11/1998, Chr.D.S., 2002,p.572) ».*

Il a ensuite constaté que :

*« En l'espèce, le fait que Madame M. E ait été admise au chômage mais reconnue incapable à plus de 33% et donc dispensée des obligations d'activation durant 4 ans, ne démontre nullement l'existence d'une capacité de gain. Les tentatives d'insertion de Madame M. B sur le marché du travail sont rares et se sont chaque fois soldées par des échecs en raison justement de son état médical ».*

Et a conclu, pour déclarer la demande non fondée, que :

*« Les rapports d'expertise des Dr Van Calster et Dr Fefer sont complets, détaillés et bien motivés.*

*Les deux experts judiciaires concluent à l'absence de capacité de gain.*

*Dans ces conditions, le Tribunal décide de se rallier aux conclusions des experts.*

*La demande est par conséquent non fondée, Madame M B n'a jamais eu de capacité de travail et ne peut dès lors pas être reconnue incapable à plus de 66% au sens de l'article 100 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 ».*

Madame B n'a pas interjeté appel de ce jugement qui est définitif.

8.

Par lettre datée du 15 mars 2012, l'ONEm a informé Madame B que, suite au jugement du 16 février 2012, la procédure de suivi « allocations provisoires » est clôturée et que les allocations provisoires perçues depuis le 2 mai 2008 lui restent acquises ( sous réserve de toute autre disposition réglementaire).

9.

Par un formulaire C47, daté du 3 avril 2012, Madame B a demandé à l'ONEm à être dispensée des dispositions en matière d'activation du comportement de recherche d'emploi, ayant une inaptitude temporaire au travail de 33% pour une durée de deux ans au moins (articles 59bis et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Elle a joint à sa demande un certificat médical en ce sens du docteur Smidts, daté du 20 mars 2012.

Par une télécopie du 9 mai 2012, Madame B a répondu à l'ONEM ( Mr Manuel Kenes- responsable des examens médicaux), suite à son courrier du 26 avril 2012 ( non produit) qu'elle sera en mesure de lui transmettre, le 26 mai 2012, les résultats d'examens médicaux et que le docteur Brion pourra l'accompagner, le 4 juin 2012, pour l'examen médical du médecin agréé de l'ONEm, le docteur Eric Beeth.

Après avoir examiné Madame B ; le 4 juin 2012, ce médecin a conclu que Madame B est inapte au travail à plus de 66% (au sens de la législation en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité- perte de capacité de gain d'au moins 66% suite à l'apparition ou à l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels) et qu'elle présente une inaptitude au travail permanente d'au moins 33%.

Concernant la fixation du taux d'inaptitude au travail, le docteur Beeth a écrit la remarque suivante : « Refusée à la mutuelle pour cause qu'elle ne peut pas prouver de pouvoir travailler 2 ans d'affilée un travail normal » (sic).

Concernant les contre-indications médicales ou l'impossibilité d'effectuer un travail, il a noté : « incapable de porter des poids. Grandes difficultés de (illisible) pour se déplacer ».

Concernant la pénibilité pour effectuer un travail, il a noté : « importants troubles (illisible) et psy. Epuisement ++ (illisible) douleurs (?) chroniques ».

Concernant le caractère permanent de l'inaptitude, il a écrit la remarque suivante :  
« *J'estime qu'elle aura besoin d'au moins 4 ans sur le Ministère des Handicapés, en se soignant tous les jours avant qu'elle puisse (illisible) vers une capacité de travail quel (illisible)* » (sic).

Sur le formulaire C30 du 15 juin 2012, le préposé de l'ONEm indique ce qui suit :

« Proposition du service

*Sous-catégorie : 62 § 1 – inapte AMI.*

*Hypothèse : 1 – inapte > 66%*

*A convoquer pour audition : Non*

Exposé des faits

Code S04 : 01 WN, à partir de 02/05/2008  
voir C35.

*D'après la visite médicale en date du 04/06/2012, l'intéressée est reconnue inapte au moins 66%.*

Exposé des faits :

*Lors de la visite médicale du 04/06/2012, le docteur Eric Beeth a constaté que l'intéressé est inapte au travail. L'intéressé doit être pris en charge par l'assurance maladie invalidité ».*

10.

La décision de l'ONEm du 18 juin 2012 est motivée comme suit :

« *Pour pouvoir percevoir des allocations vous devez être apte au travail.*

*La réglementation du chômage prévoit que vous ne pouvez pas percevoir d'allocations si vous êtes considérée par le directeur du bureau du chômage, sur avis du médecin agréé de l'ONEm, comme inapte au travail au sens de la législation sur l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (article 62, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>).*

*Le 04.06.2012, vous avez été examinée par un médecin agréé de l'ONEm. Ce médecin a jugé que vous présentiez une incapacité de travail de plus de 66% suite au début ou à l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels. Vous êtes par conséquent inapte au travail au sens de la législation sur l'assurance maladie-invalidité (article 100, § 1<sup>er</sup> de la loi coordonnée du 14.07.1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités).*

*Pour ces motifs, vous ne pouvez plus percevoir d'allocations à partir du jour qui suit l'envoi de cette lettre, c'est à dire à partir du 19.06.2012.*

*Vous devez vous adresser à votre mutuelle pour demander des indemnités d'assurance maladie- invalidité. A cet effet, lisez les informations importantes qui suivent.*

*(...).*

(articles 62, 141, 142 et 144, § 2, 6° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

(...) »

#### **IV. LA DISCUSSION ET LA DECISION DU TRIBUNAL.**

##### **A La position des parties.**

##### **11.**

Madame M B se demande quel régime de sécurité sociale est applicable, vu l'exclusion du régime de l'assurance maladie- invalidité, en raison d'un état antérieur et n'ayant jamais eu de capacité de travail : allocations de chômage ou allocations aux personnes handicapées ?

Elle estime que le « régime du chômage » est un régime « principal » d'attribution de droits sociaux tandis que le régime « handicapés » est un régime « subsidiaire ».

Constatant que ce second régime est particulièrement précaire, elle sollicite d'être maintenue dans le « régime principal de sécurité sociale ».

Elle estime qu'une personne handicapée a le droit de travailler (même si c'est en atelier protégé) et a le droit d'être indemnisée comme une autre personne lorsqu'elle perd son travail ou tombe malade, sans être indemnisée par un régime dont l'allocation de remplacement de revenus est à peine plus élevée que le revenu d'intégration, et ce sous peine de constater une situation discriminatoire.

Elle en veut pour preuve qu'une personne handicapée qui travaille dans un atelier protégé et qui ne dispose en général pas d'une capacité de gain initiale, perçoit des allocations de chômage lorsqu'elle perd son travail et perçoit des indemnités d'incapacité de travail lorsqu'elle tombe malade.

Elle relève que la réglementation chômage renvoie purement et simplement, en négatif, à la notion d'incapacité contenue dans la réglementation relative à l'assurance soins de santé et indemnités.

Le chômeur sera en conséquence considéré comme apte au sens de l'assurance chômage s'il ne répond pas aux critères de l'incapacité au sens de l'assurance maladie invalidité.

Dès lors qu'est apte celui qui ne répond pas aux critères de l'incapacité au sens AMI, les personnes qui, quoique présentant une réduction de la capacité de gain de plus de deux tiers, ne répondent pas au dernière critère (parce que présentant la réduction de gain avant la cessation de l'activité), sont susceptibles d'être considérées comme apte au sens de l'assurance chômage.

Elle doit en conséquence être considérée comme apte au sens de l'article 60 précité.

Elle renvoie à un jugement définitif rendu par la 17<sup>ème</sup> chambre (autrement composée) du Tribunal du travail de Bruxelles, le 29 juin 2012 ( R.G.n° 09/9710/A), dans une affaire similaire.

12.

L'ONEm demande au Tribunal de déclarer la demande non fondée et de confirmer sa décision du 18 juin 2012

Il rappelle que le jugement du 16 février 2012 statue uniquement sur l'existence d'un état antérieur mais ne précise pas si la réduction de la capacité de gain atteint ou non 66%.

Il relève que Madame B n'a pas précisé si elle bénéficie ou non d'allocations aux personnes handicapées.

#### **B La décision du Tribunal.**

13.

Sous la section 3 « aptitude au travail », du chapitre III « conditions d'octroi » de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, l'article 60 énonce que pour bénéficier des allocations, le travailleur doit être apte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

L'article 61, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 précise ensuite que « *ne peut bénéficier des allocations le travailleur qui perçoit une indemnité en vertu d'un régime belge d'assurance maladie- invalidité* ».

L'article 62 du même arrêté royal poursuit que :

*« § 1<sup>er</sup>. Ne peut bénéficier des allocations le travailleur qui, sur avis du médecin affecté au bureau du chômage, conformément à la procédure prévue à l'article 141, est considéré par le directeur comme inapte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité. La décision du directeur sort ses effets le jour qui suit la remise à la poste du pli par lequel la décision est notifiée au chômeur.*

*Si le travailleur considéré comme inapte conteste cette décision devant les juridictions compétentes et obtient gain de cause, l'Office rembourse à l'organisme assureur le montant des indemnités d'assurance maladie- invalidité perçues entre-temps par le travailleur, à concurrence du montant des allocations que l'Office lui doit.*

*Pour les périodes pour lesquelles le chômeur a perçu des indemnités à charge de l'organisme assureur, l'alinéa précédent n'est d'application que pour autant que la décision judiciaire soit déclarée opposable à l'organisme assureur ou que le travailleur se déclare disposé à renoncer aux indemnités qu'il a perçues à charge de l'assurance maladie invalidité.*



*§ 2. Le travailleur considéré comme apte en application de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, et qui conteste cette décision devant les juridictions compétentes, peut bénéficier des allocations à titre provisoire.*

*S'il obtient gain de cause, l'organisme assureur rembourse à l'Office le montant des allocations payées entre-temps au travailleur à concurrence de la somme des arriérés d'indemnités d'assurance maladie- invalidité auxquelles l'intéressé a droit, le solde étant récupéré par l'Office.*

*Ce travailleur reste considéré comme apte aussi longtemps que les juridictions compétentes n'en ont pas décidé autrement. Il reste soumis aux dispositions du présent arrêté, sans cependant pouvoir être exclu du chef de la même incapacité. »*

#### 14.

Le régime de l'assurance-chômage a pour objectif de couvrir le risque, pour un travailleur, de la privation de travail et de rémunération consécutive à la perte de son emploi, ou éventuellement, à l'absence d'emploi (notamment pour les personnes bénéficiant d'allocations d'attente), les allocations n'étant toutefois octroyées qu'à la condition pour celui qui en demande le paiement, d'établir sa disponibilité sur le marché de l'emploi ( cf l'article 56 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

Cette condition présuppose que l'intéressé soit médicalement apte au travail en sorte que le travailleur qui, sur avis du médecin agréé par l'ONEm, est déclaré inapte au travail, ne peut en principe pas bénéficier des allocations de chômage.

Les articles 60 et 62 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne donnent pas plus de précision sur ce qu'il faut entendre par « apte ou inapte au travail » *« au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité »*. Ils ne renvoient pas expressément à l'article 100 (ancien article 56) de ladite loi.

Selon l'article article 100, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, *« est reconnu incapable de travailler (...) 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 »*.

L'article 60 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, « couplé à l'article 100 précité de la loi coordonnée » n'exige pas que soit démontrée une capacité « initiale » de gain correspondant à celle, sur le marché normal de l'emploi, qu'aurait une personne apte à 100%. Il exige une capacité d'au moins un tiers (C.trav.3 septembre 2009, R.G.n° 46.623, inédit, consultable sur juridat.be).

A l'inverse de ce que prévoit l'article 100 précité, pour avoir droit au chômage, un travailleur doit donc démontrer une capacité de gain d'au moins un 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 demande le bénéfice des allocations ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Une personne bénéficiant d'une allocation aux personnes handicapées n'est pas pour autant exclue du droit aux allocations de chômage si elle présente moins de 66% d'incapacité de travail au sens de la réglementation maladie- invalidité.

Le fait de subir un handicap ( incapacité permanente de 33%) ou le constat d'une aptitude au travail réduite, ne constitue donc pas en soi un motif d'exclusion du droit aux allocations de chômage, pour autant que l'aptitude limitée réponde à ce qui est exigé par l'article 60 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (C.trav.3 septembre 2009, R.G.n° 46.623, inédit, consultable sur [juridat.be](http://juridat.be)).

Cependant, pour obtenir les indemnités d'incapacité de travail sur base de cette disposition, il est aussi requis qu'au moment de l'entrée sur le marché du travail, l'assuré social justifie d'une capacité de gain de plus d'un tiers : l'aggravation de l'état de santé qui réduit à néant une capacité de gain déjà inexistante au regard des critères présentés par l'article 100 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 n'ouvre pas le droit au bénéfice des indemnités prévues par cette législation.

Il ne suffit donc pas que l'incapacité de travail atteigne au moins 66%.

Il faut en outre que la <sup>y</sup>cession de « toute activité » soit la « conséquence directe » d'une aggravation de l'état de santé. L'assurance maladie n'indemnise pas la cessation du travail en raison de lésions ou de troubles fonctionnels qui préexistaient à l'acquisition de la qualité de titulaire de l'assurance (à la suite, par exemple, d'un handicap de naissance ou apparu pendant la jeunesse de la personne, avant son entrée dans la vie professionnelle).

Le texte légal actuel résulte d'une modification introduite par l'arrêté royal n° 22 du 23 mars 1982 en réaction à une jurisprudence qui avait précisément refusé de cautionner sans texte formel une interprétation uniquement basée sur la logique du système (d'assurance) (P.Palsterman, Assurance obligatoire soins de santé et indemnités : la problématique de l'état antérieur dans l'octroi d'indemnités d'assurance maladie (régime des travailleurs salariés), in F.Etienne et M.Dumont (dir.), Regards croisés sur la sécurité sociale, Anthémis, 2012, n° 3, p.896 et la référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1979 selon lequel « Pour l'évaluation de l'incapacité de travail, au sens de l'article 56, § 1<sup>er</sup> de la loi du 9 août 1963, il n'y a pas lieu de tenir compte de la circonstance que le travailleur présentait déjà, avant d'avoir interrompu ses activités, des lésions et troubles fonctionnels entraînant une réduction de sa capacité de gain » - Pas., 1979, I.,p.877).

Le texte de l'ancien article 141 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963, identique à celui de l'actuel 60 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, n'a pas été modifié, après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal n° 22 du 23 mars 1982, la référence restant celle de l'aptitude selon la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

Dans une note (Chron.D.S., 1991,p.277) sous un jugement du Tribunal du travail de Nivelles du 20 novembre 1990, P.Palsterman précise que :

*« La situation visée concerne notamment les personnes handicapées de naissance, ou dont le handicap est apparu avant le début de la carrière professionnelle.*

*L'assurance- maladie considère qu'elle n'a pas à intervenir en faveur de telles personnes qui, après avoir travaillé le temps nécessaire pour acquérir la qualité de titulaire, ne retrouvent plus d'emploi adapté à leur handicap, sans modification notable de leur état physique.*

*Cette attitude crée le paradoxe que ces personnes se retrouvent prises en charge par l'assurance-chômage, qui ne possède aucune structure en vue de leur reclassement professionnel.*

*La solution retenue par le tribunal nous paraît justifiée sur le plan du droit positif, et il n'entre certainement pas dans notre intention de dénier à ces personnes l'intervention de la sécurité sociale.*

*Si l'on estime que c'est l'assurance-chômage qui est la plus adaptée pour les prendre en charge, l'on pourrait cependant prévoir des conditions d'octroi adaptées à leur situation, notamment quant à l'appréciation de leur disponibilité pour le marché de l'emploi... » .*

(voy. également B. Graulich et P.Palsterman, Les droits et obligations des chômeurs, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2003, n° 419, p.132 et 133, qui citent le jugement précité ainsi que celui du Tribunal du travail de Tournai du 3 février 2000 (lui-même cité par B.Delvigne et M. Westrade, J.L.M.B., 2001, p.1786))

Dans son étude transversale de la notion d'incapacité des travailleurs salariés dans le droit belge de la sécurité sociale, P. Palsterman précise encore que :

*« On a vu que le critère d'incapacité ( ou de capacité) retenu dans l'assurance chômage est le même, inversé, que celui utilisé dans l'assurance maladie, y compris le critère dont nous parlons ( le lien causal entre la cessation du travail et une aggravation de l'état de santé). Il en résulte que des personnes gravement handicapée sur le plan médical, mais ne remplissant pas ce troisième critère, et donc considérées comme apte au travail du point de vue de l'assurance maladie, peuvent se retrouver à charge du chômage.*

*Cette solution permet entre autre aux personnes handicapées toujours intégrées dans leur famille de bénéficier d'un revenu propre. Il faut bien reconnaître qu'il s'agit d'une des bizarreries de notre système social. Les services de l'emploi liés à l'assurance chômage ne sont manifestement pas équipés pour traiter des cas médicaux aussi lourds, et ces personnes sont parfois privées des moyens d'insertion propres à la politique des invalides et handicapés... (Note 31) Cette situation appelle parfois la réflexion que les intéressés sont « indisponibles pour le marché de l'emploi ». Mais faire usage de la notion juridique d'indisponibilité, telle qu'elle est consacrée dans la réglementation du chômage, pour refuser des allocations à des personnes qui souhaitent travailler mais ne sont pas en mesure de le faire, placerait l'assurance chômage sur une pente glissante qui pourrait conduire à un bain de sang social. A juste titre, l'ONEm s'abstient d'explorer cette voie... ».*

Plus récemment, l'auteur note qu'« En réalité, l'ONEm a tendance à limiter la notion d'incapacité de travail au sens de l'assurance-maladie à l'obtention d'un taux d'incapacité de 66%, en omettant les autres éléments de la définition. Ainsi, une personne dont la capacité de gain était déjà très réduite, à moins d'un tiers avant d'acquérir la qualité de titulaire, et dont la situation de (sic) n'est pas aggravée, ne sera pas reconnue comme incapable de travailler, même si elle a accompli des prestations de travail qui lui ont permis d'acquérir cette qualité de titulaire. En principe, ces personnes devraient être déclarées aptes au point de vue de la réglementation du chômage... » (Chron.D.S., 2006,p.447).

Revenant à cette problématique, lors d'un récent colloque, il précise :

*« Si le travailleur remplit effectivement les conditions d'admissibilité (au bénéfice des allocations de chômage), pourrait-il bénéficier d'allocations de chômage après que les indemnités d'assurance maladie lui auront été refusées en raison de l'état antérieur ?*

*On a relevé ci-dessus que la réglementation du chômage prévoit que le chômeur doit être « apte au travail » mais définit cette aptitude en renvoyant aux critères de l'assurance maladie. Par ailleurs, la réglementation n'impose pas aux demandeurs d'allocations la preuve de leur aptitude : elle permet à l'ONEm, sur avis médical, d'exclure les personnes considérées comme inaptes selon les critères de l'assurance maladie. En fonction du texte, une personne non considérée comme inapte selon les critères de l'assurance maladie, fut-ce sur base du critère de l'état antérieur, ne semble donc pas pouvoir être déclarée inapte par l'ONEm.*

*Qu'il s'agisse d'une application normale d'une règle de fond ou de lacune dans l'application, le régime du chômage accueille donc un certain nombre de personnes qui, médicalement, atteignent largement le taux d'inaptitude nécessaire pour l'octroi d'indemnités d'assurance maladie, ou de l'allocation de remplacement de revenus dans le régime des allocations pour personnes handicapées.*

*Ces personnes ne sont manifestement pas disponibles pour le marché de l'emploi au sens courant du terme. Mais, sur le plan juridique, il n'est nullement évident qu'elles ne satisfont pas aux conditions qui concrétisent cette idée générale. On ne peut généralement pas soutenir non plus qu'elles émettent à l'encontre de leur remise au travail des réserves qui, compte tenu des critères de l'emploi convenable, ne sont pas fondées. A supposer qu'on ait l'idée de leur offrir un emploi malgré leur handicap, elles pourraient légitimement le refuser s'il était incompatible avec leur état de santé.*

*Faire usage de la notion juridique d'indisponibilité pour le marché de l'emploi, telle qu'elle est consacrée dans la réglementation du chômage, pour refuser des allocations à des personnes qui manifestent le souhait de travailler mais ne sont pas en mesure de le faire pour des raisons indépendantes de leur volonté, entraînerait le régime du chômage sur une pente glissante qui pourrait conduire à un bain de sang social : cette notion pourrait en effet être appliquée, en dehors de la problématique spécifique étudiée ici, à de très nombreux chômeurs « très éloignés de l'emploi ». A juste titre l'ONEm s'abstient d'explorer cette voie.*

*Il faut pourtant bien dire que la situation représente une anomalie, ou à tout le moins une bizarrerie de notre système social. Les services de l'emploi liés à l'assurance chômage ne sont manifestement pas équipés pour traiter des cas médicaux aussi lourds, et ces personnes sont parfois privées des moyens d'insertion propres à la politique des invalides et des handicapés ». (P.Palsterman, Assurance obligatoire soins de santé et indemnités : la problématique de l'état antérieur dans l'octroi d'indemnités d'assurance maladie (régime des travailleurs salariés), in F.Etienne et M.Dumont (dir.), Regards croisés sur la sécurité sociale, Anthémis, 2012, n° 35 et 36, p.908 et 909).*

## 15.

Par sa demande du 3 avril 2012, Madame B. souhaitait obtenir la dispense des dispositions en matière d'activation du comportement de recherche d'emploi, considérant qu'elle subit toujours une inaptitude temporaire au travail d'au moins 33% pendant une durée de deux ans au moins (article 59bis, § 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

La précédente dispense portait sur la période jusqu'au 31 mars 2011, le médecin agréé de l'ONEm ayant alors conclu à une aptitude au travail au sens de la législation en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité et à une inaptitude temporaire d'au moins 33%, pendant deux ans au moins, depuis le 23 octobre 2008.

Trois ans plus tard, ce même médecin a conclu à une inaptitude au travail au sens de la législation en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, étant une perte de capacité de gain d'au moins 66% suite à l'apparition ou à l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels (cf la page 28 du dossier administratif), et ce, dans le cadre de la fixation du taux d'inaptitude au travail en application des articles 61 et 62 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

La remarque formulée par ce médecin, au point 5 du formulaire « fixation du taux d'inaptitude au travail » est difficilement lisible et encore moins compréhensible.

La motivation de la décision est déficiente : on ne comprend pas bien ce qui a réellement motivé ce médecin à revoir son précédent avis médical.

Il n'apparaît pas que ce médecin avait alors connaissance du jugement du 16 février 2012 puisqu'il s'est borné à relever que Madame B est « refusée à la mutuelle » (sans préciser s'il vise la décision contestée du médecin conseil de la CAAMI d'aptitude au travail à partir du 2 mai 2008, le jugement du 16 février 2012 ou une autre décision de la mutuelle suite à une nouvelle demande). Il n'est pas non plus exclu que ce médecin soit entré en contact avec le médecin conseil de la mutuelle pour obtenir des renseignements complémentaires au sujet de la situation médicale de Madame B ( qui était en principe accompagnée par le docteur Brion).

De même, le service litige de l'ONEm a considéré, sans autre motivation que l'avis du médecin agréé, que l'intéressée devait être prise en charge par l'assurance maladie invalidité (alors que tel ne peut pas être le cas).

La seule réaction suscitée dans le chef de l'ONEm, suite à la prise de connaissance du jugement du 16 février 2012 est d'avoir considéré, le 15 mars 2012, que la procédure de suivi « allocations provisoires » est clôturée et que les allocations de chômage provisoires perçues depuis le 2 mai 2008 restent acquises à Madame B

L'ONEm a donc estimé, selon le texte réglementaire, que Madame B « reste considérée comme apte et ce aussi longtemps que les juridictions compétentes n'en ont pas décidé autrement » et qu'elle reste soumise aux dispositions de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, « sans cependant pouvoir être exclue du chef de la même incapacité » (article 62, § 2, alinéa 3).

Dans ce courrier, l'ONEm précise toutefois : « sous réserve de toute autre disposition réglementaire ».

La décision litigieuse de l'ONEm du 18 juin 2012 est motivée par référence à l'article 62, § 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 combiné avec l'article 100, § 1<sup>er</sup> de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et non par référence à la motivation dudit jugement.

Pour refuser le bénéfice des allocations de chômage, l'ONEM considère donc, sur avis du médecin affecté au bureau du chômage, conformément à la procédure prévue à l'article 141, que Madame B est inapte au travail toujours au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

L'ONEM ne motive pas sa décision (spécifiquement) en raison de l'absence de lien de causalité entre la cessation des activités et le début ou l'aggravation des lésions ou troubles fonctionnels.

Il ne soutient pas que l'intéressée n'aurait jamais eu de capacité de gain d'au moins 33% (depuis le début du chômage ?) et que ce serait à tort qu'elle est entrée dans ce régime de sécurité sociale.

Il prétend au contraire que Madame B présente, à la date de l'examen médical du 4 juin 2012, une incapacité de travail de plus de 66% suite au début ou à l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels.

Dans son courrier du 8 février 2013 à l'auditorat du travail, Madame B, par son conseil, estime, de son côté, ne pas devoir déposer de rapport médical complet et circonstancié, d'une part parce que le dossier de l'ONEM démontre qu'il considère qu'elle est incapable « à plus de 33% » et d'autre part que le jugement du 16 février 2012 démontre qu'elle n'a jamais eu de capacité de travail.

Dans son certificat médical du 20 mars 2012, le docteur Smidts certifie que son état lui confère une incapacité de travail de 33% au moins pour une durée minimale de deux ans.

Madame B n'apporte donc aucun élément permettant de considérer qu'elle a conservé une capacité de travail d'au moins un tiers (ou que son incapacité de travail est inférieure à 66%, à la date de sa demande).

Elle ne demande pas la désignation d'un expert médecin.

Le jugement du 16 février 2012 ne se prononce effectivement pas sur la condition socio-économique des 66% ni sur sa durée et pour cause, puisqu'il considère qu'une autre condition n'est pas en l'espèce réunie.

Madame B fait cependant valoir à juste titre qu'il a été définitivement jugé (dans le litige l'opposant à sa mutuelle) qu'elle ne réunissait pas l'une des trois conditions pour être reconnue incapable de travail au sens de l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994, à partir du 2 mai 2008, étant que, au moment de la cessation d'activité (en janvier 2008), elle présentait déjà une incapacité de travail réduite de plus des deux tiers avant toute insertion sur le marché du travail.

Certes, l'ONEM n'était pas partie à la procédure ayant opposé Madame B à la CAAMI, ce qui semble d'ailleurs expliquer qu'il ne fasse pas référence à ce jugement qui concerne une décision d'aptitude remontant à plus de quatre ans.

Le Tribunal n'aperçoit cependant pas selon quel raisonnement l'ONEm pourrait, même plus de quatre ans après le 2 mai 2008, remettre en question le fait que la cessation d'activité n'est pas la conséquence du début ou de l'aggravation des troubles fonctionnels.

Cela a-t-il pour conséquence que Madame B. puisse bénéficier « automatiquement » des allocations de chômage alors que, comme en l'espèce, le médecin agréé par l'ONEm a considéré ultérieurement qu'elle est incapable de travailler à plus de 66% et qu'elle ne dépose aucun dossier médical démontrant l'inverse en sorte qu'aucune expertise n'est envisageable ?

La réponse, pour surprenante qu'elle puisse paraître, est assurément affirmative.

En effet, Madame B. n'est pas inapte selon les critères de l'article 100 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Elle peut donc bénéficier des allocations de chômage.

Le résultat, qui heurte peut-être le bon sens ( en lien avec la disponibilité sur le marché du travail) mais s'inscrit dans la continuité de la protection sociale d'un assujetti social (néanmoins susceptible de relever aussi du régime des personnes handicapées), relève effectivement de la « bizarrerie » de la législation belge puisqu'il a pour effet d'admettre au bénéfice des allocations de chômage des personnes qui ne présentent qu'une aptitude « très limitée » au travail (étant en fait clairement une réduction de la capacité de gain de plus des deux tiers...) pour le seul motif qu'elles ne répondent pas au dernier critère de l'article 100 et, partant, sont susceptibles d'être considérées comme apte au sens de l'assurance chômage.

L'ONEm ne peut pas limiter la notion d'incapacité de travail au sens de l'assurance-maladie uniquement à l'obtention d'un taux d'incapacité de 66%, en omettant les autres éléments de la définition.

Ce n'est pas ce que prévoit la réglementation du chômage en la matière et le Tribunal ne peut pas interpréter les textes différemment, par la seule référence à l'obtention ou non du taux d'incapacité de 66%, sans tenir compte du lien causal.

La partie du formulaire C 35 (page 28 du dossier administratif), remplie par le médecin agréé de l'ONEm se réfère d'ailleurs explicitement à la perte de capacité de gain d'au moins 66% suite à l'apparition ou à l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels.

Même si les circonstances ne sont pas totalement identiques à celles concernant la cause ayant donné lieu au jugement du 29 juin 2012, cité par Madame B. à titre de jurisprudence (les décisions de la mutuelle et de l'ONEm y étaient quasi concomitantes), le même raisonnement doit être suivi : si une incapacité de travail n'est pas reconnue au travailleur en application de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, ce travailleur doit être reconnu comme apte au sens de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.



La demande est dès lors fondée sous la seule réserve que Madame B ne justifie pas de déroger à l'effet suspensif des voies de recours en sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'exécution provisoire.

**PAR CES MOTIFS,**

**LE TRIBUNAL,**

Statuant après un débat contradictoire,

Sur avis non conforme du ministère public,

Déclare la demande recevable et fondée.

Annule la décision de l'ONEm du 18 juin 2012 et condamne l'ONEm à payer à Madame M B des allocations de chômage à partir du 19 juin 2012, à majorer des intérêts légaux et judiciaires jusqu'à complet paiement.

Condamne l'ONEm aux dépens de l'instance, liquidés à une indemnité de procédure de 120, 25 €.

Ainsi jugé par la 17<sup>e</sup> chambre du Tribunal du travail de Bruxelles où siégeaient :

P. HUBAIN,  
C. POTVIEGE,  
X. MULS,

Juge,  
Juge social employeur,  
Juge social travailleur,

et prononcé à l'audience publique du 23 avril 2013 à laquelle était présent :

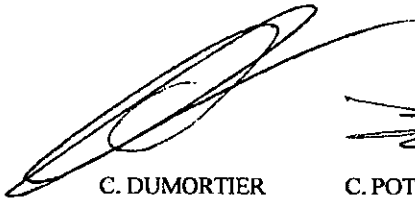
P. HUBAIN,  
assisté de C. DUMORTIER,

Juge,  
Greffier délégué,

le Greffier,

les Juges sociaux,

le Juge,



C. DUMORTIER



C. POTVIEGE



X. MULS



P. HUBAIN