

LA REFORME DES TRAVAILLEURS EN INCAPACITE DE TRAVAIL SOUS LE GOUVERNEMENT MICHEL I^{ER} : **FIAT LUX [QUE LA LUMIERE SOIT] ?**

PAR | **VANESSA DE GREEF* ET HELENE DEROUBAIX****

*Chercheuse post-doctorale au Centre de droit public de l'ULB

**Avocate au barreau de Bruxelles

A la fin de l'année 2016 et au début de l'année 2017, de nouvelles mesures ont été adoptées par le gouvernement fédéral, sous l'impulsion des ministres de l'Emploi et des Affaires sociales, dans le but d'introduire « pour les travailleurs en incapacité de travail de nouveaux trajets de réinsertion dans la réglementation INAMI et de prévoir un cadre adapté en droit du travail ».¹

La réforme de la réinsertion professionnelle a été coulée à travers quatre textes : dans l'ordre chronologique, 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 travail², 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 socioprofessionnelle³, la loi du 20 décembre 2016 portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail⁴ et enfin, l'arrêté royal du 30

(1) Comme cela est mentionné de façon très concise dans le formulaire AIR (analyse d'impact de la réglementation), annexé au projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 16 novembre 2016, n°54-2155/001, p. 27.

(2) *Moniteur belge*, 1^{er} décembre 2016.

(3) *Moniteur belge*, 1^{er} décembre 2016.

(4) *Moniteur belge*, 9 janvier 2017.

janvier 2017 modifiant l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs⁵.

Le cœur de la réforme se trouve dans les deux premiers arrêtés royaux. Ceci est regrettable car les discussions — du moins avant l'adoption des textes — n'ont pas eu lieu au sein du Parlement. Le débat a cependant été mené dans différents cénacles, notamment au sein du Conseil National du Travail, du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail et du Groupe des Dix (haut lieu de la concertation sociale où se réunissent les instances dirigeantes des organisations syndicales et patronales).⁶ Dans la sphère publique, les réactions à cette réforme ont également été vives : cette réforme allait-elle être synonyme de ruptures de contrat de travail plus régulières pour les travailleurs ayant été en incapacité de travail et de risques pour les assurés sociaux ? Qu'en est-il juridiquement et effectivement ? Cet article vise à faire le point sur cette réforme tant en droit de la sécurité sociale (1.) qu'en droit du travail (2.). Il s'agit, par rapport à chacune de ces branches du droit social, de décrire la réforme mais également de recontextualiser le cadre plus large dans lequel elle s'insère. Ensuite, nous proposons une analyse critique de la réforme, faisant part entre autres de ses effets, du moins pour ce qu'on en sait à l'heure actuelle (3.). Enfin, nous concluons provisoirement notre propos (4.). Dans cet article, les termes « travailleur », « assuré » et « titulaire » sont utilisés de façon interchangeable.⁷

1. LES CHANGEMENTS ET LEUR RECONTEXTUALISATION DANS LE DOMAINE DE L'ASSURANCE INDEMNITES

Nous présentons la réforme dans le domaine de l'assurance indemnités avant de la recontextualiser. Les changements dans cette branche du droit social ont été moins importants qu'en droit du travail, probablement parce que les

(5) *Moniteur belge*, 6 février 2017. Ce dernier arrêté a été remplacé, depuis lors, par le Code du bien-être au travail (28 avril 2017, *Moniteur belge*, 2 juin 2017).

(6) Voyez e.a. à leur sujet : F. Lambinet et S. Gilson, Nouvelles dispositions en matière de force majeure médicale, *Bulletin juridique et social*, janvier 2017, pp. 7-8 ; M. Vanhegen, De nieuwe re-integratieprocedure voor langdurig zieken: what's new?, *Arbeidsrecht Journaal*, afl. 2, p. 16, 2017.

(7) Le terme « titulaire » est le terme que le gouvernement a choisi pour rédiger l'arrêté royal du 8 novembre 2016. Celui-ci évoque, à notre sens, le fait que l'assuré ou le travailleur est titulaire d'un droit. Notons qu'en règle générale, la notion d'« assuré » a une dimension collective plus importante que la notion de « titulaire » qui évoque, en général, la reconnaissance de droits individuels attachés à un-e titulaire.

législateurs et gouvernements précédents avaient déjà apporté des changements substantiels en vue d'une meilleure réinsertion professionnelle des assurés.

1.1. L'ARRETE ROYAL DU 8 NOVEMBRE 2016

L'apport principal de l'arrêté royal du 8 novembre 2016 réside dans une section intitulée « Trajet de réintégration visant la réinsertion socioprofessionnelle » ajoutée à 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 1994.⁸

Le trajet de réintégration visant la réinsertion socioprofessionnelle « a pour objectif de favoriser la réintégration socioprofessionnelle du titulaire qui n'est plus ou ne peut plus être employé par son employeur en l'accompagnant vers une fonction auprès d'un autre employeur ou dans une autre branche d'activité ».⁹

Dans ce cadre, le médecin-conseil devient un acteur central et systématique de la réinsertion professionnelle. L'évolution de son rôle est visible à deux étapes clés : d'une part, lors de l'évaluation de la capacité de travail et des capacités restantes de l'assuré (1.1.1.), d'autre part, lors de l'établissement et du suivi du plan de réintégration (1.1.2.).

1.1.1. L'évaluation de la capacité de travail et des capacités restantes de l'assuré

Si le médecin-conseil doit, depuis une dizaine d'années, évaluer les capacités restantes du travailleur et ne pas se limiter à évaluer l'incapacité de travail, il a désormais une grille de lecture et un délai beaucoup plus strict à respecter. L'article 215^{decies}, §1^{er}, de l'arrêté royal prévoit qu'au plus tard deux mois après la déclaration d'incapacité de travail, le médecin-conseil effectue « sur base du dossier médical du titulaire, une première analyse des capacités restantes du titulaire » (appelée « *quickscan* »).¹⁰

(8) Section VI^{quater} insérée dans le chapitre III, contenu dans le titre III du même arrêté.

(9) Article 215^{novies} de 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, tel que modifié par l'arrêté royal du 8 novembre 2016.

(10) Le médecin-conseil ne procède pas à l'analyse des capacités restantes si le titulaire a déjà demandé au conseiller en prévention-médecin du travail de démarrer un trajet de réintégration.

Si l'assuré est encore dans les liens d'un contrat de travail, le médecin-conseil le classe dans une des quatre catégories suivantes : « 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 ».

Si l'assuré n'est plus lié par un contrat de travail au moment de l'analyse réalisée par le médecin-conseil, ce dernier classe alors le titulaire dans des catégories proches de celles évoquées ci-avant, hormis qu'elles ouvrent également la voie à une réadaptation ou une formation professionnelle ou qu'elles envisagent le reclassement auprès d'un nouvel employeur. Voici l'intitulé des quatre catégories : « 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 reprendre un métier sur le marché du travail régulier », « catégorie 2 : la reprise d'un métier sur le marché du travail régulier ne semble pas possible pour des raisons médicales », « catégorie 3 : la reprise d'un métier sur le marché du travail régulier n'est momentanément pas d'actualité parce que la priorité doit être donnée au diagnostic médical ou au traitement médical », « catégorie 4 : la reprise d'un métier sur le marché du travail régulier semble possible, le cas échéant après une réadaptation ou une formation professionnelle ».

1.1.2. L'établissement et le suivi du plan de réintégration

Après avoir établi les capacités restantes, le médecin-conseil devient un acteur-clé pour établir le plan de réintégration. La grande nouveauté avec la réforme est que dorénavant, le médecin-conseil a un canevas plus défini à suivre en fonction du diagnostic des capacités restantes de la personne : il connaît précisément les situations qui donnent lieu à la mise en place d'un projet de réinsertion et les situations qu'il doit lui-même « enclencher ».

A nouveau, le rôle du médecin-conseil varie en fonction de l'existence d'un contrat de travail. Le médecin-conseil devient un acteur de première ligne lorsqu'il doit démarrer sans délai un projet de réintégration dans les différents cas de figure établis à l'article 215*duodecies* qui concernent les travailleurs qui, soit sont sans contrat de travail, soit ont été considérés comme définitivement inaptes à effectuer le travail convenu par leur employeur lorsque le trajet de

réintégration dans leur entreprise est terminé (nous reviendrons sur cette étape dans la deuxième partie de cet article). Pour les personnes sans contrat de travail, le projet de réintégration est mis en place ou envisagé dans un délai relativement proche — après une incapacité de travail de 6 mois — si une « reprise d'un métier sur le marché du travail régulier semble possible, le cas échéant après une réadaptation ou une formation professionnelle ». Le constat d'une telle reprise n'est pas nécessaire pour que le médecin-conseil envisage un trajet lorsque la personne est encore sous contrat de travail mais pour laquelle une inaptitude définitive a été constatée suite à la fin d'un trajet de réintégration chez le dernier employeur. Dans ce cas toutefois, il faut préciser que le conseiller en prévention-médecin du travail avait déjà estimé qu'un trajet de réintégration chez le même employeur pouvait être entamé, laissant ainsi sous-entendre l'existence de capacités restantes.

Lorsqu'un tel projet doit être entamé, le médecin-conseil doit, dans le mois suivant son démarrage, « convoquer » le titulaire à un examen médico-social afin de préciser les capacités restantes du titulaire et ses possibilités de remise au travail.¹¹

Pendant cet examen, le médecin-conseil « s'informe sur l'opinion du titulaire quant au contenu de l'offre de plan de réintégration visant la réinsertion socioprofessionnelle qui le concerne »¹² et communique les conclusions de l'examen médico-social au médecin traitant du travailleur.

Dans un délai de quatre semaines après l'examen médico-social, renouvelable une seule fois pour une durée minimale de deux semaines et une durée maximale de quatre semaines, le médecin-conseil doit établir une offre de plan de réintégration visant la réinsertion socioprofessionnelle, sauf s'il existe des raisons médicales justifiées.¹³

Il est prévu qu'avant d'établir l'offre de plan de réintégration, le médecin-conseil se consulte avec le médecin traitant du titulaire et consulte « le conseiller des services et institutions des Régions et des Communautés participant à la

(11) Article 215*terdecies* de 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.

(12) *Ibid.*

(13) Article 215*quaterdecies* de 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.

réinsertion socioprofessionnelle », désignant ainsi les services régionaux de l'emploi ou les services de réinsertion professionnelle des organismes pour personnes handicapées.¹⁴ Le nouvel article 215*quinquies-decies* de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 prévoit que le médecin-conseil porte l'offre de plan de réintégration visant la réinsertion socioprofessionnelle « à la connaissance du titulaire le plus rapidement possible » et qu'à cette occasion, le médecin-conseil invite le titulaire par écrit à un entretien qui a lieu dans un délai de deux semaines à compter de l'invitation, sauf si le travailleur ne peut pas se présenter pour une raison justifiée. Le cas échéant, ce dernier est amené à proposer une autre date qui doit avoir lieu dans un temps proche, à savoir un délai maximum de quatre semaines après l'invitation. Au cours de l'entretien, le médecin-conseil informe le titulaire sur le contenu, la portée et les conséquences du plan de réintégration visant la réinsertion socioprofessionnelle. Si le titulaire approuve le contenu du plan de réintégration visant la réinsertion socioprofessionnelle, ce contenu est repris dans une convention qui est signée par le titulaire et le médecin-conseil.

Sauf si les éléments du dossier justifient un suivi à une date ultérieure, le médecin-conseil assure un suivi du plan tous les trois mois, en collaboration avec le titulaire et, le cas échéant, avec le conseiller des services de l'emploi ou des organismes pour personnes handicapées.¹⁵

Lorsqu'il existe encore un contrat de travail, le médecin-conseil a un rôle plus limité. Si une reprise du travail est envisageable, soit par la mise en place d'un travail adapté — temporairement ou définitivement —, soit par l'exécution d'un autre travail, le médecin-conseil doit passer la main au conseiller en prévention-médecin du travail et renvoyer le travailleur vers ce dernier en vue de l'enclenchement d'un trajet de réintégration visé à la section 6/1 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, entretemps remplacé par le Code du bien-être au travail.¹⁶ Dès que le médecin-conseil reçoit une copie du plan de réintégration, il vérifie « le plus rapidement possible » si l'exécution du plan de réintégration met fin à l'état d'incapacité de travail.

(14) *Ibid.*

(15) Article 215*sexies-decies* de 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.

(16) Article 215*undecies*, § 1^{er} de 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.

Si le plan de réintégration comprend un travail autorisé auprès de l'employeur concerné — tel que visé à l'article 100, § 2 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 et appelé, à tort, dans le langage courant « mi-temps médical » alors qu'il n'est pas limité à un mi-temps —, le titulaire n'est plus obligé de demander l'autorisation du médecin-conseil.¹⁷ Dans ce cas, il appartient au médecin-conseil de vérifier d'office si le plan de réintégration répond aux conditions posées pour un travail autorisé et d'en préciser ses modalités.¹⁸ Pour rappel, l'article 100, §2 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 prévoit que le travailleur peut reprendre un travail autorisé « à condition que, sur le plan médical, il conserve une réduction de sa capacité d'au moins 50 p.c. ». Comme le souligne A. Mortier, cette vérification par les médecins-conseils peut donner lieu à une adaptation consécutive du plan de réintégration.¹⁹ Il faudrait cependant évaluer s'ils ont assez de temps par assuré pour y procéder. Si le médecin-conseil ne réagit pas 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 met pas fin à l'état d'incapacité de travail et que la décision du médecin-conseil quant au travail autorisé est positive.²⁰

Le grand changement apporté par la réforme concerne donc la mise en place d'une procédure rapide et systématique de prise en charge par le médecin-conseil. Le déclenchement de cette procédure par ce dernier varie donc en fonction de l'(in)existence d'un contrat de travail.

1.2. LA RECONTEXTUALISATION DES CHANGEMENTS APPORTES

Il ne faudrait cependant pas penser qu'il a fallu attendre 2016 pour que la réinsertion professionnelle des assurés sociaux en incapacité de travail soit une problématique intéressant pour les pouvoirs publics belges. Le gouvernement Michel I^{er} mais surtout avant lui, les gouvernements Verhofstadt II et puis Di Rupo I^{er}, avaient déjà adopté plusieurs mesures dans ce domaine.

(17) Article 215*undecies*, § 2, al. 2 de 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.

(18) *Ibid.*

(19) A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/2, p. 364.

(20) Article 215*undecies*, § 2, al. 3 de 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.

1.2.1. Le plan de réintégration multidisciplinaire en 2014

Sous le gouvernement Michel I^{er}, c'est par le biais d'une loi-programme que la loi organique de l'assurance soins de santé et indemnités est modifiée le 19 décembre 2014. Cette loi-programme prévoit que, au plus tard trois mois après le début de la période d'incapacité primaire et après une consultation approfondie entre le médecin-conseil et tous les acteurs à impliquer, « un plan de réintégration multidisciplinaire est établi à l'intention du titulaire pour lequel une réintégration peut être envisagée au vu de ses capacités restantes »²¹. Il est prévu que ce plan fasse l'objet d'un suivi régulier. Dans le projet de loi-programme, le gouvernement précise qu'il « souhaite renforcer les efforts qui sont accomplis en vue de favoriser la réintégration socio-professionnelle des titulaires reconnus incapables de travailler »²². Il faudra par contre attendre les mesures de 2016 pour rendre véritablement effectif le plan de réintégration, tel que le conçoit le gouvernement Michel I^{er}.

Dans cette même loi-programme, notons que les conditions de l'assurance indemnités sont également resserrées, que ce soit par l'allongement du stage d'attente de six à douze mois ou le renforcement des sanctions administratives en cas de fraude.²³

1.2.2. La transformation du rôle du médecin-conseil et la réorganisation de la prise en charge des programmes de réadaptation professionnelle dès 2006

Qu'en est-il sous les gouvernements précédents ?²⁴ Dès 2006, sous le gouvernement Verhofstadt II, une nouvelle philosophie est mise en place dans le domaine de l'assurance indemnités et elle vient modifier fondamentalement

(21) *Moniteur belge*, 29 décembre 2014. Ladite loi insère un paragraphe 1/1 à l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994.

(22) Voyez les explications du gouvernement dans le projet de loi-programme, *Doc. Parl.*, Chambre, 28 novembre 2014, n°0672/001, p. 68.

(23) Le nombre minimal de jours de sanction passe de 1 à 3 jours, et le nombre maximal de 200 à 400 jours. Voyez l'article 128, §1^{er}, 1° et 168^{quinq}uies de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, modifié par les articles 154 et 170 de la loi-programme du 19 décembre 2014.

(24) Une partie de l'analyse de cette section s'inspire du rapport de recherche suivant : V. De Greef, *Quelles perspectives de réinsertion professionnelle pour les assurés de l'INAMI souffrant de troubles mentaux ?*, Rapport de recherche commandité par l'INAMI, septembre 2015, 186 pp.

le rôle du médecin-conseil.²⁵ Celui-ci n'a plus uniquement pour objectif d'évaluer le degré d'incapacité de travail de l'assuré — aux fins de lui ouvrir, ou non, le droit à des indemnités — ; désormais, il a également pour mission de préparer son processus de réadaptation professionnelle.²⁶ Le médecin-conseil devient donc dès 2006 un acteur clé du processus de réinsertion : il doit veiller à la réinsertion professionnelle de l'assuré et contacter « avec l'accord du titulaire, toute personne physique ou morale susceptible de contribuer à la réinsertion professionnelle de celui-ci ».²⁷

La réforme de 2006 est partie du constat que « bon nombre de personnes bénéficiant d'indemnités d'incapacité de travail dans le régime incapacité de travail invalidité ou dans le régime accidents du travail ou maladies professionnelles conservent en effet une certaine capacité d'activité rémunérée qui pourrait être valorisée » mais que « les moyens actuellement disponibles en matière de réinsertion socioprofessionnelle s'avèrent insuffisants ».²⁸

C'est dans ce contexte que le législateur décida de transférer, en 2006, la compétence en matière de réadaptation professionnelle du secteur des soins de santé (qui était assurée par le Collège de médecins directeurs) vers le

(25) Voyez la 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 (*Moniteur belge*, 1er septembre 2006) ainsi que 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 (*Moniteur belge*, 31 juillet 1996).

(26) Articles 109bis et 153, § 2 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités modifiés par la 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.

(27) Article 153, § 2, al. 2 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités.

(28) Voyez l'exposé des motifs du ministre de l'Emploi, M. P. Vanvelthoven, dans le projet de loi portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail et en matière de réinsertion professionnelle de décret portant les parcours de travail et de soins, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales par Mme Greet Van Gool, *Doc. parl.*, Chambre, 1^{er} juin 2006, n°1334-004, p. 11.

secteur des indemnités.²⁹ Il faudra cependant attendre 2009 pour voir entrer en vigueur cette réforme. C'est avec le gouvernement Van Rompuy que la ministre des Affaires sociales, L. Onkelinx, fait adopter l'arrêté royal du 30 mars 2009 modifiant, en ce qui concerne la réadaptation professionnelle, 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 1994.³⁰ Cet arrêté prévoit notamment le transfert de la compétence de décision du Collège de médecins directeurs vers la Commission Supérieure du Conseil Médical de l'Invalidité (CSCMI). Cette Commission compte désormais parmi ses missions « d'autoriser, sur proposition du médecin-conseil, la prise en charge par l'assurance indemnités, des programmes de réadaptation professionnelle » en faveur des bénéficiaires de l'assurance indemnités.³¹

Ce développement — consistant en une évolution du rôle du médecin-conseil et un transfert de compétences de la matière de la réinsertion professionnelle — signifie un changement d'optique par rapport à la réinsertion des personnes invalides qui préservent une capacité de gain. Depuis 2009, le processus de réadaptation est suggéré de façon plus systématique et ce processus est plus individualisé. Les assurés passent « d'un système basé essentiellement sur des conventions avec des opérateurs de formation vers des prises en charge individuelles ». ³² C'est dans ce même arrêté que les prestations de réadaptation professionnelle sont dorénavant définies comme comprenant « toutes les interventions ou tous les services visant à restaurer tout ou partie de la capacité de travail initiale du titulaire reconnu incapable de travailler ou à valoriser

(29) En vertu du nouvel article 109*bis* de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités — adopté en 2006 mais qui entrera en vigueur seulement le 1^{er} juillet 2009 — « le Conseil médical de l'invalidité a pour mission d'autoriser la prise en charge par l'assurance indemnités des programmes de réadaptation professionnelle en faveur des bénéficiaires de l'assurance indemnités. Les conditions auxquelles cette mission peut être exercée par les médecins-conseil visés à l'article 153 sont déterminées par le Roi ».

(30) *Moniteur belge*, 2 juin 2009.

(31) Article 170, 13° de 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.

(32) Rapport annuel 2011, p. 71. URL : <http://www.inami.be/presentation/fr/publications/annual-report/2011/pdf/ar2011p4.pdf>, consulté le 1^{er} octobre 2018.

la capacité de travail potentielle de ce titulaire, en vue de son intégration complète dans un milieu de travail ».³³

Dans le cadre de la mise en œuvre de ces réformes entrées en vigueur en 2009, le Conseil technique médical (CTM) a joué un rôle important. Ce dernier est institué auprès du Service des indemnités et poursuit une triple mission : *primo*, il émet des avis sur des problèmes médicaux concernant la détermination de l'incapacité de travail. *Deuxio*, il propose des directives et des critères médicaux généraux en vue de mieux résoudre les problèmes d'évaluation concernant l'incapacité de travail.³⁴ *Tertio*, à l'aide de données statistiques relatives à l'incapacité de travail, le CTM procède également à des investigations portant sur le fonctionnement de l'assurance indemnités et émet des avis sur des problèmes qui surgissent en la matière.³⁵ En matière de réinsertion professionnelle, et jusqu'à l'existence des nouveaux trajets définis par le gouvernement en 2016, le Conseil avait fortement contribué à donner des directives aux médecins-conseil — pour que les assurés soient évalués d'après des critères homogènes et accèdent, dans les mêmes conditions, à des dispositifs de réinsertion professionnelle.³⁶

Après l'adoption de ces réformes majeures, l'administration a transformé le système pour réaliser les changements adoptés. Le 17 novembre 2010, une déclaration d'intention tripartite est conclue entre l'INAMI, les unions nationales des mutualités et les organismes régionaux et communautaires en charge du placement et de la formation professionnels.³⁷ L'objectif est de conclure des conventions avec les différents services régionaux de l'emploi afin d'organiser la prise en charge professionnelle de ces assurés. Ces conventions

(33) Article 4 de l'arrêté royal du 30 mars 2009 modifiant, en ce qui concerne la réadaptation professionnelle, 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, *Moniteur belge*, 2 juin 2009.

(34) Article 85 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

(35) *Ibidem*.

(36) J. Alves, Stratégie d'investissement social au service des Indemnités de l'INAMI. Mise en œuvre de ce paradigme : la réinsertion professionnelle ?, Mémoire défendu à la Faculté ouverte de politique économique et sociale (FOPES), Année académique 2015-2016, pp. 43 et s.

(37) INAMI, Rapport annuel 2011, p. 72.

sont signées respectivement en 2012 pour la Flandre, en 2013 pour la Wallonie et en 2014 pour Bruxelles.³⁸

1.2.3. Le programme « Back to work » en 2011 : la création d'incitants

En mai 2011, le gouvernement fédéral — alors en affaires courantes — lance son programme « Back to work » et instaure une *taskforce* au sein de l'INAMI pour opérationnaliser ce programme. Ce plan prend place dans un contexte où l'INAMI et les organismes assureurs (O.A.) ont décidé d'amplifier leur collaboration avec les organismes régionaux et communautaires en charge de l'insertion et de la formation professionnelles.³⁹ Deux grandes initiatives sont prévues : d'une part, il s'agit de supprimer le caractère préalable de l'autorisation par le médecin-conseil de reprise partielle d'une activité et, d'autre part, de rendre plus attractif le cumul entre un revenu professionnel et une indemnité.⁴⁰ En ce sens, le législateur flexibilise, en juillet 2011, la procédure permettant à l'allocataire de reprendre un travail salarié. Dans la loi-programme du 4 juillet 2011, il modifie les articles 100, § 2 et 101, § 1^{er} de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités.⁴¹ Ces modifications, entrées en vigueur le 12 avril 2013, signifient que le travailleur reconnu avec une incapacité de travail de 66 % au moins peut reprendre un travail autorisé à condition que, sur le plan médical, il conserve une réduction de sa capacité d'au moins 50 %. L'article 101 de la loi du 14 juillet 1994 prévoit que l'autorisation ne doit plus être préalable à la reprise : une notification-demande doit être introduite au plus tard le premier jour ouvrable qui précède immédiatement la reprise de travail.⁴² Cette réforme

(38) Ces conventions ne sont pas publiées au *Moniteur belge* mais elles sont reprises dans trois circulaires : la circulaire O.A. n°2012/490 du 12 décembre 2012 (contrat de collaboration INAMI - CIN- VDAB - GTB conclu dans le cadre de la réinsertion professionnelle des assurés reconnus en incapacité de travail), la circulaire O.A. n°2013/180 du 30 avril 2013 (convention de collaboration entre l'INAMI, les organismes assureurs, l'AWIPH et le Forem, conclue dans le cadre de la réinsertion professionnelle des assurés reconnus en incapacité de travail), et la circulaire O.A. n°2014/127 du 10 mars 2014 (INAMI – CIN – Actiris – Bruxelles Formation – VDAB – Phare) conclue dans le cadre de la réinsertion professionnelle des bénéficiaires reconnus en incapacité de travail.

(39) INAMI, Rapport annuel 2011, p. 72.

(40) *Ibid.*, p. 76.

(41) *Moniteur belge*, 19 juillet 2011. Pour l'entrée en vigueur, voyez l'arrêté royal du 12 mars 2013 fixant la date d'entrée en vigueur des articles 16 à 18 de la loi-programme du 4 juillet 2011, *Moniteur belge*, 2 avril 2013.

(42) Voyez sur les contours des obligations de l'assuré et du médecin-conseil à ce sujet, la circulaire 2013/156 du 11 avril 2013, entrée en vigueur le 12 avril 2013.

crée donc un changement substantiel ne fût-ce que dans la façon de concevoir l'assuré : celui-ci n'est plus seulement considéré comme un « malade » ; il peut également simultanément, et relativement facilement, redevenir un travailleur. Comme l'explique C. Arbesu, cette réforme « s'inscrit dans une nécessité d'optimiser les mécanismes de réinsertion socioprofessionnelle au niveau du secteur des indemnités d'incapacité de travail et de favoriser ainsi le retour au travail des travailleurs reconnus en incapacité de travail, en assouplissant la procédure pour ceux qui souhaitent se réinsérer progressivement sur le marché du travail ».⁴³

La loi-programme du 29 mars 2012 a ensuite été adoptée pour stimuler financièrement la reprise d'une activité.⁴⁴ L'article 47 de cette loi modifie l'article 215^{sexies} de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 en augmentant les montants auxquels a droit le titulaire qui suit un programme de réadaptation professionnelle. Comparativement à la situation qui prévalait depuis 2009, le titulaire n'a plus droit à une prime de 1 EUR mais de 5 EUR par heure effectivement suivie de formation, d'encadrement ou d'apprentissage. Autre nouveauté : le titulaire qui a mené à terme avec succès un programme de réadaptation professionnelle voit son allocation forfaitaire doubler : il peut prétendre à une somme de 500 EUR au lieu de 250 EUR.

*

De ce rapide tour d'horizon des dispositifs adoptés depuis une dizaine d'années, nous constatons que les préoccupations des pouvoirs publics pour la réinsertion professionnelle des assurés en incapacité de travail ne sont pas neuves. Elles ont cependant été insuffisantes pour parvenir à une véritable réintégration des travailleurs en incapacité de travail.

2. LES CHANGEMENTS ET LEUR RECONTEXTUALISATION EN DROIT DU TRAVAIL

En parallèle du rôle joué par les instances de sécurité sociale, le rôle tenu par l'entreprise est tout aussi crucial pour parvenir à une réintégration des travailleurs salariés en incapacité de travail. Cependant, les bonnes volontés du

(43) C. Arbesu, Mesures d'activation dans le secteur de l'assurance indemnités. Régime des travailleurs salariés, in M. Davagle (éd.), *Le maintien au travail des travailleurs devenus partiellement inaptes*, Limal, Anthemis, pp. 109-110, 2013.

(44) *Moniteur belge*, 6 avril 2012.

travailleur désireux de réintégrer son lieu de travail peuvent être freinées par son propre état de santé. L'environnement de travail peut ne plus être adapté à son état de santé et certains aménagements à son poste de travail devenir alors nécessaires, que ce soit de façon temporaire ou définitive.

Nous parcourons ici, de façon synthétique, les changements résultant de la loi du 20 décembre 2016 et de l'arrêté royal du 28 octobre 2016.

2.1. LA LOI DU 20 DÉCEMBRE 2016

L'exposé des motifs de la loi du 20 décembre 2016 prévoit que les différentes mesures expliquées ci-dessous visent à « sécuriser juridiquement la relation de travail durant la période de travail adapté ».⁴⁵ Nous détaillons ici les différents instruments développés par le législateur fédéral pour y parvenir.

2.1.1. L'absence de suspension du contrat de travail initial en cas de reprise du travail autorisée

Tout d'abord, le législateur fédéral a souhaité régler le sort du contrat de travail initial en cas de reprise d'un travail autorisé auprès de l'employeur. Comme nous l'avons vu, ce travail peut être autorisé par le médecin-conseil en vertu de l'article 100, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.⁴⁶ Toutefois, ce travail n'était pas encadré par la loi sur les contrats de travail, plaçant les personnes reprenant le travail de manière volontaire ou au terme du trajet de réintégration (ancienne mouture) dans une situation d'insécurité juridique.⁴⁷

Le nouvel article 31/1 de la loi sur les contrats de travail présume que le contrat de travail initial du travailleur n'est pas suspendu, et cela qu'il s'agisse d'une reprise autorisée d'un travail adapté ou d'un autre travail. Cette clarification est importante et a notamment un impact sur le délai de préavis qui peut donc,

(45) Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 16 novembre 2016, n°54-2155/001, p. 3.

(46) Article 31/1 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, inséré par la loi du 20 décembre 2016, *Moniteur belge*, 30 décembre 2016.

(47) Cela dit, les personnes qui reprennent un travail en dehors du cadre des reprises du travail autorisées n'étaient et ne sont toujours pas mieux protégées par le droit du travail, les parties ayant toujours l'opportunité de rédiger un nouveau contrat de travail ou un avenant dont les termes peuvent être peu protecteurs ou trop flous. A leur égard, le législateur n'a pas souhaité intervenir et n'a pas régulé davantage la relation de travail. Nous reviendrons à ce sujet dans l'analyse critique.

dans ce cas de figure, commencer à courir. En effet, c'est uniquement en cas de suspension du contrat de travail, et lorsque le congé est donné par l'employeur avant ou pendant la suspension, que ce délai ne peut pas commencer à courir.⁴⁸

Il est également prévu que le travailleur conserve, en principe, les avantages acquis auxquels il a droit conformément au contrat de travail initial. « En principe » seulement, car la présomption est réfragable, la possibilité étant laissée aux parties d'aménager leur relation de travail sur différents plans en concluant un avenant au contrat de travail initial. Le paragraphe 3 de l'article 31/1 précise les modalités pouvant figurer dans un tel avenant, à savoir entre autres 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 ainsi que la durée de validité de l'avenant.⁴⁹ L'exposé des motifs insiste sur le caractère souple de cet avenant : « Les parties peuvent régler ces questions avec beaucoup de souplesse. En pratique, celle-ci s'avérera souvent nécessaire étant donné, par exemple, la nature imprévisible d'une absence due à la nécessité de suivre une cure ou de prendre du repos suite à une dégradation de l'état de santé. A titre illustratif, les parties peuvent dès lors s'accorder sur l'instauration d'un horaire de travail souple ou sur les modalités d'information de l'employeur par le travailleur en cas d'absence. Les prestations de travail adapté devront toujours avoir lieu durant les plages horaires normalement prévues au règlement de travail. En d'autres termes, elles devront nécessairement avoir lieu entre le commencement et la fin des journées de travail habituelles prévues au règlement de travail. En fonction de l'évolution de l'état de santé du travailleur, les éléments convenus peuvent le cas échéant être revus par la conclusion d'autres avenants ».⁵⁰

En tout état de cause, l'avenant ou les avenants ainsi conclus prendront immédiatement fin dès que le travailleur ne satisfait plus aux conditions prévues à l'article 100, § 2, de la loi du 14 juillet 1994, à savoir lorsqu'il n'est plus reconnu comme étant en incapacité de travail par le médecin-conseil

(48) Voyez l'article 38, §2, al. 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et E. Ankaert et I. Plets, *Nieuwe regels rond re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers, Oriëntatie*, 2017/03, p. 27.

(49) Article 31/1 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, inséré par la loi du 20 décembre 2016, *Moniteur belge*, 30 décembre 2016.

(50) Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 16 novembre 2016, n°54-2155/001, p. 10.

de la mutuelle.⁵¹ Il appartient au travailleur d'en informer immédiatement l'employeur.⁵²

2.1.2. Le trajet de réintégration : un préalable obligatoire à la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale

Le deuxième changement notoire dans la loi du 20 décembre 2016 susvisée a trait à la réécriture de l'article 34 dans la loi sur les contrats de travail. Pour rappel, l'article 34 préexistant imposait à l'employeur du travailleur en incapacité de travail définitive, la mise en place d'une procédure de reclassement avant de pouvoir déclencher la fameuse « rupture du contrat de travail pour cause de force majeure médicale ». La disposition, adoptée en 2007⁵³, était toutefois vouée à rester lettre morte, l'arrêté royal visant à assurer son application n'ayant jamais été adopté.⁵⁴ Cette lacune donna lieu à nombre de controverses sur les obligations de l'employeur que nous développerons lors de la recontextualisation de la réforme.

Le nouvel article 34 clarifie désormais les obligations de l'employeur dans la mesure où celui-ci ne peut procéder à une telle rupture qu'au terme du trajet de réintégration : « 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 en vertu de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ».⁵⁵

L'objectif de ce changement est triple : il s'agit de créer « un cadre juridique clair qui donne une sécurité juridique par rapport aux conséquences de l'incapacité de travail définitive suite à une maladie ou un accident », d'éviter qu'il existe des régimes différents en matière de réintégration de travailleurs en

(51) Article 31/1 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, inséré par la loi du 20 décembre 2016, *Moniteur belge*, 30 décembre 2016.

(52) *Ibid.*

(53) Loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses, *Moniteur belge*, 8 mai 2007.

(54) A ce sujet, voyez l'exposé détaillé de A. Van Regenmortel, *Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid*, in de M. Rigaux et W. Rauws (éd.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 8, Anvers, Intersentia, pp. 367-419, spéc. pp. 391-406, 2010.

(55) Article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, inséré par la loi du 20 décembre 2016, *Moniteur belge*, 30 décembre 2016.

incapacité de travail définitive et de concrétiser « la jurisprudence européenne en ce qui concerne l'obligation de procéder à des 'aménagement raisonnables' à l'égard des travailleurs en incapacité définitive de travail ».⁵⁶

2.1.3. Le licenciement moyennant le respect d'un délai de préavis ou une indemnité compensatoire de préavis

Le même article 34 précise que la possibilité reste intacte pour l'employeur de procéder au licenciement du travailleur moyennant le respect d'un délai de préavis ou le paiement d'une indemnité. Nous verrons dans la suite de cette publication que l'employeur envisageant d'opérer de la sorte pourrait se heurter à certains obstacles.

Quoi qu'il en soit, lorsque l'employeur peut procéder au licenciement, le législateur a prévu que la rémunération à prendre en compte aux fins du calcul de l'indemnité compensatoire de préavis est la rémunération du travailleur en cours, à savoir « 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 ».⁵⁷ Cette nouvelle disposition va dans le sens de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 mai 2009.⁵⁸ La Cour avait jugé disproportionnés les effets de l'article 39 §1^{er} de la loi relative aux contrats de travail s'il était interprété comme n'octroyant au travailleur qu'une indemnité de congés calculée sur la base de ses prestations de travail réduites : « le travailleur en incapacité de travail se trouve dans une situation de reprise à temps partiel et, dès lors, d'emploi à temps partiel qu'il ne choisit pas lui-même mais auquel il est contraint par son état de santé, à la différence des travailleurs bénéficiant d'un régime de prestations de travail à temps partiel ».⁵⁹

2.1.4. La neutralisation du salaire garanti

La question du salaire garanti est également abordée par la loi du 20 décembre 2016. Si le travailleur en reprise de travail autorisé est victime d'un accident « autre qu'un accident du travail ou un accident survenu sur le chemin du travail » ou d'une maladie, autre qu'une maladie professionnelle, aucun salaire

(56) Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 16 novembre 2016, n°54-2155/001, p. 7.

(57) Article 39, §2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, inséré par la loi du 20 décembre 2016.

(58) Cour Const., arrêt n°89/2009, 28 mai 2009.

(59) *Ibid.*, § B.8.

garanti ne sera dû par l'employeur.⁶⁰ Autrement dit, dans ce cas de figure, il y a une neutralisation du salaire garanti, ce qui vient consacrer une pratique administrative de l'INAMI qui prévoit que si « après avoir repris un travail adapté ou un autre travail chez le même employeur (autorisé par le médecin-conseil), le travailleur doit à nouveau cesser le travail à la suite d'une aggravation de son état de santé, celui-ci perçoit à nouveau ses indemnités complètes et le salaire garanti n'est alors pas dû une nouvelle fois par l'employeur ».⁶¹ Avec cette pratique, l'objectif était et demeure d'encourager les employeurs à s'engager dans la réinsertion de leurs travailleurs présentant un problème de santé. Notons que la neutralisation vise dorénavant tant l'ancien employeur que le nouvel employeur. Elle intervient également dans les situations pour lesquelles le salaire garanti initial n'a pas encore été totalement payé par l'employeur du fait de la reprise. En outre, la neutralisation ne doit pas avoir spécifiquement trait au même type d'incapacité de travail que celle rencontrée initialement par le travailleur.⁶²

Toutefois, la neutralisation ne concerne pas le travailleur qui reprend complètement le travail et qui n'est donc plus reconnu en incapacité de travail. Par contre, dans ce cas de figure et comme par le passé, un salaire garanti est dû après une fin d'incapacité primaire si la rechute intervient au moins quatorze jours après la reprise du travail. *A contrario*, il n'est pas dû si une nouvelle incapacité de travail survient dans les quatorze premiers jours qui suivent la fin d'une période d'incapacité de travail ayant donné lieu au paiement de la rémunération.⁶³

(60) Articles 52, § 5 et 73/1 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, insérés par la loi du 20 décembre 2016, *Moniteur belge*, 30 décembre 2016.

(61) Communication interne de l'INAMI n°2017/01.

(62) Cette question avait été soulevée par E. Ankaert et I. Plets, *Nieuwe regels rond re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers*, *Oriëntatie*, 2017/03, p. 29. Elle a cependant été tranchée par le ministre de l'Emploi, voyez la discussion de l'amendement déposé par Mme De Coninck dans Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales par Mmes Stéphanie Thoron et Nahima Lanjri, *Doc. Parl.*, Chambre, 28 novembre 2016, n°54-2155/3, p. 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*, *Ors.*, n°1, p. 25, 2018).

(63) Dans l'assurance soins de santé et indemnités, il existe en effet une période de 14 jours de « rechute » en cas d'incapacité primaire et de trois mois lorsqu'on est en invalidité, qui permet de maintenir le statut d'incapable ou d'invalidé (articles 87 et 93 de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994).

2.2. L'ARRETE ROYAL DU 28 OCTOBRE 2016

Le 28 octobre 2016, un 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 a été adopté.

Cet arrêté royal du 28 octobre 2016 introduit une section 6/1 dans l'arrêté royal du 28 mai 2003, reprenant les articles 73/1 à 73/11. L'ensemble de ces dispositions sont à présent intégrées dans le Code du bien-être au travail aux articles I.4-72 et suivants. Ces articles traitent des aspects collectifs et individuels de la réintégration des travailleurs inaptes, temporairement ou définitivement, à exercer le travail convenu. Après avoir expliqué les contours du « trajet de réintégration » (2.2.1.), nous détaillons les modalités du « plan de réintégration » (2.2.2.) avant d'aborder le recours administratif qui a été prévu par le législateur fédéral (2.2.3.).

2.2.1. Le trajet de réintégration

Les travailleurs concernés par le nouveau 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 travail.⁶⁴ L'article I.4-72 du Code du bien-être au travail révèle l'objectif poursuivi par le trajet de réintégration et donne des précisions sur son champ d'application *rationae personae*. 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 ».⁶⁵

Dorénavant, que les travailleurs soient en incapacité de travail temporaire ou définitive, ils sont traités de façon commune.⁶⁶ Sont par contre exclus du trajet de réintégration les travailleurs ayant subi un accident de travail ou une maladie professionnelle. Ces derniers sont toutefois soumis à la loi du 13 juillet 2006 qui prévoit des dispositions en matière de réinsertion professionnelle.⁶⁷ Celles-

(64) Articles I.1-2 et I.1-4, § 1^{er} du Code du bien-être au travail.

(65) Article I.4-72 du Code du bien-être au travail.

(66) Voyez à ce sujet M. Vanhegen, *Arbeidsongeschiktheid en re-integratie in het arbeidsrecht*, Bruges, die Keure, p. 146, 2017.

(67) *Moniteur belge*, 1^{er} septembre 2006.

ci ne sont toutefois jamais entrées en vigueur. Un projet d'harmonisation des régimes de réintégration serait toutefois en préparation.⁶⁸

Le trajet de réintégration peut être enclenché par le travailleur, le médecin-conseil de l'organisme assureur ou l'employeur. Ce dernier ne peut toutefois démarrer le trajet de réintégration qu'« au plus tôt à partir de 4 mois après le début de l'incapacité de travail du travailleur, ou 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 ».⁶⁹

L'employeur est dans tous les cas averti de l'introduction de la demande de démarrage d'un trajet de réintégration par le conseiller en prévention-médecin du travail.⁷⁰ Le travailleur est, quant à lui, averti ultérieurement si l'employeur enclenche le trajet, à savoir lorsque le conseiller en prévention-médecin du travail l'invite à une évaluation de réintégration.⁷¹

L'évaluation de réintégration est un examen médical de prévention qui a pour but d'examiner, d'une part, si le travailleur pourra à nouveau exercer le travail convenu à terme, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail et, d'autre part, les possibilités de réintégration, sur la base des capacités de travail du travailleur.⁷² Par la même occasion, le conseiller en prévention-médecin du travail examine le poste de travail ou l'environnement de travail du travailleur en vue d'évaluer les possibilités d'adaptation de ce poste de travail.⁷³ Il a donc un rôle clé dans ce processus. Il doit, en outre, établir un rapport de ses constatations et de celles des personnes impliquées dans la concertation. Son rapport est joint au dossier de santé du travailleur. L'employeur n'y a pas accès.

Moyennant le consentement du travailleur, une concertation peut être envisagée par le conseiller en prévention-médecin du travail avec le médecin

(68) D. Caccamisi réfère ainsi à la réponse du vice-premier ministre et ministre de l'Emploi, de l'Economie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, à la question parlementaire n°15300 de M. le député Jan Spooren sur « l'arrêté royal du 28 octobre 2016 relatif au plan de réintégration des travailleurs en incapacité de travail » (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, *op. cit.*, p. 15).

(69) Article I.4-73, § 1^{er} du Code du bien-être au travail.

(70) Article I.4-73, § 2 du Code du bien-être au travail.

(71) Article I.4-73, § 3, al. 1^{er} du Code du bien-être au travail.

(72) Article I.4-15, al. 2, 3^e et Art. I.4-73, § 3 du Code du bien-être au travail.

(73) Article I.4-73, § 3 du Code du bien-être au travail.

traitant du travailleur, le médecin-conseil, d'autres conseillers en prévention⁷⁴ et les « personnes » qui pourraient éventuellement contribuer à la réussite du projet de réintégration⁷⁵.

Ensuite, le conseiller en prévention-médecin du travail délivre dans les quarante jours ouvrables de la réception de la demande, un formulaire d'évaluation de réintégration, lequel mentionne l'une des cinq décisions suivantes⁷⁶ :

- A. Le travailleur pourra reprendre le travail convenu à terme. Dans l'intervalle, celui-ci est apte à reprendre un autre travail adapté ou un autre travail auprès de l'employeur.
- B. Le travailleur pourra reprendre le travail convenu à terme. Toutefois, à l'inverse de ce qui est possible dans le cadre de la première décision, il n'est pas apte à reprendre un travail adapté ou un autre travail dans l'intervalle.
- C. Le travailleur est définitivement inapte et ne pourra, même à terme, pas reprendre le travail. Il est toutefois apte à reprendre un travail adapté ou un autre travail auprès de l'employeur.
- D. Le travailleur est définitivement inapte et ne pourra pas reprendre le travail auprès de l'employeur. Aucun travail adapté ou autre travail n'est en outre disponible.
- E. Enfin, il peut également être décidé qu'un trajet de réintégration ne peut pas être entamé pour des raisons médicales. Le conseiller en prévention-médecin du travail réexaminera alors tous les deux mois les possibilités de démarrer le trajet de réintégration.

Il est important de noter que cette décision relative à la réintégration du travailleur ne signifie pas la poursuite du trajet de réintégration. La

(74) Comme l'explique le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, il peut « être utile pour le conseiller en prévention-médecin du travail de connaître l'opinion par ex. du conseiller en prévention-ergonome (lors d'une incapacité de travail suite à une affection musculosquelettique, pour des plaintes ou lésions en rapport avec le dos ou la nuque ou des problèmes avec l'appareil locomoteur) ou du conseiller en prévention psychosocial (par ex. lors d'une incapacité de travail liée au burn-out ou au stress, ou lorsque quelqu'un a abandonné pour cause de harcèlement ou violence au travail, par ex. après une attaque) » (SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, Réintégration des travailleurs en incapacité de travail. URL : <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=45586>, consulté le 1^{er} octobre 2018).

(75) Article I.4-73, § 3, al. 2 du Code du bien-être au travail.

(76) Article I.4-73, § 4, du Code du bien-être au travail. Notons qu'hormis la date butoir endéans laquelle le conseiller en prévention-médecin du travail doit remettre le formulaire, il n'est pas précisé à quel moment précisément il doit procéder à l'évaluation de réintégration. Le conseiller en prévention-médecin du travail a donc une certaine marge de liberté en la matière.

concrétisation de ce projet doit en effet passer par l'employeur à qui revient la décision d'établir un « plan » de réintégration dans les hypothèses A et C. Dans le cadre des hypothèses A et B, il serait particulièrement opportun que le conseiller en prévention-médecin du travail précise la durée potentielle de l'inaptitude temporaire ou mentionne si elle est indéterminable. Cette mention permettra aux juridictions d'évaluer dans quelle mesure l'inaptitude constitue un handicap.⁷⁷

2.2.2. Le plan de réintégration

Il revient donc juridiquement à l'employeur d'établir un plan de réintégration et ce, en concertation avec le travailleur, le conseiller en prévention-médecin du travail et le cas échéant, d'autres personnes qui pourront contribuer au succès du trajet de réintégration discuté.⁷⁸ L'employeur dispose de 55 jours ouvrables dans l'hypothèse A et de 12 mois dans l'hypothèse C.

Idéalement, le plan de réintégration est suffisamment concret et détaillé de sorte que les adaptations du poste de travail, la description du nouveau poste de travail, la nature des éventuelles formations proposées mais aussi la durée de validité du plan y soient mentionnées.⁷⁹ Idéalement... car toutes les mentions figurant dans le plan dépendent de la voie choisie par les parties. Le texte réglementaire se limite à préciser que « le plan de réintégration contient une

(77) Pour l'inaptitude définitive, il est acquis qu'elle constitue un handicap, voyez en particulier CJUE, arrêt du 11 avril 2013, *HK Danmark contre Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB et HK Danmark contre Pro Display A/S in Konkurs*, affaires jointes C-335/11 et C-337/11. Voyez not. N. Betsch et A. Van Regenmortel, *Definitieve arbeidsongeschiktheid bekeken vanuit het anti-discriminatie-recht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met een "beperking" niet al te zeer "beperkt"?*, *Chr. D.S.*, 2012, p. 2.

et S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, Contribution écrite (texte arrêté le 13 avril 2018) au Colloque du 17 mai 2018 « Travaillleurs usés, travailleurs jetés ? Nouvelles dispositions concernant la réintégration et le licenciement des travailleurs malades », p. 10, n°13, URL : http://terralaboris.be/IMG/pdf/art_bull_66_trajet_de_reintegration_-_sophie_remouchamps_2018_04_13_.pdf, consulté le 1^{er} octobre 2018.

(78) Le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale précise que « dans tous les cas, il prépare ce plan en concertation avec le travailleur et le conseiller en prévention-médecin du travail, mais il peut éventuellement impliquer d'autres personnes qui peuvent apporter leur contribution à la réussite du plan, par ex. un disability case manager, mais éventuellement aussi un responsable des RH ou un responsable en formation » (SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, *Réintégration des travailleurs en incapacité de travail*. URL : <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=45586>, consulté le 1^{er} octobre 2018).

(79) Article I.4-74, §2 du Code du bien-être au travail.

ou plusieurs des mesures suivantes, de la façon la plus concrète et détaillée possible ».⁸⁰

Il se peut que la concrétisation du plan de réintégration ne soit pas possible aux yeux de l'employeur car cela est « techniquement ou objectivement impossible » ou que cela ne peut être exigé pour « des motifs dûment justifiés ».⁸¹ L'employeur doit consigner ces motifs dans un rapport, qu'il remet au travailleur et au conseiller en prévention-médecin du travail et qu'il tient à disposition des fonctionnaires chargés de la surveillance.⁸²

Cette décision ne peut cependant être prise par l'employeur qu'au terme de la concertation relative à l'établissement du plan de réintégration.

Lors de l'établissement de ce plan de réintégration, le travailleur intervient à deux moments : pendant la concertation comme nous l'avons vu ci-dessus et à son issue. Dans ce dernier cas, le travailleur dispose d'un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception du plan de réintégration pour le valider ou non. S'il rejette le plan, il devra mentionner les raisons de son refus. Durant le déroulement du plan de réintégration, il peut également demander une consultation spontanée auprès du conseiller en prévention-médecin du travail s'il estime que les mesures proposées ne sont plus adaptées.⁸³

Notons que le travailleur peut se faire assister, à tout moment, par un représentant des travailleurs du Comité pour la Prévention et la Protection au Travail (CPPT) ou, à défaut, par un représentant syndical de son choix.⁸⁴ Le CPPT est également tenu, au moins une fois par an, d'évaluer la politique de réintégration de l'employeur et de formuler ses recommandations par rapport aux possibilités, au niveau collectif, « de travail adapté ou d'autre travail et aux mesures pour adapter les postes de travail ».⁸⁵ Le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale précise qu'« idéalement, un certain nombre de facteurs pourraient être déduits de cette évaluation pour contribuer à une réintégration

(80) Article I.4-74, §2 du Code du bien-être au travail.

(81) Article I.4-74, §4 du Code du bien-être au travail.

(82) *Ibid.*

(83) Article I.4-76, §2, al. 2 du Code du bien-être au travail.

(84) Article I.4-77 du Code du bien-être au travail.

(85) Article 73/8, al. 1. de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs.

réussie, de sorte que ces facteurs puissent être généralisés ou encouragés. C'est en effet aussi l'intention d'adapter la politique de réintégration en fonction des résultats de cette évaluation (par ex. éliminer les points noirs, les problèmes de communication, etc.). Cette évaluation peut par ex. prendre place à l'occasion de la réunion du comité sur le rapport médical annuel (cfr. art. II.7-25, 3°) ». ⁸⁶ Le conseiller en prévention-médecin du travail est présent lors de cette évaluation, de même que les autres conseillers. Cette concertation, au sein du CPPT, est effectuée sur la base d'un rapport qualitatif et quantitatif du conseiller en prévention-médecin du travail. Nous y reviendrons ci-dessous.

Enfin, comme nous l'avons vu dans la première partie de cet article, un pont est dressé entre les aspects de réintégration en droit du travail et la législation en matière de sécurité sociale, plus précisément la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994. Dans le Code du bien-être au travail, l'article I.4-73, § 2, litt. e, mentionne que le médecin-conseil du travailleur est informé du plan de réintégration et doit ensuite prendre une décision sur la reprise progressive du travail. En cas de réponse positive de la part de ce dernier, le travailleur peut reprendre le travail de façon adaptée, par exemple dans le cadre d'un horaire adapté, et continuer à bénéficier d'allocations d'incapacité de travail dans le cadre de la reprise adaptée du travail.

2.2.3. Le recours administratif

Dans les hypothèses où le conseiller en prévention-médecin du travail estime que le travailleur est définitivement inapte, ce dernier peut introduire un recours, par lettre recommandée, auprès de la Direction générale du Contrôle du bien-être au travail dans les sept jours ouvrables après la remise du formulaire d'évaluation de réintégration par le conseiller en prévention-médecin du travail. ⁸⁷ Il revient alors au médecin inspecteur social de « convoquer » le conseiller en prévention-médecin du travail et le médecin traitant du travailleur. Il doit également convoquer le travailleur pour l'entendre et l'examiner. Il est ensuite prévu qu'« au cours de cette concertation, les trois médecins prennent une décision à la majorité des voix, et au plus tard dans un délai de 31 jours

(86) SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, Réintégration des travailleurs en incapacité de travail. URL : <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=45586>, consulté le 1^{er} octobre 2018.

(87) Article I.4-80, § 1^{er} du Code du bien-être au travail.

ouvrables après réception du recours par le médecin inspecteur social ».⁸⁸ En l'absence d'un des médecins, ou si aucun accord ne peut être trouvé entre les médecins présents, le médecin inspecteur social prend lui-même la décision. Un rapport médical consigne ensuite la décision prise et est conservé dans le dossier de santé du travailleur. La décision est communiquée immédiatement à l'employeur et au travailleur. Suivant le résultat de la procédure de recours, il appartient au conseiller en prévention- médecin du travail de réexaminer l'évaluation de réintégration.⁸⁹ Enfin, il est prévu que pendant un trajet de réintégration, « le travailleur ne peut bénéficier qu'une seule fois de la procédure de recours ».⁹⁰

Comme le souligne S. Remouchamps, le législateur a donc organisé une procédure autonome distincte des recours prévus pour les autres examens médicaux de prévention.⁹¹ Si les deux procédures partagent des traits communs, cette auteure souligne que celle relative au trajet de réintégration ne prévoit pas d'informations au travailleur sur les voies de recours organisés, ne permet de contester que les décisions du conseiller en prévention-médecin du travail qui déclare le travailleur définitivement inapte au travail et enfin, que le travailleur ne peut recourir qu'à une seule reprise à la procédure administrative organisée.⁹²

2.3. LA RECONTEXTUALISATION DES CHANGEMENTS APPORTES

Tout comme dans le domaine de l'assurance indemnités, les dispositions en droit du travail ne traduisent pas une préoccupation parlementaire et gouvernementale fondamentalement nouvelle. Au contraire, le cadre législatif et réglementaire existant préalablement à l'introduction des nouvelles dispositions susvisées imposait déjà aux employeurs des obligations en termes de reclassement et de réintégration des travailleurs en incapacité de travail. Ainsi, l'arrêté royal du 28 mai 2003 contenait déjà, avant cette modification, des dispositions concernant la réintégration des travailleurs qui étaient reprises sous une sous-section intitulée « l'évaluation de santé d'un travailleur en incapacité de travail définitive en vue de sa réintégration ».

(88) Article I.4-80, § 4 du Code du bien-être au travail.

(89) Article I.4-80, § 6 du Code du bien-être au travail.

(90) Article I.4-80, § 7 du Code du bien-être au travail.

(91) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, pp. 36-37, n°60 à 63.

(92) *Ibid.*

Aux articles 39 et suivants de l'arrêté du 28 mai 2003, il était alors prévu que le travailleur en incapacité définitive de poursuivre le travail convenu avait le droit de bénéficier d'une procédure de reclassement, qu'il soit ou non soumis à la surveillance de santé obligatoire.

A cet effet, il adressait sa demande de reclassement à l'employeur, en y joignant l'attestation du médecin traitant.

L'employeur, dès qu'il avait reçu la demande du travailleur, lui remettait un formulaire de « demande de surveillance de santé des travailleurs », destiné au conseiller en prévention-médecin du travail. Ce dernier examinait le travailleur et donnait son avis ou sa décision dans les mêmes conditions et suivant les mêmes règles que celles prévues pour les autres examens médicaux de prévention. Le conseiller en prévention-médecin du travail mentionnait sur le formulaire d'évaluation de santé l'une des quatre décisions suivantes :

- A. soit le travailleur avait les aptitudes suffisantes pour poursuivre le travail convenu ;
- B. soit le travailleur pouvait exécuter le travail convenu, moyennant certains aménagements que le conseiller en prévention-médecin du travail déterminait ;
- C. soit le travailleur avait les aptitudes suffisantes pour exercer une autre fonction, le cas échéant moyennant l'application des aménagements nécessaires et dans les conditions qu'il fixait ;
- D. soit le travailleur était jugé inapte définitivement.

L'employeur était alors tenu pour les hypothèses B et C de continuer à occuper le travailleur conformément aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail.⁹³ Si l'employeur jugeait qu'il n'était ni objectivement ni techniquement possible de procurer un travail aménagé ou un autre travail, ni que cela pouvait être exigé, pour des motifs dûment justifiés, il en avisait le conseiller en prévention-médecin du travail.

Dans ce contexte, la question de la force obligatoire de l'obligation de reclassement a longtemps fait débat, ce débat étant principalement nourri par

(93) Article 57 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs.

les arrêts de la Cour de cassation et la doctrine.⁹⁴ Dénuer à cette obligation toute force obligatoire revenait à réduire à néant les possibilités d'une réintégration ; à l'inverse, lui octroyer une force obligatoire, revenait à élargir considérablement les obligations de l'employeur. Nous ne reviendrons pas ici sur tous ces écrits que d'autres ont de surcroît déjà synthétisés.⁹⁵ Limitons-nous à évoquer brièvement les deux grandes étapes clés de cette épopée jurisprudentielle et doctrinale.

2.3.1. La réintégration avant 2003 : une chimère

Par le biais de plusieurs arrêts prononcés dès 1981⁹⁶, la Cour de cassation avait affirmé le principe selon lequel l'existence d'une procédure de réintégration ne faisait pas obstacle à ce que l'employeur invoque la rupture du contrat de travail pour force majeure médicale lorsque le travailleur rencontrait une incapacité permanente qui l'empêchait définitivement d'exécuter le travail convenu. Comme le résume D. Caccamisi, le fait qu'une partie de la jurisprudence se réfère à l'article 146^{ter}, §3 du Règlement Général pour la Protection au Travail (RGPT) — le prédécesseur de l'arrêté royal du 28 mai 2003 qui prévoyait l'obligation pour l'employeur de proposer des travaux conformes aux indications fournies par le médecin du travail — n'y changea rien.⁹⁷ En effet, la Cour déclara que les obligations contenues dans le RGPT « se limitaient, pour l'employeur, à proposer si possible, au travailleur, un

(94) Pour un exposé plus détaillé de la matière nous renvoyons à l'exposé de 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, *op. cit.*, pp. 2-27.

(95) J.-F. Neven, Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive: vers une obligation préalable de reclassement, in L. Peltzer et S. Wintgens (éd.), *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, pp. 167-206, 2008 ; M. Davagle, L'incapacité définitive d'exercer son travail (II/III). Les obligations de l'employeur d'adapter le poste de travail ou de proposer un autre travail au travailleur considéré incapable par le médecin du travail de continuer à exercer son travail, *Ors.*, n°1, pp. 10-19, 2011 ; 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, *op. cit.*, pp. 4-9 ; B.-H. Vincent, Le devoir d'inclusion du travailleur devenu inapte à sa fonction d'origine : portée réelle de l'obligation de reclassement, *Ors.*, n°5, pp. 17-26, 2015.

(96) Cass., 5 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, 474 ; Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 743 ; Cass., 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, 504. Pour de plus amples développements à ce sujet nous renvoyons vers 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, *op. cit.*, pp. 4-9.

(97) 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, *op. cit.*, p. 5.

nouveau contrat de travail dont le travail est adapté moyennant des conditions de rémunération différentes, ce contrat étant distinct du contrat de travail originaire ».⁹⁸ En d'autres termes, le contrat de travail originaire pouvait donc être dissout pour cause de force majeure médicale et l'employeur pouvait alors proposer un nouveau contrat, sous d'autres conditions. Dans cette logique, l'obligation de reclassement ne s'incorporait pas au contrat de travail existant et sa méconnaissance « ne [pouvait] éventuellement donner lieu qu'à l'octroi de dommages et intérêts que dans l'hypothèse où l'employeur [refusait] après coup de formuler une proposition de nouveau contrat de travail ».⁹⁹

2.3.2. La réintégration de 2003 à 2016 : l'incertitude comme maître mot

Il restait à savoir si cette jurisprudence serait maintenue après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 28 mai 2003. Aux termes de l'article 72 de cet arrêté royal, l'employeur était désormais « tenu » – et ne devait pas simplement « s'efforcer » – de maintenir au travail « le travailleur qui est déclaré définitivement incapable par une décision définitive du conseiller en prévention-médecin du travail, conformément aux recommandations de ce dernier, en lui donnant un autre travail, à moins que cela ne soit ni techniquement ni objectivement possible ou lorsque cela ne peut être exigé pour des raisons fondées ». Concrètement, dans la lignée des obligations prévues par l'article 146 du RGPT, et en contre-pied direct avec la jurisprudence de la Cour de cassation, l'employeur était tenu de chercher d'autres travaux à exercer dans son entreprise et ne pouvait pas se limiter à analyser si le travailleur pouvait exercer ou non le travail convenu.¹⁰⁰

Comme A. Van Regenmortel le souligne, l'obligation contenue à l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 était plus contraignante que celle prévue à

(98) Cass 2 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, 504.

(99) J.-F. Neven, Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement ?, *op. cit.*, p. 170 et 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, *op. cit.*, pp. 5 et 6.

(100) N. Hautenne, La modification du contrat de travail dans la perspective d'un reclassement professionnel d'un travailleur inapte, in S. Gilson (réd.), *La modification unilatérale du contrat de travail*, Anthémis, coll. Perspectives de droit social, p. 161, 2010 ; 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, *op. cit.*, p. 8.

l'article 146^{ter}, § 3 du RGPT.¹⁰¹ Cependant, elle n'en devenait pas pour autant une réelle obligation de résultat. En effet, bien que le devoir de l'employeur dépassait le simple effort de bonne volonté, son obligation de reclassement se trouvait atténuée par la possibilité qui lui était laissée d'apporter une justification de l'impossibilité de procéder au reclassement du travailleur pour les raisons susmentionnées. De surcroît, notons que le conseiller en prévention-médecin du travail pouvait n'avoir émis aucune recommandation, facilitant ainsi la tâche de l'employeur qui ne devait pas chercher d'autre travail pour le travailleur déclaré inapte définitivement pour le travail convenu. Enfin, le caractère obligatoire de cette disposition devait, en pratique, être relativisé par le fait que nombre d'employeurs continuaient à licencier des travailleurs pour force majeure médicale sans effectuer à une procédure de reclassement et sans aucune justification. Dans ce contexte, le seul espoir des travailleurs afin de faire respecter l'obligation de reclassement des employeurs reposait sur les épaules du juge.¹⁰²

Par conséquent, ladite force obligatoire de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 ne permettait pas de trancher définitivement la question. Pour plusieurs auteurs et juridictions¹⁰³, la jurisprudence de la Cour de cassation continuait à être valable : l'obligation de l'employeur devait s'analyser comme étant extérieure au contrat de travail initial et imposait nécessairement un nouvel accord sur les conditions de travail. Cela impliquait dès lors un nouveau contrat de travail et l'extinction du contrat de travail initial, en raison de la force majeure médicale. En d'autres termes, la reconnaissance de la force majeure n'était pas conditionnée au respect d'une procédure préalable de reclassement, le travailleur pouvait uniquement exiger des dommages et intérêts en cas de non-respect de l'article 72. Les défenseurs de cette thèse avaient un argument

(101) A. Van Regenmortel, *Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid*, *op. cit.*, p. 376.

(102) Or, le contrôle opéré par le juge peut varier. A ce sujet, voyez N. Hautenne, *La modification du contrat de travail dans la perspective d'un reclassement professionnel d'un travailleur inapte*, *op. cit.*, p. 161 et s.

(103) M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail: droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2017, pp. 610-611 ; J.-F. Neven, *Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement*, *op. cit.*, pp. 178-179 ; A. Van Regenmortel, *Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid*, *op. cit.*, pp. 373 et s. Voyez pour un relevé d'auteurs de doctrine et de la jurisprudence soutenant cette thèse : A. Mortier, *La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, *op. cit.*, p. 371.

de force : le principe de la hiérarchie des normes empêche qu'un arrêté royal modifie la teneur d'un texte législatif, en l'espèce l'article 32, 5° de la loi sur les contrats de travail. Pour rappel, ce dernier précise que les contrats de travail peuvent prendre fin par la force majeure. Il n'y est faite aucune référence à une procédure préalable au constat de dissolution du contrat. L'article 34 de la loi sur les contrats de travail — qui prévoyait clairement qu'une procédure de reclassement devait être suivie avant de procéder à un licenciement pour force majeure médicale — n'était, quant à lui, jamais entré en vigueur. Ainsi, bien que le législateur avait pris en 2007 le contre-pied de la jurisprudence de la Cour de cassation, empêchant la « satellisation de l'obligation de reclassement »¹⁰⁴, il n'avait pas vu son travail suivi d'effets concrets à défaut d'arrêté d'exécution adopté par le gouvernement.

A l'inverse, pour un autre courant doctrinal et jurisprudentiel¹⁰⁵, la jurisprudence de la Cour de cassation était devenue obsolète : l'obligation de reclassement contenue dans l'article 72 précité devait être considérée comme inhérente au contrat de travail et avait pour effet d'élargir la notion de travail convenu et même, d'imposer à l'employeur de fournir au travailleur un autre travail. Partant, une rupture du contrat pour force majeure médicale n'était admissible que si le reclassement s'avérait impossible. Dans le cas contraire, le travailleur pouvait exiger une indemnité de rupture. Si, sur le fond, la thèse était convaincante, les partisans de ce courant étaient cependant confrontés à une double difficulté : *primo*, nous l'avons déjà dit, d'après cette interprétation, l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 primait sur l'article 32, 5° de la loi sur les contrats de travail, ce qui est en contradiction totale avec le principe de la hiérarchie des normes, *secundo*, les défenseurs de ce courant étaient confrontés à l'inexistence d'une articulation entre les normes en droit du travail : la procédure de reclassement visée à l'article 34 de la loi sur les contrats de travail était distincte de celle prévue à l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003¹⁰⁶.

(104) Cette expression provient de J.-F. Neven, Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement ?, *op. cit.*, p. 170.

(105) N. Hautenne, K. Rosier et S. Gilson, Les informations médicales dans le cadre de la relation de travail, *Ors.*, numéro spécial 35 ans, pp. 92-93, 2005. Pour un relevé des auteurs de doctrine et de la jurisprudence défendant cette thèse, voyez A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, p. 371.

(106) 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, *op. cit.*, p. 9.

*

Pour de plus amples développements sur l'historique de la notion de force majeure médicale, nous renvoyons le lecteur vers la doctrine existante sur le sujet.¹⁰⁷ Retenons pour l'heure que la réécriture et l'entrée en vigueur de l'article 34 de la loi sur les contrats de travail mettent fin à ce débat. Il est désormais acquis que l'employeur ne peut invoquer la force majeure pour rompre le contrat qu'au terme du trajet de réintégration du travailleur reconnu comme ne pouvant plus exercer le travail convenu et cela, à titre définitif. Comme l'explique S. Remouchamps, « le reclassement apparaît ainsi comme une obligation qui s'impose à l'employeur, à l'intérieur du cadre contractuel existant ».¹⁰⁸ On irait à l'encontre des objectifs du législateur si on procédait à une vérification superficielle de cette condition, sans analyser précisément les motifs de refus d'établissement ou d'acceptation du plan de réintégration.¹⁰⁹ Dès lors, la logique civiliste de l'extinction des obligations par le constat de la force majeure s'en trouve définitivement tempérée en matière sociale, et la jurisprudence de la Cour de cassation définitivement balayée. Cette clarification, fort attendue, n'a cependant pas révolutionné le monde du travail, comme cela est analysé ci-dessous.

3. UNE ANALYSE CRITIQUE DE LA REFORME

La réforme de la réintégration de 2016 et du début de l'année 2017 a juridiquement clarifié certaines situations. Mais qu'en est-il effectivement ? Actuellement, le débat public a surtout lieu au sujet de sanctions qui seraient infligées, dans un temps proche, aux assurés sociaux et aux mutuelles si elles

(107) Voyez not. A. Mortier, La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur, *J.T.T.*, pp. 36-38, 2017 ; 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, *op. cit.*, pp. 4-9 ; M. Davagle, Incapacité de travail et inaptitude au travail: droits et obligations de l'employeur et du travailleur, *op. cit.*, pp. 610-613 ; B.-H. Vincent, Le devoir d'inclusion du travailleur devenu inapte à sa fonction d'origine: portée réelle de l'obligation de reclassement, *Ors.*, n°5, pp. 17-26, 2015 ; M. Vanhegen, Arbeidsongeschiktheid en re-integratie in het arbeidsrecht, *op. cit.*, pp. 123 et s.

(108) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 18, n°24.

(109) *Ibidem*. Il y a cependant une controverse pour savoir si l'appréciation des motifs avancés par l'employeur doit se limiter à être marginale ou non. Voyez A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, p. 378.

refusent de travailler à la réintégration des travailleurs. Avant d'aborder ces points d'actualité et les points d'interrogation de la réforme, cette partie vise à décrire les effets connus de la réforme : comment les changements juridiques observés se traduisent-ils sur le terrain ? Quels sont les effets positifs, négatifs et les zones d'ombre de la réforme (3.1.) ? Nous clôturons notre propos en rappelant que d'autres outils pourraient être davantage mobilisés afin de garantir la réinsertion des travailleurs et éviter leur licenciement (3.2.). Sans être les garants d'une véritable politique de la réintégration, ils permettent d'articuler davantage les différents instruments existants en droit du travail et en droit de la non-discrimination.

3.1. LES EFFETS DÉJÀ CONNUS DE LA RÉFORME ET LES POINTS LAISSÉS EN SUSPENS

Un peu moins de deux ans après l'adoption de la réforme, quel premier bilan pouvons-nous tirer ? Nous abordons, dans un premier temps, les effets positifs (3.1.1.) et négatifs de la réforme (3.1.2.) et, dans un second temps, ses zones d'ombre (3.1.3.).

3.1.1. Les effets positifs

Tout d'abord, avec l'entrée en vigueur du nouvel article 34 de la loi sur les contrats de travail, la sécurité juridique se trouve accrue pour le travailleur qui connaît précisément les obligations de l'employeur avant que celui-ci puisse déclencher un potentiel licenciement pour cause de force majeure médicale.

Ensuite, il est précieux d'avoir prévu une procédure unique en cas d'incapacité temporaire et définitive. Ce traitement commun permet à présent au travailleur de démarrer un trajet de réintégration lorsqu'il rencontre une incapacité temporaire. Ce gain de temps peut avoir pour effet d'empêcher qu'une incapacité de ce type ne se solde en une incapacité définitive.

Pour le reste, les aspects collectifs de la politique de réintégration — bien qu'ils soient limités à une discussion annuelle avec le CPPT — pourraient constituer une avancée salubre, permettant à la politique de réintégration de sortir du carcan à connotation négative de la rupture des relations de travail. La discussion doit porter sur les possibilités de travail adapté, d'autres travaux ou d'autres mesures pour adapter les postes de travail des travailleurs en incapacité de travail. Cette discussion s'appuie sur le rapport annuel du conseiller en prévention-médecin du travail. Il est donc à espérer que ce rapport soit de qualité pour que le CPPT puisse définir une politique de la réintégration adaptée. Ce rapport annuel, tout comme les rapports individuels établis par

le conseiller en prévention-médecin du travail dans lesquels il consigne ses constatations, sont deux nouveautés qui sont extrêmement positives et qui permettent d'avoir une trace écrite, potentiellement utile en cas de contentieux.

Parmi les autres points positifs, le rapprochement entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale est à souligner car des ponts étaient et demeurent à construire entre ces domaines. Le fait que le médecin-conseil sache précisément dans quelles situations il est responsable d'un processus de réinsertion et dans quelles situations il peut se limiter à donner un accord — même s'il est tacite — clarifie les responsabilités des acteurs. De manière générale, le dialogue établi entre les acteurs, parmi lesquels le médecin-conseil, le conseiller-prévention-médecin du travail et le médecin traitant peut être fructueux, à condition toutefois que chacun garde bien le rôle qui est le sien, et ce, dans le respect des règles du secret professionnel partagé. En outre, le fait que le médecin-conseil ait un rôle de détection précoce des capacités restantes est positif pour une future réintégration pour autant que ce rôle n'influe pas sur une fin d'incapacité de travail qui serait prématurée.

Un autre point positif est d'avoir tenté une première définition des éléments que peut comprendre un plan de réintégration. Il est toutefois à regretter que ces éléments ne soient que facultatifs.

Enfin, la généralisation de la neutralisation du salaire garanti pourrait être un incitant intéressant pour les employeurs mais il faudrait à cet égard évaluer spécifiquement les effets de cette mesure. Notons à cet égard que tant l'article 2 de l'arrêté royal du 8 novembre 2016 que l'article 2 de l'arrêté royal du 28 octobre 2016 prévoient qu'au plus tôt six mois après l'entrée en vigueur desdits arrêtés, les ministres compétents demandent aux partenaires sociaux — ainsi qu'aux organismes assureurs pour ce qui concerne l'assurance indemnités — « d'évaluer sur une base régulière l'efficacité et les effets du présent arrêté dans la pratique ». Il est très rassurant que le gouvernement ait prévu de vérifier l'efficacité des réformes qu'il met en place et ce, afin de vérifier que les dispositifs mis en place permettent d'atteindre l'objectif souhaité. Une telle mention ne figure par contre pas dans la loi du 20 décembre 2016 portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail.

3.1.2. Les effets négatifs

Tout d'abord, le champ d'application de plusieurs pans de la réforme — l'arrêté du 8 novembre 2016 mais aussi certaines dispositions de la loi du 20 décembre 2016 — vise exclusivement les travailleurs en incapacité de travail

qui reprennent le travail de façon autorisée par le médecin-conseil, tel que visé à l'article 100, § 2 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994. Ce faisant, rien n'est réglé pour les travailleurs qui sont sous un autre statut social — ou qui n'ont pas introduit de demande de travail autorisé auprès du médecin-conseil — et qui souhaiteraient réintégrer leur ancien lieu de travail.¹¹⁰ Ceci peut également poser question pour des travailleurs qui ne sont plus reconnus en incapacité de travail mais qui n'ont pas retrouvé leur pleine capacité de travail. A cet égard, rappelons que la capacité restante des travailleurs en incapacité est évaluée, après les six premiers mois d'incapacité, non plus par rapport à leur emploi concret effectué auprès de leur employeur mais par rapport à tout emploi relevant de leur catégorie professionnelle sur la base de leurs compétences et expérience.¹¹¹ Après six mois d'incapacité, le spectre des emplois envisageables est donc sensiblement élargi par rapport au travail convenu. Or, un travailleur pourrait être déclaré apte par le médecin-conseil de la mutuelle mais néanmoins requérir, lors d'une visite spontanée ou un examen de préreprise, des mesures d'accompagnement avant de reprendre le travail convenu. Or, les mesures qui seraient mises en place de manière temporaire pour ces travailleurs ne tombent pas sous le couvert de l'article 31/1 de la loi sur les contrats de travail qui prévoit la présomption réfragable du maintien de la relation de travail initiale. Seuls ceux qui ont repris un travail autorisé par le médecin-conseil bénéficient de cette présomption.

Cela dit, même en ce qui concerne ces derniers, la réforme rencontre des difficultés d'application, ce qui fait apparaître une série d'autres problèmes. *Primo*, la présomption réfragable du maintien du contrat de travail initial est un acquis très limité pour le travailleur qui reprend le travail alors que son état de santé est encore fragile — et qu'il n'est donc pas dans une situation de force. Si l'employeur lui propose de négocier un avenant — relatif par exemple

(110) Pour une critique de l'exclusion des accidents du travail et la maladie professionnelle et le manque de clarté du champ d'exclusion, voyez S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, pp. 26-27, n°40 à 41.

(111) Articles 100, § 1, al. 1 et 5 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994. Sur ce sujet, voyez D. Desaive et M. Dumont, *L'incapacité, l'invalidité et l'appréciation de la perte d'autonomie en sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants ainsi qu'en risques professionnels. Comment évaluer l'aspect médical ?*, in M. Dumont et F. Etienne (éd.), *Regards croisés sur la sécurité sociale*, Anthémis, pp. 277-380, 2013 ; J. Matthys, *Arbeidsongeschiktheid, invaliditeit en handicap. Transversaal overzicht doorheen het Belgisch recht*, Bibliotheek Sociaal Recht, Gent, Larcier, 296 p., 2011.

à la rémunération – le travailleur peut refuser mais son état de santé et la perte de confiance en ses capacités pourraient l'inciter à accepter une proposition désavantageuse. L'équilibre est cependant délicat à trouver car l'avenant permet aussi de clarifier les nouvelles conditions de travail et de protéger le travailleur. *Secundo*, sans avenant au contrat de travail remettant en cause les « avantages acquis » par le contrat de travail initial (ex. titres-repas, jours de congé, primes, avantages en nature), le travailleur conserve ces avantages mais nous pouvons ici regretter, à l'instar de M. Davagle, que lesdits avantages n'aient pas été précisés dans la loi.¹¹² Il faudrait donc, eux aussi, les détailler dans l'avenant.¹¹³ De surcroît, en se basant sur la jurisprudence de la Cour de cassation qui déclare que le travailleur ne peut prétendre à une rémunération que pour le travail réellement effectué, l'exposé des motifs de la loi du 20 décembre 2016 précise que « 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 ». ¹¹⁴ Ceci nous conforte donc dans le fait de détailler les modalités de ces « avantages » dans un avenant.

Tertio, le délai de douze mois endéans lequel l'employeur peut établir un plan (hypothèse C) après avoir reçu le formulaire d'évaluation de réintégration nous semble de prime abord particulièrement long. A l'inverse, le travailleur a cinq jours pour accepter ou refuser le plan, sans possibilité d'aménager le plan sur l'un ou l'autre point en particulier.¹¹⁵ Une évaluation de l'impact de ces possibilités et délais serait opportune.

Quarto, le fait d'avoir prévu une procédure administrative distincte des autres examens de réintégration pose question et est, pour les raisons exposées ci-dessus, moins favorable au travailleur. Comme certains auteurs le suggèrent, il est encore possible, en vertu de l'article I-4.100 du Code du bien-être au

(112) M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, *op. cit.*, p. 395.

(113) *Ibid.*, p. 396.

(114) Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 16 novembre 2016, n°54-2155/001, pp. 10-11. Voyez également A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, p. 368.

(115) Voyez S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 47, n°90.

travail, de recourir au médecin inspecteur social de la direction générale du Contrôle du bien-être et bien entendu aux juridictions du travail, que ce soit pour contester la décision du conseiller en prévention-médecin du travail ou pour mettre en cause la responsabilité de l'employeur.¹¹⁶ Il n'en demeure pas moins que les juridictions du travail ne pourront pas résoudre tous les problèmes rencontrés en amont par les travailleurs.

Enfin, le plus grand problème de la réforme n'est pas relatif au sort des travailleurs qui acceptent un plan de réintégration : il concerne les travailleurs qui souhaitent l'obtenir mais ne le décrochent jamais parce qu'ils sont considérés comme inaptes de façon définitive. Après un premier trimestre d'application de la réforme en 2017, la Fédération générale du travail de Belgique déclarait que 72 % des décisions des médecins du travail concluaient que les travailleurs sont inaptes à reprendre le travail, ce qui a pour conséquence d'ouvrir la voie à une potentielle rupture du contrat pour force majeure médicale.¹¹⁷ Notons que cette rupture peut également être déclenchée si le travailleur refuse le plan proposé ou si l'employeur refuse de l'établir.

Après un an d'application, le service pour la prévention et la protection au travail Mensura a, lui aussi, établi un premier bilan.¹¹⁸ Il en ressort que deux demandes sur trois débouchent sur le constat d'une incapacité de travail définitive pour le travail convenu tandis que les demandes de réintégration émanent en grande majorité des travailleurs (à savoir, pas moins de trois demandes sur quatre). Les employeurs, quant à eux, enclencheraient surtout le trajet de réintégration afin d'obtenir une certaine clarté sur la situation du travailleur en incapacité de travail : pourra-t-il reprendre le travail à terme ou

(116) Par contre, il est exclu de se référer aux recours prévus pour les autres examens de prévention en vertu de l'article I. 4-45 du Code du bien-être au travail. Nous ne détaillons pas ici les différents types d'actions à introduire mais référons à A. Mortier, *La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, *op. cit.*, p. 378 ; M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail: droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, *op. cit.*, p. 442 ; E. Ankaert et I. Plets, *Nieuwe regels rond re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers, Oriëntatie*, 2017/03, p. 31 et S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, p. 37, n°62.

(117) FGTB, *Le trajet de réintégration des malades, une machine à licenciements pour les employeurs*, 27 avril 2017, <http://www.fgtb.be/-/le-trajet-de-reintegration-des-malades-une-machine-a-licenciements-pour-les-employeurs>, consulté le 26 septembre 2017.

(118) Dont les résultats sont consultables *via* ce lien: <https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/rh-dans-les-medias/mi-temps-medical-succes-ou-echecc/>.

toute perspective d'emploi au sein de l'entreprise est-elle réduite à néant ? Il ressort également de l'enquête de Mensura que le trajet de réintégration est encore fort méconnu des employeurs.

Pour quelle raison la plupart des demandes se soldent-elles actuellement en une incapacité de travail définitive à exercer le travail convenu ? Certains acteurs de terrain et auteurs de doctrine estiment que l'employeur déclencherait le trajet de réintégration dans l'unique but de faire constater une inaptitude définitive par le conseiller en prévention-médecin du travail et de rompre ensuite le contrat pour force majeure médicale.¹¹⁹ Cela mériterait d'être évalué sur le long terme. A ce stade de la mise en œuvre de la réforme, un aspect assurément regrettable est que l'inaptitude définitive au travail est, vu les chiffres, facile à constater sans qu'aucune tentative d'aménagement de travail ne soit proposée par le conseiller en prévention-médecin du travail ou sans qu'aucun contrôle de ce constat n'existe (hormis *a posteriori* — si le travailleur introduit un recours administratif ou judiciaire). Comme le souligne S. Remouchamps, il était et semble fréquent que le conseiller en prévention-médecin du travail néglige ses missions de reclassement.¹²⁰ Le financement de ses missions est-il le cœur du problème ?¹²¹ Cela demanderait à être investigué mais il n'est pas certain que ce soit l'unique facteur.

L'enquête réalisée par Mensura laisse, quant à elle, sous-entendre que le manque de compétences des travailleurs malades ainsi que le manque de travail adapté en raison de la nature même du travail exercé par les travailleurs avant qu'ils rencontrent une incapacité sont des facteurs pouvant expliquer le constat de l'inaptitude définitive au travail. En ce qui concerne le premier facteur évoqué par Mensura, on peut regretter que les possibilités de réinsertion professionnelle de l'assurance indemnités n'aient pas été élargies systématiquement aux travailleurs en incapacité qui pourraient réintégrer leur travail, à condition d'avoir une formation. Cela semble être parfois le

(119) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 28, n°44 et F. Lambinet, Le (nouveau) sort des travailleurs inaptes : que cache le trajet de réintégration ? Entre processus volontaire de remise au travail et exclusion forcée, *La réforme du droit du travail. Commentaires des nouveautés*, Anthémis, coll. Perspectives de droit social, pp. 54 et s., 2017.

(120) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 8, n°9.

(121) M. Vanhegen, De nieuwe re-integratieprocedure voor langdurig zieken: what's new?, *op. cit.*, p. 17.

cas mais il n'y a pas de caractère systématique à cette pratique, et aucune disposition légale ou réglementaire ne précise ce qu'il en est par rapport à ces travailleurs. Le second facteur de l'enquête de Mensura — l'argument selon lequel il n'existe pas de travail adapté — requiert une extrême prudence : il faudrait systématiquement vérifier que l'employeur a répondu à son obligation de reclassement et qu'il a effectivement examiné l'opportunité de transformer un emploi, sans pour autant que cela constitue une charge disproportionnée.¹²²

Notons encore que dans le dernier accord budgétaire rendu public le 24 juillet 2018, le gouvernement a annoncé la mise en place d'une prime d'outplacement à hauteur de 1.800 EUR octroyée aux travailleurs reprenant le travail après avoir été licencié pour force majeure médicale.¹²³ Serait-ce une façon de pallier les problèmes rencontrés dans la mise en œuvre du trajet de réintégration en prenant pour acquis qu'il se soldera régulièrement par une inaptitude définitive ? Avec cette mesure, l'accent semble de prime abord être placé sur la réinsertion. Il s'agit cependant de miser sur le fait que les travailleurs inaptes de façon définitive pour réintégrer leur entreprise parviendront — à eux seuls — à convaincre d'autres entreprises de les engager. Or, beaucoup de ces travailleurs pourraient, après un licenciement, avoir perdu confiance en eux et rencontrer des difficultés pour démarcher de nouveaux employeurs. Par ailleurs, il n'est pas à exclure que les plus « téméraires » soient amenés à prendre un risque pour leur santé en vue de bénéficier de cette prime.

En définitive, en ce qui concerne les travailleurs qui demandent ou acceptent un trajet de réintégration, il est regrettable que le licenciement pour force majeure médicale n'ait pas été profondément revu et que ce type de licenciement soit, trop souvent, considéré comme inéluctable. A ce jour, nous sommes loin de l'objectif global de la réforme qui est — rappelons-le — de sécuriser la relation de travail. La réforme pourrait même insécuriser davantage cette relation.

(122) Il ne faut pas se limiter à un constat formel de refus mais vérifier qu'il y a eu une recherche substantielle et effective d'un reclassement professionnel. En ce sens, voyez S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 47, n°90 et M. Davagle, Incapacité de travail et inaptitude au travail: droits et obligations de l'employeur et du travailleur, *op. cit.*, p. 445.

(123) Voyez le contenu de l'accord budgétaire : https://premier.be/sites/default/files/articles/PPWT%20BUDGET2018%20FR_0.pdf, consulté le 1^{er} septembre 2018).

Le législateur et le gouvernement ont également manqué l'opportunité de jeter expressément des ponts entre le droit social et le droit de la non-discrimination.¹²⁴ Le critère du handicap, mais aussi celui de l'état de santé, auraient pu être mobilisés pour freiner les licenciements, comme on le réabordera ci-dessous. En outre, le législateur aurait gagné à préciser encore davantage le rôle du conseiller en prévention-médecin du travail. Il aurait été notamment souhaitable qu'il soumette la décision du conseiller en prévention-médecin du travail relative à l'évaluation de réintégration aux mêmes exigences — ou à la plupart d'entre elles — que les autres examens médicaux de prévention, comme l'explique S. Remouchamps au sujet du chapitre du Code du bien-être au travail dédié à ces examens : « Ce chapitre contient des dispositions essentielles encadrant la mission de promotion des possibilités d'emploi du conseiller en prévention-médecin du travail. Pour se prononcer dans le cadre de l'évaluation de réintégration, le conseiller en prévention-médecin du travail n'a donc pas l'obligation de renouveler l'analyse de risque, ni d'examiner sur place (et contradictoirement) les mesures et aménagements susceptibles de maintenir le travailleur à son poste de travail ou à son activité, ni encore d'opérer, avec l'employeur, le travailleur et les représentants du personnel, une concertation sur les possibilités de nouvelles affectations et les mesures d'aménagement des postes ».¹²⁵

Cela dit, l'équilibre est ici aussi plus complexe à trouver qu'il n'y paraît. En effet, la décision du conseiller en prévention-médecin du travail dans le cadre de l'évaluation de réintégration pourrait être davantage impartiale que les

(124) Sans jeter explicitement de ponts entre le droit de la non-discrimination et le droit du travail dans le texte de loi, le législateur s'est limité à préciser dans les travaux préparatoires qu'il voulait se conformer à la jurisprudence de la CJUE et à déclarer que la philosophie des aménagements raisonnables était déjà présente dans l'AR du 28 mai 2003 (Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 16 novembre 2016, n°54-2155/001, p. 7 et pp. 14-15). Voyez également S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 52 ; A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/2, pp. 372-373 ; D. Caccamisi, Le nouveau 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.*, pp. 11 et 26 ; V. De Greef, Reprise progressive du travail et handicap : seul le juge jette des ponts entre le droit de la non-discrimination et le droit du travail, note de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 20 février 2018, *Chr. D.S.*, à paraître.

(125) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 34, n°57.

autres examens auxquels il procède car elle n'est pas discutée avec les autres protagonistes. Elle pourrait également ouvrir davantage le champ des possibles en faisant « abstraction des possibilités concrètes qui existent ou pas dans l'entreprise pour offrir un travail adapté ou un autre travail ».¹²⁶ Ce faisant, elle contraindrait les autres protagonistes à envisager des possibilités qu'ils n'auraient pas entrevues (entre autres car ils poursuivent des intérêts qui peuvent être autres que la poursuite du bien-être au travail). À l'inverse, cette décision pourrait toutefois être trop déconnectée du terrain — surtout si elle est rédigée en un temps record — ou le devenir si une nouvelle analyse des risques n'est pas établie ou si aucune concertation avec les acteurs concernés n'a lieu.¹²⁷ C'est pour cette raison qu'il faudrait, à notre sens, soumettre la décision du conseiller en prévention-médecin du travail à la plupart des exigences requises pour les autres examens médicaux de prévention.

3.1.3. Les zones d'ombre

Parmi les zones d'ombre ou les points sur lesquels il est actuellement difficile de se prononcer, figure au premier chef la possibilité laissée à l'employeur de déclencher le trajet de réintégration. Cette possibilité, qui répond à une demande du patronat, permet de ne plus devoir faire face à une situation stagnante lorsque l'employeur ne parvient plus à entrer en contact avec le travailleur en incapacité de travail.¹²⁸ Mais comme nous l'avons évoqué au point précédent, d'aucuns voient dans ce dispositif un risque d'instrumentalisation du trajet de réintégration qui serait déclenché exclusivement en vue d'une rupture du contrat de travail pour cause de force majeure médicale.

Une autre zone grise qu'il faudrait analyser concerne la place effective qu'a le travailleur pour coconstruire le plan de réintégration, que ce soit avec l'employeur ou le médecin-conseil en fonction de sa situation. Lorsque l'employeur initie le plan, il doit se concerter avec le travailleur d'emblée.

(126) L'explication par le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale précise encore que « le conseiller en prévention-médecin du travail n'a en effet pas de regard sur les possibilités qu'a l'employeur d'adapter le travail à l'homme ou des changements qui sont possibles dans l'entreprise (nouvelles fonctions, mise à la pension et licenciement, pauses carrière etc.), et il ne peut pas se laisser influencer par l'employeur dans un sens ou dans un autre sur ce point » (SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, Réintégration des travailleurs en incapacité de travail. URL : <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=45586>, consulté le 1^{er} octobre 2018).

(127) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 34, n°57.

(128) M. Vanhegen, Arbeidsongeschiktheid en re-integratie in het arbeidsrecht, *op. cit.*, p. 146.

Lorsque le médecin-conseil a la main, il doit s'informer « sur l'opinion du titulaire quant au contenu de l'offre de plan de réintégration » et ensuite porter l'offre de plan « à la connaissance du titulaire » mais il ne le coconstruit pas directement avec lui.

Une autre zone d'ombre de la réforme est le fait que des travailleurs seraient incités à négocier un travail adapté et un nouveau contrat de travail adapté avec leur employeur, sans faire la demande d'un travail autorisé. Le cas échéant, il pourrait s'agir de la volonté de différents acteurs de ne pas « s'encombrer » avec une procédure administrative estimée trop lourde — à savoir négocier une reprise avec l'accord du médecin-conseil alors que l'employeur est confiant pour une telle reprise et n'a pas envie de perdre trop de temps. Pourtant, le travailleur, de son côté, aurait plutôt intérêt financièrement — sur le court, moyen et long terme — à rester reconnu en incapacité de travail et à ne pas renégocier un contrat à un taux horaire plus faible. Cela dit, le fait que l'avenant conclu prenne fin en même temps que son incapacité de travail pourrait faire craindre au travailleur de ne pas parvenir à exécuter le travail convenu une fois qu'il n'est plus reconnu comme étant en incapacité de travail. Dans ce cas, le travailleur devrait se faire conseiller pour négocier des adaptations au travail, voire dans certains cas des aménagements raisonnables (accessibles aux personnes en situation de handicap), sauf si le conseiller en prévention-médecin du travail a déjà envisagé la question dans le cadre de ses missions. Il est également avancé par certains acteurs de terrain que cette volonté de quitter l'assurance indemnités soit liée au fait que des médecins-conseil mettent fin à l'état d'incapacité de travail si les travailleurs ont pu trouver un travail adapté. Si cette pratique devait être vérifiée, cela irait à l'encontre de la philosophie de la réforme qui a axé ses travaux autour de la notion de « travail autorisé », soit précisément l'adaptation du poste de travail. Cette pratique aurait également pour effet de ne pas sécuriser la relation de travail et d'inciter les travailleurs à mettre fin au contrat de travail de commun accord avec l'employeur, afin de garder un revenu de remplacement correct et de ne pas prendre le risque d'exercer un travail adapté sans filet de sécurité. A l'heure actuelle, le nombre des assurés sociaux relevant de l'assurance indemnités ne permet cependant pas de valider pour le moment la thèse des « exclusions massives ». En effet, il a doublé en cette dernière décennie pour atteindre à la fin de l'année 2016 le chiffre de 380 000 travailleurs invalides, dont 357 000 travailleurs salariés.¹²⁹

(129) Chiffres communiqués par le service des indemnités de l'INAMI.

L'évolution du nombre d'assurés de l'assurance indemnités mérite donc d'être suivie afin de vérifier les effets de la réforme.

Une autre zone d'ombre qui n'est pas directement liée à la réforme mais qui pourrait retentir sur son effectivité concerne la responsabilité financière des mutuelles. En effet, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a annoncé aux mutualités du pays qu'elles seraient désormais incitées, financièrement, à ce que les invalides de longue durée entament une démarche de réinsertion professionnelle. Le médecin-conseil aurait dans ce cas une pression financière à diriger les assurés vers des projets de réinsertion professionnelle. Cela pourrait notamment avoir un effet sur l'intervention majorée dont bénéficient les mutuelles pour les malades de longue durée. Cependant, cette intention n'a, semble-t-il, pas encore été traduite dans un texte juridique. En effet, à l'heure actuelle, aucune sanction n'existe dans les textes de la réforme si les médecins-conseil refusent de valider ou d'établir un plan de réintégration. Ils doivent simplement justifier pour quelles raisons il est contre-indiqué. Bien que le médecin-conseil ait l'obligation de mener un tel plan pour un assuré qui peut réintégrer le marché du travail moyennant une formation ou une réadaptation, il n'y a pas de sanctions prévues s'il refuse de le faire. Il maintient, en outre, une marge d'appréciation pour évaluer l'incapacité de travail de l'assuré.

En outre, il faudra également vérifier ce qu'il advient de l'assuré en cas de refus de collaboration. Nous avons vu que le travailleur doit mentionner les raisons de son refus d'acceptation du plan. Mais, comme le souligne A. Mortier, on ne saurait déduire de la réglementation sur le bien-être que l'employeur ou le médecin-conseil serait en droit de vérifier la légitimité de ces raisons.¹³⁰ Le travailleur est également en droit de refuser d'aller à l'évaluation de réintégration.¹³¹ Par contre, une fois qu'il a accepté le plan, il nous semble tenu de le suivre sauf si la nouvelle évaluation de réintégration — qu'il peut solliciter — en modifie les termes. Le Code du bien-être au travail prévoit en effet que « l'employeur et les travailleurs collaborent au bon déroulement du trajet de réintégration afin de promouvoir les possibilités de réussite de la

(130) A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, p. 365.

(131) Voyez pour un argumentaire complet à ce sujet : S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 48, n°91 et s.

réintégration ».¹³² Cela dit, aucune sanction — expresse à tout le moins — n'est prévue si l'une des parties refuse d'y collaborer. Cependant, il pourrait y avoir matière à discussion si le plan est refusé alors qu'il ne consiste qu'en une modification d'un élément accessoire du contrat de travail qui serait autorisée en vertu d'une disposition du contrat de travail.¹³³

Notons encore que la situation demeure floue suite à une inaptitude temporaire du travailleur, en cas de refus d'acceptation du plan par le travailleur ou d'établissement du plan par l'employeur par exemple. Dans ces cas-là, il sera précieux que les juridictions précisent ce qu'il advient du trajet de réintégration, le Code du bien-être étant muet à cet égard.¹³⁴

Enfin, contrairement à ce qui est prévu dans le Code du bien-être au travail, rien n'est précisé au sujet d'une obligation de collaboration dans 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. A l'heure actuelle, la loi du 14 juillet 1994 prévoit que la réinsertion doit avoir lieu sur une base volontaire et il faudrait donc que le législateur modifie cette loi s'il souhaite introduire des sanctions dans le chef des assurés. C'est toutefois l'intention du gouvernement depuis 2016 et il a, le 18 juin 2018, adopté un avant-projet de loi en Conseil des ministres visant la réinsertion socioprofessionnelle des personnes en incapacité de travail.¹³⁵ Comme cela avait été discuté en 2016, l'avant-projet vise à responsabiliser les employeurs et les travailleurs. Du côté des travailleurs, une diminution de leurs allocations d'incapacité de travail de 5 à 10 % est envisagée s'ils refusent de se soumettre à un questionnaire visant à évaluer leur capacité de travail ou s'ils manquent un entretien dans le cadre de l'évaluation de leur réinsertion. Il est cependant prévu que le montant des allocations d'incapacité de travail ne pourra jamais passer sous le minimum prévu légalement pour le travailleur, tenant compte de sa situation familiale.

(132) Article I.4-78 du Code du bien-être au travail.

(133) M. Davagle, Incapacité de travail et inaptitude au travail: droits et obligations de l'employeur et du travailleur, *op. cit.*, p. 446.

(134) A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, pp. 364-365.

(135) L'avant-projet n'a pas encore été publié. Cependant les traits principaux de celui-ci ont été annoncés via un communiqué de presse : S. Delafortrie et C. Springael, Promotion de la réinsertion socioprofessionnelle des travailleurs salariés en incapacité de travail, <http://www.presscenter.org/fr/pressrelease/20180518/promotion-de-la-reinsertion-socioprofessionnelle-des-travailleurs-salaries-en->, consulté le 1^{er} septembre 2018.

Les employeurs seraient quant à eux pénalisés d'une amende administrative de 800 EUR (par travailleur) s'il s'avère que les efforts nécessaires n'ont pas été consentis afin que le travailleur puisse garder son emploi au sein de l'entreprise ou que des mesures pour favoriser sa réinsertion n'ont pas été adoptées. En outre, une sanction spécifique — une contribution dite « spéciale » — est prévue dans le cas où l'employeur ne respecte pas les délais de transmission du plan de réintégration ou du rapport dûment motivé au travailleur et conseiller en prévention-médecin du travail. Aucun détail n'a encore été dévoilé quant à cette contribution spéciale. S'agirait-il de revenir à un ancien projet qui prévoyait d'imposer aux employeurs réticents à la mise en place d'un plan de réintégration, le paiement d'une partie des allocations d'incapacité de travail au-delà de la période de salaire garanti ?¹³⁶ Ou de doubler, comme cela avait été suggéré par le gouvernement en 2014, la période de salaire garanti pour que les employeurs investissent davantage dans des mesures de prévention ?¹³⁷ Enfin, les mesures proposées ne s'appliqueraient qu'aux employeurs occupant plus de 50 travailleurs salariés et aux travailleurs occupés dans celles-ci, mettant de la sorte les petites et moyennes entreprises à l'abri de toute sanction.

On le voit, les zones d'ombre de la réforme sont encore nombreuses et les effets négatifs pèsent, à ce stade, plus lourds que les effets positifs de la réforme. Cela dit, voyons, dans quelle mesure, cette réforme aurait davantage de chances de succès si elle était articulée de façon harmonieuse avec d'autres instruments provenant du droit du travail et du droit de la non-discrimination.

3.2. L'ARTICULATION D'OUTILS EXISTANTS EN DROIT DU TRAVAIL ET EN DROIT DE LA NON-DISCRIMINATION

En parallèle de la procédure pour rompre un contrat pour force majeure médicale, l'article 34 de la loi sur les contrats de travail laisse, à son second alinéa, la possibilité à l'employeur de procéder au licenciement du travailleur en incapacité de travail temporaire ou définitive moyennant le respect d'un délai de préavis ou de paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

(136) J. D'Hoore, Maladie de longue durée : De Block passe au système norvégien, *L'Echo*, 10 mai 2016, http://www.lecho.be/economie_politique/belgique_economie/Maladie_de_longue_duree_De_Block_passe_au_systeme_norvegien.9764254-3166.art?ckc=1 (consulté le 1^{er} septembre 2018).

(137) Voyez M. Vanhegen, De nieuwe re-integratieprocedure voor langdurig zieken: what's new?, *op. cit.*, p. 15.

Une des questions non résolues par la doctrine est de savoir si, en cas d'incapacité définitive, le trajet de réintégration doit être mené à terme avant que l'employeur puisse envisager cette possibilité.¹³⁸ La jurisprudence nous aidera à y voir plus clair.

Mais de manière plus générale, un licenciement « classique » est-il bien réaliste et n'est-il pas risqué dans le chef de l'employeur ? En effet, des instruments juridiques tels que la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et la convention collective de travail (CCT) n°109 ne mettent-ils pas un frein à ce type de licenciement ? A défaut de pouvoir détailler ici les contours de ces outils et la jurisprudence y relative, nous nous limitons à dévoiler leurs potentialités.

Tout d'abord, l'on sait que la CCT n°109 du 12 février 2014 introduit en droit social la notion de licenciement « manifestement déraisonnable ». Conformément à l'article 8 de la CCT n°109, un licenciement est manifestement déraisonnable s'il n'est pas basé sur l'aptitude du travailleur, la conduite de ce dernier ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise. Il faut en outre que le licenciement soit décidé par un employeur « normal et raisonnable ». De prime abord, on pourrait penser que la notion d'aptitude permet de couvrir toute décision de licencier un travailleur en incapacité de travail définitive ou temporaire qui n'est plus en mesure d'effectuer le travail convenu. Sans pouvoir nous référer à une définition de la notion d'aptitude car elle est inexistante — que ce soit dans la CCT n°109 ou même à l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail¹³⁹ — il faut en tout cas nous garder de considérer que toute incapacité de travail constituerait automatiquement une incapacité, au risque d'élargir de façon dangereuse les situations pouvant être considérées comme des motifs légitimes de licenciement (telles une courte incapacité temporaire de travail).¹⁴⁰

(138) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 30, n°51 contra A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, p. 373.

(139) Voyez à ce sujet et sur différentes conceptions de la notion par la doctrine : M. Davagle, Incapacité de travail et incapacité au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur, *op. cit.*, pp. 556 et s.

(140) Voyez à ce sujet *ibid.*, pp. 558-559. La situation de l'incapacité définitive est plus délicate, le licenciement pouvant être dans ce cas de figure surtout freiné par la législation antidiscrimination.

La notion d'aptitude n'est toutefois pas la seule qui, au regard de la CCT n°109, englobe certaines situations liées à une incapacité de travail. Il est également possible de prétendre que les absences d'un travailleur en raison de son ou de ses incapacités de travail perturbent l'organisation de l'entreprise. Il appartiendra dans ce cas à l'employeur de démontrer l'existence de perturbations dans l'entreprise en raison desdites absences.¹⁴¹

Quoi qu'il en soit, dans ces deux cas de figure, pour ne pas être constitutive d'un licenciement manifestement raisonnable, la décision de l'employeur devra répondre au test de proportionnalité implicitement contenu dans l'article 8 de la CCT n°109. En effet, l'employeur devra démontrer que le licenciement aurait été décidé par tout employeur normal et raisonnable. En ce qui concerne le critère de l'aptitude en particulier, et dans la lignée des propos de M. Davagle, F. Lambinet et S. Gilson¹⁴², nous estimons que l'employeur devra ainsi prouver qu'il a évalué les possibilités de reclassement du travailleur au sein de l'entreprise. A défaut, comment l'employeur pourrait-il prouver qu'il a considéré l'ensemble des possibilités s'offrant à lui avant de procéder au licenciement du travailleur et agit comme un employeur normalement prudent et raisonnable ? Concrètement, et depuis l'entrée en vigueur de la réforme, il nous semble cohérent que dès lors que le trajet de réintégration a été enclenché, que l'examen de réintégration a eu lieu et que le conseiller en prévention-médecin du travail ne prend pas une décision D — en posant le constat que le travailleur est définitivement inapte et qu'il ne peut être reclassé au sein de l'entreprise —, l'employeur devrait systématiquement mobiliser les constats et les recommandations formulées par le conseiller en prévention-médecin du travail afin d'éviter une procédure de licenciement manifestement déraisonnable. A défaut de ne pas tenir compte de l'ensemble des éléments objectifs et concrets du dossier du travailleur licencié, l'employeur se place inévitablement dans une position d'employeur déraisonnable.

(141) Voyez à ce sujet M. Davagle, Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur, *op. cit.*, pp. 561-571. Voyez également en rapport avec la législation antidiscrimination : A. Mortier et M. Simon, Licencié en raison des absences médicales passées : une discrimination ?, *J. T. T.*, 2018/6, pp. 88-89.

(142) M. Davagle, F. Lambinet et S. Gilson, Licencié en raison de l'état de santé du travailleur constitue-t-il un motif manifestement déraisonnable de licenciement ?, in S. Gilson et P. Vanhaverbeke (éd.), *La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination*, Limal, Anthémis, pp. 199 et s., 2015.

De surcroît, un licenciement pur et simple sur la base d'une inaptitude du travailleur heurterait de plein fouet les dispositions antidiscrimination de la loi du 10 mai 2007 s'il ne peut être démontré par l'employeur que sa décision est une mesure proportionnée compte tenu de la situation personnelle du travailleur et de la situation de l'entreprise.

Nous renvoyons encore ici vers M. Davagle, F. Lambinet et S. Gilson qui ont procédé à une lecture conjointe de la CCT n°109 et de la loi du 10 mai 2007. A leur sens, l'employeur ne peut rompre le contrat : « ni en raison d'une incapacité temporaire du travailleur, sauf à prouver que le bon fonctionnement de l'entreprise s'en trouve perturbé de manière importante ou que le travailleur a méconnu ses obligations, ni en raison du fait que le travailleur ne peut plus continuer, de manière permanente, pour des raisons de santé, à continuer à exercer son travail comme auparavant sauf à démontrer que l'employeur ne peut reclasser le travailleur ».¹⁴³

Le droit de la non-discrimination est particulièrement utile en la matière et il l'est d'autant plus que son champ d'application n'est pas restreint comme l'est celui de la CCT n°109 qui, pour rappel, ne concerne que les travailleurs engagés dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Pour démontrer que le licenciement est discriminatoire, le travailleur se basera, soit sur le critère du handicap, soit sur celui lié à l'état de santé actuel ou futur. Le critère du handicap pourra être mobilisé automatiquement en cas d'inaptitude définitive au travail et potentiellement en cas d'inaptitude temporaire.¹⁴⁴ Le licenciement pourrait s'analyser comme une discrimination directe, et donc interdite, sauf s'il est justifié « par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes ».¹⁴⁵ Pour vérifier qu'il s'agit de telles exigences, il faut observer *primo* la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou le contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, et, *secundo*,

(143) *Ibid.*, p. 202.

(144) Voyez CJUE, arrêt du 11 avril 2013, *HK Danmark contre Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB et HK Danmark contre Pro Display A/S in Konkurs*, affaires jointes C-335/11 et C-337/11 et pour l'inaptitude temporaire : CJUE, arrêt du 1^{er} décembre 2016, *Mohamed Daouidi contre Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal*, C-395/15. Voyez également Projet de loi portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 16 novembre 2016, n°54-2155/001, p. 7.

(145) Article 8, § 1^{er} de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

vérifier si l'exigence repose sur un objectif légitime et si cette exigence est proportionnée par rapport à celui-ci.¹⁴⁶ Lorsque les éléments de preuve sont moins explicites, le licenciement pourrait également s'analyser comme une discrimination indirecte qui concerne une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre mais qui est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison de leur appartenance à une catégorie protégée contre la discrimination. Le cas échéant, l'employeur pourra éviter une telle qualification s'il démontre qu'aucun aménagement raisonnable ne pouvait être mis en place.¹⁴⁷ Enfin, le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée constitue également une discrimination.¹⁴⁸

Ces différents éléments pourraient mettre en lumière la réelle plus-value de la réforme. Car, en effet, si le travailleur a enclenché le trajet de réintégration ou s'est rendu à l'examen de réintégration, il pourrait se prévaloir d'être demandeur d'aménagements raisonnables.¹⁴⁹ En outre, si ce travailleur peut s'appuyer sur l'existence d'aménagements proposés par le conseiller en prévention-médecin du travail, la charge de la preuve peut basculer sur l'employeur, la présomption de discrimination étant démontrée.¹⁵⁰

Enfin, si le travailleur mobilise le critère de l'état de santé actuel ou futur pour démontrer que le licenciement est discriminatoire, l'employeur peut toutefois maintenir la différence de traitement en question s'il démontre qu'elle est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.¹⁵¹ La justification d'une distinction directe

(146) Article 8, § 2 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

(147) Article 9 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

(148) Article 14 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

(149) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 44, n°80.

(150) *Ibid.*, n°82.

(151) Articles 7 et 9 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Voyez au sujet de la jurisprudence récente relative à ce critère : A. Mortier et M. Simon, Licencié en raison des absences médicales passées : une discrimination ?, *op. cit.*, pp. 81-89 et A. Maes, *What's in a name*: discriminatie op basis van huidige of toekomstige gezondheidstoestand of legitiem ontslag op basis van de negatieve gevolgen van de afwezigheid op de onderneming, *J.T.T.*, 2018/1, pp. 12-16.

ou indirecte par rapport à l'état de santé est donc plus large que celle visée en matière de handicap.

En définitive, une mise en relation des instruments en droit du travail avec ceux du droit de la non-discrimination pourrait mettre un frein aux licenciements des travailleurs qui rencontrent une incapacité de travail. Nous pouvons toutefois regretter que le législateur fédéral n'ait pas lui-même renforcé cette articulation.

4. CONCLUSION PROVISOIRE

Les réformes de 2016 et de 2017 ont-elles produit une révolution en droit social ? On l'a vu, elles ont certes abouti à un remaniement et à une clarification des procédures, à une imbrication des trajets aux programmes de réinsertion existants mais il serait démesuré d'estimer qu'elles sont venues bouleverser le fonctionnement de l'assurance soins de santé et indemnités et du droit du travail. En effet, c'est juridiquement depuis 2006, et effectivement en 2009, que le médecin-conseil a acquis un nouveau rôle et que l'administration dans le domaine de l'assurance indemnités a été réformée afin de proposer des prises en charge individuelles des assurés. C'est entre 2012 et 2014 que les services régionaux de l'emploi et les organismes communautaires compétents dans le domaine du handicap ont été associés à ce processus de réinsertion. En outre, cette restructuration de la politique de la réinsertion professionnelle s'est accompagnée de plusieurs incitants depuis 2011. Les réformes de 2016 et de 2017 ont surtout permis de systématiser le rôle du médecin-conseil et de lui proposer un canevas à suivre plus défini.

En droit du travail, un tournant majeur a eu lieu en 2003 avec l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs. Ensuite, avec l'adoption de la loi du 27 avril 2007, l'article 34 devait encadrer davantage la force majeure médicale...mais cette nouvelle disposition n'est jamais entrée en vigueur. C'est finalement en 2016 que le législateur est venu préciser que la rupture du contrat pour force majeure médicale ne pouvait avoir lieu qu'au terme du trajet de réintégration d'un travailleur définitivement inapte, sans prévoir toutefois d'autre forme d'encadrement de ce mode de rupture.

Pour le reste, si cette réforme a mieux articulé les rôles des différents acteurs prenant part au trajet et au plan de réintégration, elle ne semble pas être à même d'atteindre l'objectif poursuivi par le législateur et nous interroge sur l'objectif réellement recherché *in fine*. C'est qu'on est loin de la sécurisation

de la relation de travail annoncée vu le nombre de trajets qui se concluent par le constat d'une inaptitude définitive au travail. *De facto*, l'optique à travers laquelle la question de la réintégration des travailleurs est abordée en droit du travail est toujours la même que par le passé : elle s'insère toujours, en pratique, dans une réflexion plus large relative au licenciement du travailleur pour force majeure médicale.

Par conséquent, la plupart des évolutions décrites ne rompent pas avec le passé, à savoir qu'elles poursuivent globalement une politique de la réinsertion qui existait déjà et où la régulation du monde du travail demeure somme toute très faible. Cette évolution globale est extrêmement regrettable, d'autant plus lorsqu'un travail intensif a été mené par plusieurs acteurs et experts, notamment au sein du Conseil National du Travail. A l'heure actuelle, la montagne semble donc avoir accouché d'une souris et les effets de la réforme pourraient même être en grande partie contre-productifs si les licenciements pour force majeure médicale se poursuivent comme par le passé, voire pire, s'ils suivent une courbe ascendante. Si cette tendance devait se confirmer et que de nouvelles sanctions étaient introduites, cette politique de la continuité pourrait cependant devenir une politique de rupture. Il faudrait alors analyser si ces dispositifs protègent davantage une partie plus qu'une autre, et quels sont leurs effets précis sur les différents protagonistes.

TABLE DES MATIERES

**LA REFORME DES TRAVAILLEURS EN INCAPACITE DE TRAVAIL SOUS LE GOUVERNEMENT
MICHEL I^{ER} : FIAT LUX [QUE LA LUMIERE SOIT] ?**

1.	LES CHANGEMENTS ET LEUR RECONTEXTUALISATION DANS LE DOMAINE DE L'ASSURANCE INDEMNITES	358
1.1.	L'ARRETE ROYAL DU 8 NOVEMBRE 2016	359
1.2.	LA RECONTEXTUALISATION DES CHANGEMENTS APPORTES	363
2.	LES CHANGEMENTS ET LEUR RECONTEXTUALISATION EN DROIT DU TRAVAIL	369
2.1.	LA LOI DU 20 DECEMBRE 2016	370
2.2.	L'ARRETE ROYAL DU 28 OCTOBRE 2016	375
2.3.	LA RECONTEXTUALISATION DES CHANGEMENTS APPORTES	381
3.	UNE ANALYSE CRITIQUE DE LA REFORME	387
3.1.	LES EFFETS DEJA CONNUS DE LA REFORME ET LES POINTS LAISSES EN SUSPENS	388
3.2.	L'ARTICULATION D'OUTILS EXISTANTS EN DROIT DU TRAVAIL ET EN DROIT DE LA NON- DISCRIMINATION	400
4.	CONCLUSION PROVISoire	405