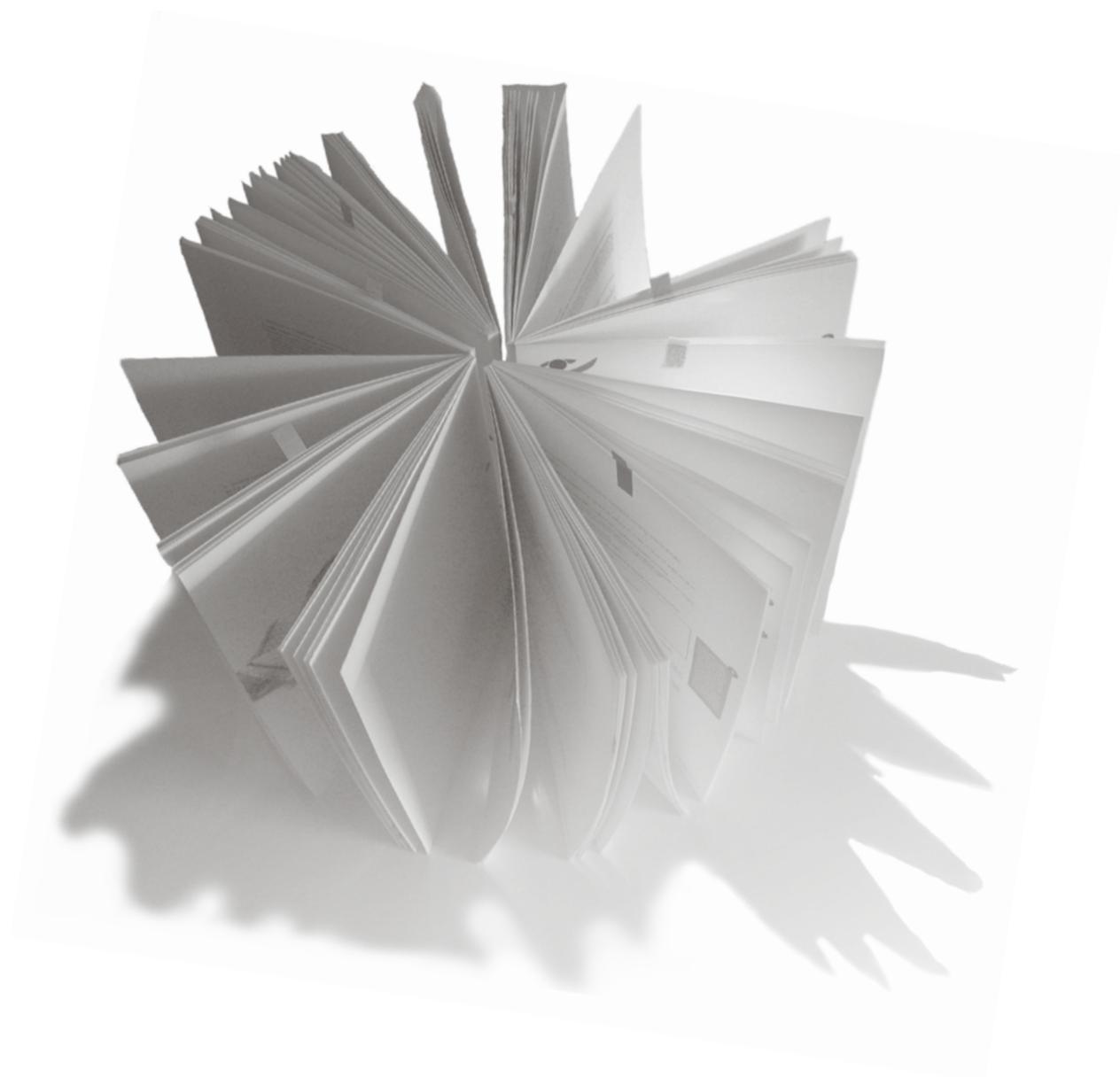


# 1<sup>re</sup> Partie Études



# Assurance maladie des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants : indemnités - évolution 2006-2011<sup>1</sup>

Par L. Verbruggen et W. Vandamme, Direction des Affaires juridiques du Service des indemnités

## 1. Législation

### a. Dispositions communes aux travailleurs salariés et aux travailleurs indépendants

#### OCTROI D'UNE ALLOCATION FORFAITAIRE POUR L'AIDE D'UNE TIERCE PERSONNE

Sous réserve de satisfaire aux conditions légales en vigueur, l'ensemble des titulaires pouvaient, jusqu'au 31 décembre 2006 inclus, prétendre, à partir du quatrième mois d'incapacité de travail primaire, à une allocation forfaitaire pour l'aide d'une tierce personne. Au cours de la période d'invalidité, seul le titulaire ayant personne à charge pouvait prétendre à cette allocation journalière forfaitaire. Sur la base de la reconnaissance de la nécessité de l'aide d'une tierce personne, le titulaire sans charge de famille pouvait bénéficier d'indemnités en tant que titulaire avec charge de famille.

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007, tous les titulaires répondant aux critères de reconnaissance de la nécessité de l'aide d'une tierce personne, peuvent, indépendamment de leur situation familiale, prétendre à cette allocation forfaitaire pour l'aide d'une tierce personne et ce, à partir du quatrième mois d'incapacité de travail<sup>2</sup>.

#### QUALITÉ DE TITULAIRE AVEC/SANS CHARGE DE FAMILLE

##### • Extension de la catégorie de titulaire sans charge de famille-isolé

Une nouvelle catégorie de titulaires isolés a été instaurée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010. Si le titulaire cohabite avec une personne qui peut en principe être personne à charge et qui perçoit un revenu de remplacement supérieur à 805,06 EUR, sans toutefois dépasser le montant de 930,00 EUR (montants en vigueur au 01.01.2010), le titulaire est alors assimilé à un titulaire sans charge de famille - isolé<sup>3</sup>.

1. Repris par J. PUT et V. VERDEYEN (éd.), *Évolutions de la sécurité sociale*, Leuven, die keure, 2011, p. 802.

2. Dans le cadre de l'assurance indemnités pour les travailleurs salariés : A.R. du 29.01.2007 modifiant, en ce qui concerne l'allocation forfaitaire pour l'aide d'une tierce personne, l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 21.02.2007 (Éd. 2) ; dans le cadre de l'assurance indemnités pour les travailleurs indépendants : A.R. du 21.12.2006 modifiant l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 29.12.2006 (Éd. 6).

3. Art. 226bis, § 2, al. 1<sup>er</sup> de l'arrêté AMI de 1996 ; A.R. du 22.02.2010 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 09.03.2010 (Éd.1).

### • Mesures de neutralisation

L'article 225, § 5, de l'arrêté royal AMI de 1996<sup>4</sup> contient une mesure transitoire qui doit garantir que le titulaire ayant perdu la qualité de titulaire avec charge de famille en raison de l'augmentation du montant des indemnités d'invalidité accordées aux travailleurs indépendants à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2006, puisse néanmoins maintenir cette qualité, à condition qu'il se trouve toujours dans la même situation.

À l'origine, cette mesure ne devait s'appliquer que jusqu'au 31 décembre 2008 mais elle a été prolongée à plusieurs reprises depuis<sup>5</sup>.

L'augmentation, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2008, des minima de pension des travailleurs salariés par l'arrêté royal du 12 juin 2008<sup>6</sup>, d'une part, et des minima de pension des travailleurs indépendants par la loi-programme du 8 juin 2008<sup>7</sup>, d'autre part, est neutralisée en vertu de l'article 225, § 6, de l'arrêté royal AMI de 1996<sup>8</sup>, à condition que le titulaire avec charge de famille se trouve toujours dans la même situation.

L'article 225, § 7, l'article 226*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et l'article 226*bis*, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal AMI de 1996<sup>9</sup> neutralisent différentes mesures prises en exécution du Pacte de solidarité entre les générations<sup>10</sup>, à condition que le titulaire avec charge de famille ou le titulaire isolé se trouve toujours dans la même situation.

Enfin, l'article 225, § 8, l'article 226*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, et l'article 226*bis*, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal AMI de 1996 prévoient que l'intéressé peut maintenir sa qualité de titulaire avec charge de famille ou de titulaire sans charge de famille-isolé si les revenus de la personne à charge ou de la personne cohabitante dépassent le plafond uniquement en raison de l'augmentation à partir du 1<sup>er</sup> août 2010 des minima de pension des travailleurs indépendants, à condition que le titulaire concerné se trouve toujours dans la même situation<sup>11</sup>.

### PROCÉDURE DE RÉGULARISATION EN CAS DE REPRISE DE TRAVAIL NON AUTORISÉE PAR UN TITULAIRE RECONNU INCAPABLE DE TRAVAILLER

Dans l'assurance indemnités des travailleurs salariés, l'article 101 de la loi AMI de 1994 décrit une procédure de régularisation de la situation du titulaire reconnu incapable de travailler qui a repris une activité sans l'autorisation préalable du médecin-conseil ou qui n'a pas respecté les conditions de l'autorisation. La régularisation contient un volet médical et un volet administratif.

4. A.R. du 19.05.2006 modifiant l'art. 225 de l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 27.06.2006 (Éd.1).
5. A.R. du 21.10.2008 modifiant l'art. 225, § 5, de l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 24.11.2008 (Éd. 1) (prolongation jusqu'au 31.12.2009) et A.R. du 13.06.2010 modifiant l'art. 225, § 5, de l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 21.06.2010 (prolongation jusqu'au 31.12.2010). Cette mesure est une fois de plus prolongée jusqu'au 31.12.2011 (l'A.R. n'a pas encore été publié).
6. A.R. du 12.06.2008 portant augmentation du montant minimum garanti des pensions de retraite et de survie pour travailleurs salariés, M.B. du 09.07.2008.
7. Loi-programme du 08.06.2008, M.B. du 16.06.2008.
8. A.R. du 12.08.2008 modifiant l'art. 225 de l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 04.09.2008.
9. Pour l'art. 225, § 7, et l'art. 226*bis*, § 1<sup>er</sup>, al. 2 de l'arrêté AMI de 1996 : cf. A.R. du 31.01.2010 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 08.02.2010 (Éd. 2) ; pour l'art. 226*bis*, § 2, al. 2, de l'arrêté AMI de 1996 : cf. A.R. du 22.02.2010 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 09.03.2010 (Éd. 1).
10. Cela concerne notamment les mesures de revalorisation prises en exécution du Titre II, Chapitre II ou du Titre V, Chapitre I de la loi du 23.12.2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, M.B. du 30.12.2005 (Éd. 2).
11. Au moment d'achever la rédaction de la présente contribution, l'A.R. modifiant l'arrêté AMI de 1996 n'avait pas encore été publié.

Le renforcement de la lutte contre la fraude sociale constituant un objectif important au niveau stratégie, l'article 101 a été profondément modifié à partir du 31 décembre 2010<sup>12</sup>. Cette modification implique une simplification administrative de la procédure de régularisation. Ainsi, il n'y a plus lieu de régulariser rétroactivement, sur le plan médical, la situation du titulaire reconnu incapable de travailler qui a repris une activité non autorisée (il n'y a plus de reconnaissance rétroactive de l'incapacité de travail). L'examen médical à effectuer n'a plus pour seul objectif que d'évaluer l'incapacité au moment de l'examen et ultérieurement.

L'arrêté royal AMI de 1996 détermine en outre<sup>13</sup> que cet examen médical doit être effectué dans un délai de trente jours ouvrables à compter de la constatation, par l'organisme assureur, de l'activité non autorisée ou de la communication de celle-ci à l'organisme assureur. Si l'examen médical aboutit à la fin de la reconnaissance, la décision de fin de reconnaissance doit être notifiée dans les mêmes délais que ceux actuellement en vigueur pour les décisions de fin d'incapacité de travail des titulaires non assujettis à la procédure visée à l'article 101.

Sur le plan administratif, la mutualité doit procéder à la récupération des indemnités indûment perçues par l'intéressé dans le cadre de l'exercice de l'activité non autorisée. La récupération doit être limitée aux jours durant lesquels ou à la période durant laquelle l'assuré a effectivement exercé l'activité non autorisée et cette récupération limitée n'est plus subordonnée à la condition d'une régularisation sur le plan médical. Les jours ou la période pour lesquels les indemnités sont récupérées, sont assimilés à des jours indemnisés pour la détermination des droits aux prestations de sécurité sociale du titulaire ainsi que des personnes à charge de celui-ci.

Le Comité de gestion du Service des indemnités de l'INAMI peut toutefois renoncer, en tout ou en partie, à la récupération des indemnités indûment perçues dans les cas dignes d'intérêt, dépourvus d'intention frauduleuse. Ce nouvel article 101 prévoit expressément les critères à prendre en compte lors de la prise de décision finale relative à une éventuelle renonciation :

- 1° la situation sociale et financière du titulaire de même que tout élément personnel pertinent
- 2° l'assujettissement ou non des activités non autorisées à la sécurité sociale
- 3° le volume des activités précitées ainsi que l'importance des revenus concernés.

Par analogie avec ce qui est prévu pour l'assurance indemnités des travailleurs salariés, l'article 23<sup>ter</sup> de l'arrêté relatif à l'incapacité de travail des travailleurs indépendants sera également adapté dans le cadre de l'assurance indemnités des travailleurs indépendants en ce sens que plus aucune régularisation médicale ne sera nécessaire pour le passé<sup>14</sup>.

12. Loi du 28.04.2010 portant des dispositions diverses, M.B. du 10.05.2010 (Éd. 1).

13. A.R. du 12.12.2010 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 20.12.2010 (Éd.2).

14. Au moment d'achever la rédaction de la présente contribution, l'A.R. modifiant l'arrêté relatif à l'incapacité de travail des travailleurs indépendants n'avait pas encore été publié.

## RÉADAPTATION PROFESSIONNELLE

Dans le but d'une (meilleure) insertion professionnelle des titulaires reconnus incapables de travailler, la section 4 de la loi du 13 juillet 2006<sup>15</sup> contient diverses dispositions modifiant fondamentalement la réglementation relative à la réadaptation professionnelle des titulaires reconnus incapables de travailler. Ainsi, la compétence en matière d'approbation des demandes de réadaptation professionnelle a été transférée du Collège des médecins-directeurs – organe du Service des soins de santé de l'INAMI – au Conseil médical de l'invalidité qui est un organe du Service des indemnités de l'INAMI. La date de ce transfert a été fixée le 1<sup>er</sup> juillet 2009<sup>16</sup> et les dispositions d'exécution nécessaires décrivent quelques modalités relatives à cette réadaptation professionnelle<sup>17</sup>.

Concrètement, l'assurance indemnités assure la prise en charge de l'ensemble des prestations ou services, tels que la formation, l'accompagnement ou l'apprentissage, qui constituent un programme destiné à restaurer ou valoriser, en tout ou en partie, la capacité de travail restante du titulaire en vue de favoriser l'insertion professionnelle complète de l'intéressé. Même les examens préalables, tels que les examens d'orientation professionnelle qui précèdent la réadaptation proprement dite et qui déterminent dans quelle mesure un tel programme est envisageable ou utile, peuvent être indemnisés par l'assurance indemnités.

Le médecin-conseil de la mutualité où l'assuré est affilié a pour mission d'introduire une demande – laquelle s'effectue sur une base volontaire – auprès du Conseil médical de l'invalidité. En cas d'approbation par ce dernier, le médecin-conseil assure le suivi du titulaire pendant le programme et il lui incombe en outre de répertorier les résultats de la réadaptation et de la réinsertion.

Il existe une présomption légale d'incapacité de travail tant que le programme est en cours et l'intéressé continue également par la suite à être reconnu incapable de travailler jusqu'au moment de la réévaluation qui aura lieu au plus tôt six mois après l'expiration du mois où le programme a été suivi (sauf si la reprise de l'activité par le titulaire est intervenue plus tôt). Il est prévu de prendre en compte les compétences professionnelles nouvellement acquises lors de la réévaluation effectuée à l'issue du programme.

Le titulaire peut prétendre à une prime d'un euro par heure de formation, d'accompagnement ou d'apprentissage effectivement suivie. Si le programme s'achève avec succès, l'intéressé a droit à une intervention forfaitaire de 250 EUR.

Les mêmes principes s'appliquant aux titulaires indépendants, l'arrêté relatif à l'incapacité de travail des travailleurs indépendants sera également modifié sur certains points<sup>18</sup>.

En exécution de ce cadre légal, différents accords de collaboration sont préparés par l'INAMI et les Offices régionaux de l'emploi (comme, par ex., le VDAB et le FOREM).

15. Loi du 13.07.2006 portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail et en matière de réinsertion professionnelle, M.B. du 01.09.2009.

16. A.R. du 30.03.2009 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 02.06.2009 (Éd. 1).

17. A.R. du 30.03.2009 fixant la date d'entrée en vigueur du Chapitre III, Section 4, de la loi du 13.07.2006 portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail et en matière de réinsertion professionnelle, M.B. du 02.06.2009 (Éd. 1).

18. A.R. du 10.01.2010 modifiant l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 05.02.2010 (Éd. 2).

## b. Assurance indemnités des travailleurs salariés

### PRINCIPALES MESURES RELATIVES AU MONTANT DES INDEMNITÉS

- **L'indemnité d'incapacité primaire s'élevant, pour l'ensemble des titulaires, à 60% de la rémunération journalière moyenne**

Le titulaire sans charge de famille-cohabitant pouvait jusqu'au 31 décembre 2008 inclus prétendre à une indemnité s'élevant à 55 % de la rémunération journalière moyenne à partir du 31<sup>e</sup> jour de l'incapacité de travail. À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009, tous les titulaires bénéficient au cours de la période d'incapacité de travail primaire d'une indemnité s'élevant en principe à 60 % de la rémunération journalière moyenne<sup>19</sup>.

- **Valorisation progressive de l'indemnité jusqu'à concurrence de 55 % de la rémunération journalière moyenne pour un titulaire sans charge de famille-isolé**

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'indemnité d'invalidité accordée à un titulaire sans charge de famille-isolé s'élève en principe à 53 % de la rémunération journalière moyenne (au lieu de 50 %)<sup>20</sup>. Cette indemnité a été revalorisée, à compter du 1<sup>er</sup> mai 2009, jusqu'à concurrence de 55 % de la rémunération journalière moyenne<sup>21</sup>.

- **Montant minimum de l'indemnité accordée à un travailleur salarié régulier : liaison au montant minimum garanti de pension de retraite pour un travailleur salarié**

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, le montant minimum de l'indemnité accordée au titulaire avec charge de famille et au titulaire sans charge de famille-isolé ayant la qualité de travailleur régulier, est lié au montant minimum garanti de pension de retraite pour un travailleur salarié avec une carrière complète. Une augmentation des montants des pensions minimales entraîne donc automatiquement une augmentation des indemnités minimales correspondantes pour un travailleur salarié régulier<sup>22</sup>.

Pour le titulaire avec charge de famille, ce montant minimum de l'indemnité est égal au montant du minimum garanti de pension de retraite de ménage, évalué en jours ouvrables. Pour le titulaire sans charge de famille-isolé, cette indemnité équivaut au montant minimum garanti de pension de retraite pour les autres travailleurs salariés, évalué en jours de travail.

Pour le titulaire sans charge de famille-cohabitant, rien ne change (pas de liaison). L'indemnité minimale pour cette catégorie de titulaires bénéficie, quant à elle, d'une revalorisation<sup>23</sup>.

- **Octroi d'une prime de rattrapage aux invalides de longue durée**

Afin de garantir le pouvoir d'achat des titulaires invalides de longue durée, la loi AMI de 1994 prévoit la possibilité de revaloriser, sous la forme d'une prime de rattrapage, les indemnités de certains invalides<sup>24</sup>. En exécution de celle-ci, il est prévu d'allouer une prime forfaitaire aux titulaires invalides qui, au 31 décembre de l'année précédant l'année de son octroi, sont reconnus incapables de travailler depuis une durée minimum de cinq ans. La prime de rattrapage est toujours payée avec les indemnités du mois de mai. Elle est payée pour la première fois avec les indemnités dues pour le mois de mai 2010<sup>25</sup>.

19. A.R. du 12.02.2009 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 12.03.2009 (Éd. 2).

20. A.R. du 05.06.2007 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 29.06.2007 (Éd. 3).

21. A.R. du 12.02.2009 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 12.03.2009 (Éd. 2).

22. Loi-programme (I) du 27.12.2006, M.B. du 28.12.2006 (Éd. 3) ; A.R. du 05.06.2007 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 29.06.2007 (Éd. 3).

23. A.R. du 05.06.2007 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 29.06.2007 (Éd. 3); A.R. du 12.02.2009 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 12.03.2009 (Éd. 2).

24. Loi du 30.12.2009 portant des dispositions diverses, M.B. du 31.12.2009 (Éd. 3).

25. A.R. du 02.06.2010 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 07.06.2010 (Éd. 2).

## REFUS DES INDEMNITÉS POUR LES JOURS COUVERTS PAR LE PÉCULE DE VACANCES

En règle générale, le titulaire reconnu incapable de travailler ne peut bénéficier d'indemnités pour les jours couverts par le pécule de vacances. Ce principe s'applique à l'ensemble des travailleurs, indépendamment de leur régime de travail. Étant donné que la caisse de vacances exprime le nombre de jours de vacances accordés aux ouvriers en fonction d'une occupation à temps plein dans un régime de cinq jours, on a constaté que le nombre de jours de vacances pour lesquels la mutualité refusait le paiement des indemnités ne correspondait pas nécessairement au nombre de jours de vacances mentionnés sur l'attestation de la caisse de vacances. La mutualité doit donc reconvertir ce nombre de jours de vacances en fonction d'une semaine de six jours, en tenant compte de l'occupation à temps partiel de l'intéressé. Actuellement, il est expressément précisé que la période couverte par le pécule de vacances est déterminée en fonction du nombre de jours de vacances ainsi que de la durée hebdomadaire moyenne de travail du travailleur salarié concerné occupé à temps partiel, la période couverte par les jours de vacances légales ne pouvant excéder quatre semaines.<sup>26</sup>

## REPRISE D'UNE ACTIVITÉ AUTORISÉE – IMPUTATION DU REVENU PROFESSIONNEL

Moyennant l'autorisation préalable du médecin-conseil, le titulaire reconnu incapable de travailler peut partiellement reprendre une activité<sup>27</sup>. En vertu de l'article 230, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal AMI de 1996, les revenus professionnels découlant de cette activité sont déduits de l'indemnité.

Les indemnités sont refusées pour les jours couverts par un pécule de vacances. Pour les titulaires invalides qui avaient repris une activité restreinte, le montant des indemnités refusées pour les jours de vacances pouvait être nettement supérieur au montant du pécule de vacances (calculé sur la base du revenu (limité) découlant de l'activité). Pour remédier à ce problème, une mesure de correction a été prise à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2006 : les titulaires peuvent désormais prétendre à un montant égal au montant de l'indemnité auquel ils auraient pu prétendre s'ils n'avaient pas repris d'activité, diminué du double de la valeur du revenu professionnel du mois concerné, évalué en jours ouvrables<sup>28</sup>.

Afin de simplifier l'imputation des revenus professionnels, la réglementation a été (à nouveau) sensiblement modifiée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009<sup>29</sup>. Ainsi, les avantages annuels comme le treizième mois et la prime de fin d'année, ne doivent plus être déduits de l'indemnité. En outre, en ce qui concerne les jours de vacances du titulaire invalide, le montant des indemnités auquel il aurait pu prétendre s'il n'avait pas repris d'activité, n'est plus diminué du double de la valeur journalière du revenu professionnel du mois concerné. Pour ces jours de vacances, il n'est tenu compte que de la seule valeur journalière du revenu professionnel du mois, moyennant l'application des tranches de rémunérations. Pour les titulaires qui se trouvent dans une période d'incapacité de travail primaire, la règle du refus des indemnités pour les jours couverts par un pécule de vacances demeure toutefois applicable.

26. A.R. du 29.01.2007 modifiant, en ce qui concerne le cumul des indemnités d'incapacité de travail et du pécule de vacances, de l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 21.02.2007 (Éd. 2).

27. Cf. l'art. 100, § 2, de la loi AMI de 1994 et l'art. 230, § 2, de l'A.R. AMI de 1996.

28. A.R. du 21.12.2006 modifiant, en ce qui concerne le cumul entre les indemnités et un revenu professionnel, l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 19.01.2007.

29. A.R. du 17.07.2009 modifiant, en ce qui concerne le cumul entre les indemnités et un revenu professionnel, l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 04.08.2009 (Éd. 1).

## ASSURANCE MATERNITÉ

### • Écartement du travail

La loi de relance économique du 27 mars 2009<sup>30</sup> harmonise les indemnités accordées en cas d'écartement des femmes enceintes. Ainsi, l'assurance maternité indemnise, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010, tous les cas d'écartement du travail qui surviennent lorsqu'un risque a été constaté en application de l'article 41 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et lorsque l'employeur a pris une des mesures visées à l'article 42, § 1<sup>er</sup>, de cette même loi. Le Fonds des maladies professionnelles (FMP) ne prend donc plus aucun cas d'écartement en charge.

En cas d'écartement total du travail avant l'accouchement, la travailleuse enceinte peut prétendre à une indemnité équivalente à 78,237 % de la rémunération journalière moyenne, jusqu'à la sixième semaine précédant la date présumée de l'accouchement. En cas d'écartement total après l'accouchement, la travailleuse continue à percevoir, comme par le passé, une indemnité correspondant à 60 % du salaire journalier moyen<sup>31</sup>.

Le calcul de l'indemnité en cas d'écartement partiel du travail reste inchangé<sup>32</sup>. Cette forme d'écartement du travail survient, dans un premier temps, lorsque la travailleuse enceinte exerce un travail adapté avec perte de salaire. Dans ce cas, elle peut prétendre à une indemnité correspondant à 60 % du salaire journalier moyen découlant de son occupation avant la mesure de protection de la maternité. Cependant, cette indemnité est réduite à concurrence du montant du revenu professionnel perçu dans le cadre de l'exercice du travail adapté (réduction à concurrence d'un certain pourcentage fixé par tranche de revenus, conformément aux dispositions de l'art. 230 de l'A.R. AMI de 1996). Il est également question d'un écartement partiel lorsque la travailleuse exerce plusieurs activités salariées et que la suspension de l'exécution du contrat de travail ou la dispense de travail ne concernent qu'une ou plusieurs mais pas toutes ses activités. En principe, l'intéressée reçoit une indemnité égale à 60 % du salaire journalier moyen découlant de l'activité dont elle est écartée. Cette indemnité est néanmoins limitée à un plafond qui correspond à 60 % de la somme des rémunérations journalières moyennes que la travailleuse percevait avant la mesure de protection de la maternité, dont il convient de déduire le salaire perçu chez l'employeur auprès duquel la travailleuse poursuit son activité (déduction de ce revenu conformément à la règle de cumul visée à l'art. 230 précité).

### • Repos de maternité

Pour les accouchements qui ont lieu à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2006, le repos de maternité peut, à la demande de la titulaire, être prolongé d'une semaine lorsque la mère a été en incapacité de travail ininterrompue durant la période de six semaines précédant l'accouchement (ou huit semaines en cas de naissance multiple). La loi du 16 mars 1971 sur le travail et la loi AMI de 1994 ont été modifiées dans ce sens<sup>33</sup>.

Pour les accouchements qui ont lieu à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2009, la période de repos postnatal de 9 semaines prend cours le jour qui suit le jour de l'accouchement lorsque la travailleuse a entamé le travail le jour de l'accouchement. Les modifications nécessaires ont été apportées à la loi du 16 mars 1971 sur le travail et à la loi AMI de 1994<sup>34</sup>.

30. Art. 30 de la loi de relance économique du 27.03.2009, M.B. du 07.04.2009 (Éd. 1), modifié par la loi du 30.12.2009 portant des dispositions diverses, M.B. du 31.12.2009 (Éd. 3).

31. Cf. modification de l'art. 219**bis** de l'arrêté AMI du 18.04.2010 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 07.05.2010 (Éd. 1).

32. Art. 219**ter** arrêté AMI de 1996.

33. Loi du 20.07.2006 portant des dispositions diverses, M.B. du 28.07.2006.

34. Loi du 06.05.2009 portant des dispositions diverses, M.B. du 19.05.2009.

Par le biais de la Loi-programme du 22 décembre 2008<sup>35</sup>, l'article 39, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail prévoit aujourd'hui la possibilité pour la travailleuse qui accouche à partir du 1<sup>er</sup> avril 2009 de convertir, à sa demande, les deux dernières semaines du repos postnatal facultatif en "jours de congé de repos postnatal". L'employeur est alors tenu de convertir, en fonction du nombre de jours prévus à l'horaire de travail de la travailleuse, cette période en jours de congé de repos postnatal. La travailleuse doit prendre ces jours de congé de repos postnatal selon un planning fixé par elle-même, dans les huit semaines à dater de la fin de la période ininterrompue de congé de repos postnatal.

La Loi-programme précitée a également modifié la loi AMI de 1994 sur certains points. Le Roi se voit attribuer la compétence de définir sous quelles conditions et dans quelle mesure les indemnités sont accordées lorsque la travailleuse accouchée reprend une partie de ses activités professionnelles en vue d'éviter toute perte d'indemnisation en raison de l'étalement ou de la prolongation du congé de maternité<sup>36</sup>.

En exécution de celle-ci, l'arrêté royal AMI de 1996<sup>37</sup> prévoit actuellement que l'intéressée peut bénéficier d'une indemnité de maternité pour les "jours de congé de repos postnatal" pris, dont le montant total ne peut excéder le montant qui aurait été octroyé si la travailleuse n'avait pas fait usage de cette faculté. En outre, il est expressément stipulé que la travailleuse a la faculté de prolonger la période de repos de maternité en reprenant une partie de ses activités professionnelles dans les conditions visées à l'article 39, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail<sup>38</sup>. Enfin, la condition de cessation de toute activité ne s'applique plus au cours de la période de "jours de congé de repos postnatal"<sup>39</sup>.

#### • **Pauses d'allaitement**

En vertu de la convention collective de travail n° 80 du 27 novembre 2001<sup>40</sup>, toutes les travailleuses ont le droit de prendre des pauses d'allaitement.

La convention collective de travail n° 80*bis* du 13 octobre 2010<sup>41</sup> généralise ce droit à toutes les travailleuses et ce, jusqu'à 9 mois après la naissance de l'enfant. En d'autres termes, la condition (circonstances exceptionnelles liées à l'état de santé de l'enfant) pour prolonger jusqu'à neuf mois, le délai de principe de sept mois endéans lequel ces pauses peuvent être prise, ne s'applique plus.

### AUTRES RISQUES

#### • **Congé de paternité**

La Loi-programme du 22 décembre 2008<sup>42</sup> modifie l'article 30, § 2, de la loi sur les contrats de travail en ce sens que pour les accouchements à partir du 1<sup>er</sup> avril 2009, le père peut prendre les 10 jours de congé de paternité dans les 4 mois – et non plus dans les 30 jours –, à dater du jour de l'accouchement.

35. Loi-programme du 22.12.2008, M.B. du 29.12.2008 (Éd. 4).

36. Art. 104, al. 1<sup>er</sup>, 4<sup>e</sup> loi AMI 1994.

37. A.R. du 21.08.2009 modifiant l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI, M.B. du 15.09.2009 (Éd.2).

38. Art. 114, al. 6, de la loi AMI de 1994.

39. Art. 115 de la loi AMI de 1994.

40. A.R. du 21.01.2002 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 80 du 27.11.2001, conclue au sein du Conseil national du Travail, instaurant un droit aux pauses d'allaitement, M.B. du 12.02.2002 (Éd. 1).

41. A.R. du 05.12.2010 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 80*bis* du 13.10.2010, conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 80 du 27.11.2001 instaurant un droit aux pauses d'allaitement, M.B. du 20.12.2010 (Éd. 2).

42. Loi-programme du 22.12.2008, M.B. du 29.12.2008.

### o Congé d'adoption

Conformément à l'actuel article 30<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur les contrats de travail, le travailleur qui, dans le cadre d'une adoption, accueille un enfant dans sa famille a droit à un congé d'adoption qui doit prendre cours dans les deux mois qui suivent l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage du travailleur dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers.

La loi du 1<sup>er</sup> mars 2007 portant des dispositions diverses<sup>43</sup> modifie l'article précité de la loi sur les contrats de travail à deux niveaux. Ainsi, ce congé doit prendre cours dans les deux mois qui suivent l'accueil effectif de l'enfant dans la famille du travailleur dans le cadre d'une adoption. Le Roi détermine la manière dont le travailleur peut apporter la preuve de l'accueil d'un enfant dans sa famille dans le cadre d'une adoption. Il est également expressément stipulé que, en cas d'accueil simultané de plusieurs enfants dans la famille du travailleur, le droit au congé d'adoption est octroyé une seule fois. Il incombe au Roi de préciser ce qu'il faut entendre par accueil simultané. Enfin, le Roi se voit attribuer la compétence de déterminer la date d'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions. Actuellement, le Roi n'a pas encore fait usage des compétences qui lui ont été attribuées si bien que ces modifications n'ont pas encore d'effet.

## c. Assurance indemnités des travailleurs indépendants

### ABSENCE D'UN TITULAIRE À UN EXAMEN DE CONTRÔLE DE L'ÉTAT D'INCAPACITÉ DE TRAVAIL

Lorsqu'un titulaire reconnu incapable de travailler était convoqué à un examen de contrôle médical et qu'il omettait ensuite de s'y présenter, la disposition appliquée précédemment était que l'incapacité de travail prenait fin ou ne pouvait plus continuer à être reconnue à dater du jour où l'examen aurait dû avoir lieu. À partir du 16 juin 2007 et, à l'instar de ce qui est prévu dans le régime général, le fait de ne pas se présenter à un examen de ce type n'entraîne que la suspension du paiement des indemnités<sup>44</sup>.

### INSTAURATION DE LA QUALITÉ DE TITULAIRE SANS CHARGE DE FAMILLE-ISOLÉ

Alors que, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2007, le régime des travailleurs indépendants n'opérait qu'une distinction entre, d'une part, le titulaire avec charge de famille et, d'autre part, le titulaire sans charge de famille, on effectuera par la suite, tout comme dans le régime général, une subdivision au sein de la catégorie du titulaire sans charge de famille, à savoir entre le titulaire sans charge de famille-isolé et le titulaire sans charge de famille-cohabitant<sup>45</sup>.

### LES MESURES LES PLUS IMPORTANTES RELATIVES AU MONTANT DES INDEMNITÉS

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007, quelques mesures importantes sont prises en vue de revaloriser les indemnités<sup>46</sup>.

43. Loi du 01.03.2007 portant des dispositions diverses, M.B. du 14.03.2007.

44. A.R. du 26.04.2007 modifiant l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 06.06.2007.

45. A.R. du 21.12.2006 modifiant l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 29.12.2006 (Éd. 6).

46. A.R. du 21.12.2006 modifiant l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 29.12.2006 (Éd. 6).

Ainsi, dans un premier temps, l'indemnité d'incapacité de travail primaire pour le titulaire avec charge de famille est liée au montant minimum garanti de pension de retraite, évalué en jours ouvrables, pour un travailleur indépendant avec une carrière complète qui remplit les conditions fixées pour pouvoir obtenir une pension de retraite au taux chef de ménage. Pour le titulaire sans charge de famille-isolé, une liaison est opérée avec le montant minimum garanti de pension de retraite évalué en jours ouvrables pour un travailleur indépendant avec une carrière complète qui ne remplit pas les conditions fixées pour pouvoir obtenir une pension de retraite au taux chef de ménage.

En outre, l'indemnité d'invalidité du titulaire qui n'a pas cessé son activité professionnelle équivaut, pour chaque catégorie, au montant de l'indemnité d'incapacité de travail primaire.

Enfin, les indemnités d'invalidité des titulaires dont les périodes d'incapacité de travail sont assimilées à une période de travail dans le cadre du régime de pension des travailleurs indépendants sont revalorisées. En d'autres termes, il s'agit des titulaires ayant cessé leur activité. Leur indemnité est égale au montant de l'indemnité minimum accordée dans le cadre du régime général au titulaire revêtant la qualité de travailleur régulier. Contrairement au texte antérieur, le nouveau texte de loi ne mentionne plus aucun montant précis mais renvoie à la disposition applicable dans l'arrêté royal AMI de 1996 (régime général).

#### EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ AUTORISÉE

Les possibilités d'exercer une activité autorisée au cours de la période d'incapacité de travail et l'impact de celles-ci sur le montant des indemnités ont été modifiées en profondeur à partir du 21 mai 2007<sup>47</sup>. Cette modification de la loi vise à assouplir la réinsertion socioprofessionnelle du travailleur indépendant reconnu incapable de travailler.

- **Autorisation d'exercer une autre activité professionnelle indépendante, une activité d'aidant ou toute autre activité professionnelle**

Alors que, par le passé, le médecin-conseil n'était compétent que pour accorder, au cours d'une période de (tout au plus) six mois, l'autorisation au titulaire d'exercer, en vue de son reclassement, une autre activité professionnelle indépendante, une activité d'aidant ou toute autre activité professionnelle, il est actuellement prévu de prolonger ce délai de 6 mois, au maximum.<sup>48</sup>

- **Autorisation d'exercer l'activité professionnelle indépendante exercée au début de l'incapacité de travail**

En outre, le médecin-conseil peut accorder au titulaire l'autorisation pour 18 mois au maximum de reprendre, en vue de son reclassement, une partie de l'activité professionnelle qu'il exerçait au moment où l'état d'incapacité de travail a commencé<sup>49</sup>. Cependant, compte tenu du fait qu'un reclassement ne constitue pas toujours un objectif réalisable pour nombre de titulaires, on prévoit actuellement que le titulaire invalide reprenne, moyennant l'autorisation préalable du Conseil médical de l'invalidité et sur proposition du médecin-conseil, une partie des activités qu'il exerçait avant le début de l'incapacité de travail. Cette autorisation n'est valable qu'à la condition que le titulaire continue à être reconnu incapable de travailler au sens des articles 19 et 20 de l'arrêté relatif à l'incapacité de travail des travailleurs indépendants et que cette activité soit compatible avec l'état de santé général du titulaire. Il n'y a pas de limitation dans le temps<sup>50</sup>.

47. A.R. du 21.04.2007 modifiant, en ce qui concerne la réinsertion socioprofessionnelle des titulaires reconnus incapables de travailler, l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 11.05.2007.

48. Art. 23 de l'arrêté relatif à l'incapacité de travail des travailleurs indépendants.

49. Art. 23.bis de l'arrêté relatif à l'incapacité de travail des travailleurs indépendants.

50. Art. 20.bis de l'arrêté relatif à l'incapacité de travail des travailleurs indépendants.

- **Impact de l'activité autorisée sur le montant de l'incapacité de travail**

Étant donné, d'une part, que l'article 23 peut désormais être appliqué au cours d'une année au maximum et, d'autre part, qu'une autorisation peut être accordée sans limitation dans le temps conformément à l'article 20*bis*, il s'est avéré nécessaire d'adapter l'article 28*bis* en ce sens qu'il détermine désormais de manière échelonnée l'incidence d'une période d'activité autorisée sur le montant de l'indemnité. Dans une première phase de six mois, le titulaire reçoit des indemnités non diminuées. La deuxième phase débute à partir du 1<sup>er</sup> jour du septième mois. Au cours de celle-ci, les indemnités sont réduites de 10 % jusqu'au 31 décembre de la troisième année suivant celle du début de l'activité autorisée. Enfin, au cours d'une troisième phase, on applique le régime de pension des travailleurs indépendants en matière de cumul d'une pension et des revenus découlant d'une activité indépendante.

## REPOS DE MATERNITÉ

La période de repos de maternité est prolongée à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2007. Elle s'étend actuellement sur huit semaines (ou sur neuf semaines en cas de naissance multiple) au lieu de six (ou sept pour une naissance multiple). Comme précédemment, le repos prénatal débute toujours au plus tôt à partir de la troisième semaine et au plus tard à partir du septième jour qui précède la date présumée de l'accouchement. Le repos postnatal prend cours le jour de l'accouchement et s'étend sur une période égale au solde de la période de huit (ou de neuf) semaines, dont est déduite la période de repos prénatal. En outre, la période de repos de maternité de huit ou de neuf semaines peut au choix de la travailleuse indépendante ou de la conjointe aidante être limitée à une période de six ou sept semaines ou à une période de sept ou huit semaines en cas de naissance multiple<sup>51</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la période de repos de maternité obligatoire de huit semaines (ou de neuf semaines en cas de naissance multiple) est limitée à trois semaines, à savoir une semaine avant l'accouchement ainsi que les deux premières semaines à partir de l'accouchement. Les semaines restantes constituent la période de repos facultatif. La titulaire dispose encore toujours de la possibilité de faire débiter le repos prénatal à partir de 3 semaines avant la date présumée de l'accouchement. Elle peut, en outre, prendre les semaines de repos prénatal facultatif et les semaines de repos postnatal facultatif non épuisées par période de 7 jours calendrier et ce, dans les 21 semaines qui suivent les deux semaines de repos postnatal obligatoire, en d'autres termes, dans les 23 semaines qui suivent l'accouchement<sup>52</sup>.

Par analogie avec le régime général, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, la travailleuse indépendante peut, en outre, prolonger son repos de maternité lorsque le nouveau-né doit rester hospitalisé au-delà de sept jours après sa naissance (prolongation limitée jusqu'à 24 semaines, au maximum). En cas de décès de la mère, il est également possible de convertir la partie du repos de maternité non encore épuisée en un congé pour le/la titulaire travailleur (travailleuse) indépendant(e) qui accueille l'enfant dans son ménage<sup>53</sup>.

51. A.R. du 07.06.2007 modifiant l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 22.06.2007 (Éd. 2).

52. A.R. du 23.12.2008 modifiant l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 08.01.2009 (Éd. 2).

53. A.R. du 21.02.2010 modifiant l'A.R. du 20.07.1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, M.B. du 03.03.2010 (Éd. 2).

## CONGÉ D'ADOPTION POUR LES TITULAIRES INDÉPENDANTS

Dans le cadre des prestations favorisant la conciliation entre la vie professionnelle et la vie privée des travailleurs indépendants, les titulaires indépendants peuvent, au même titre que les travailleurs salariés, prendre un congé d'adoption à partir du 1<sup>er</sup> février 2007. Ce congé d'adoption compte 6 semaines au maximum si l'enfant n'a pas atteint l'âge de 3 ans au début de celui-ci et 4 semaines au maximum lorsque l'enfant est âgé de 3 ans à 8 ans. Cette période est doublée lorsque l'enfant est atteint d'un sérieux handicap. Dans le cas où le travailleur indépendant choisit de ne pas prendre le nombre maximal de semaines prévues dans le cadre de cette période, celle-ci doit être au moins d'une semaine ou un multiple d'une semaine. Cette période prend cours à la date choisie par le travailleur indépendant mais au plus tôt le jour de l'inscription de l'enfant à la résidence principale de l'adoptant et au plus tard deux mois après cette inscription<sup>54</sup>.

Au cours du congé d'adoption, le titulaire indépendant a droit à une indemnité forfaitaire hebdomadaire. À partir du 1<sup>er</sup> août 2009<sup>55</sup>, cette indemnité est assimilée au montant de l'indemnité de maternité.

## 2. Jurisprudence

### a. Assurance indemnités des travailleurs salariés

#### LA NOTION D'INCAPACITÉ DE TRAVAIL<sup>56</sup>

Pour être reconnu en incapacité de travail, il faut que le titulaire ait interrompu toute activité à la suite directe de l'apparition ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels qui diminuent la capacité de gain à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition peut gagner par son travail (art. 100, § 1<sup>er</sup>, de la loi AMI de 1994).

Il y a lieu de remplir trois conditions cumulatives :

1. le titulaire doit avoir interrompu "toute activité"
2. l'interruption de l'activité doit "découler directement de l'apparition ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels"
3. la capacité de gain de l'intéressé doit être réduite jusqu'à un taux égal ou inférieur à un tiers ("ce qui correspond en fait à une incapacité de travail de plus de 66 %").

Ces critères sont davantage précisés par la jurisprudence.

#### • Le fait d'avoir interrompu toute activité

La notion d' "activité" doit être interprétée de manière très large. Dans un arrêt du 18 mai 1992<sup>57</sup>, la Cour de cassation déclarait qu'il y a lieu d'entendre par "travail" "toute activité à caractère productif, effectuée dans le cadre de relations sociales, même si elle est accomplie, sans rémunération, à titre de service d'amis". Dans son arrêt du 19 octobre 1992<sup>58</sup>, la Cour précisait encore que toute activité de ce type, même si celle-ci n'est pas effectuée au service d'un employeur, est interdite.

54. A.R. du 20.12.2006 instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants, M.B. du 11.01.2007.

55. A.R. du 16.01.2011 modifiant l'A.R. du 20.12.2006 instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants, M.B. du 31.01.2011 (Éd. 2).

56. S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 254-277.

57. Cass. 18.05.1992, Arr. Cass. 1992, p. 886.

58. Cass. 19.10.1992, RW 1992-1993, p. 857.

Lorsque l'exercice de l'activité implique un caractère lucratif, il ne s'agit pas uniquement d'une rémunération normale ou d'un profit économique (en espèces ou en nature), mais également d'une économie de dépenses ainsi que d'un enrichissement du patrimoine. Il peut alors s'agir d'une activité permettant directement ou indirectement de retirer un profit économique pour soi-même ou pour autrui. Peu importe si l'activité n'est exercée qu'occasionnellement ou que très exceptionnellement. La nature de l'activité - par exemple un passe-temps, un hobby ou un service d'ami - n'a pas non plus d'importance.

Les cours du travail et les tribunaux du travail ont suivi la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>59</sup>.

Ainsi, les "activités" suivantes peuvent être considérées comme une activité (la plupart du temps, les faits sont constatés à la suite de contrôles effectués dans le cadre de l'exercice d'une activité non autorisée) :

- l'exercice d'une activité comme ouvrier horticole dans l'entreprise de jardinage de son épouse pendant une période de cinq ans, à raison de 2 jours et demi par semaine. Il s'agit d'une activité à caractère productif permettant d'accroître indirectement le patrimoine de l'assuré<sup>60</sup>
- le fait de se trouver derrière le comptoir d'un café en train d'exercer certaines activités (remplacement de bougies) alors que l'exploitante n'est pas présente dans la salle de café<sup>61</sup>
- le fait de conduire une remorque contenant des plaques de plâtre et du matériel propre vers un chantier alors que les frais de carburant de l'intéressé sont remboursés par le gérant de l'entreprise de construction<sup>62</sup>.

La Cour du travail de Bruxelles a jugé que la travailleuse, en incapacité de travail dans le cadre de son activité d'enseignante salariée, qui poursuit son activité indépendante d'avocate, n'a pas droit aux indemnités d'incapacité de travail dès lors qu'elle n'a pas cessé toute activité<sup>63</sup>.

#### • Suite directe de l'apparition ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels

L'interruption de toute activité doit découler directement de l'apparition ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels et non pas d'une "situation préexistante". La Cour du travail de Liège et la Cour du travail d'Anvers définissent ceci comme suit : "l'article 100, § 1<sup>er</sup>, de la loi AMI de 1994 suppose que lorsqu'un assuré se présente sur le marché du travail, il doit avoir eu une capacité de gain de plus d'un tiers afin de pouvoir être considéré ultérieurement en incapacité de travail au sens de l'article précité"<sup>64</sup>.

L'"entrée sur le marché du travail" est le moment où la personne qui quitte l'école acquiert ou essaie d'acquérir des moyens d'existence grâce à un travail régulier, ou le moment où cette personne se déclare prête à acquérir des moyens d'existence en se montrant disposée à effectuer un tel travail<sup>65</sup>.

Le lien de cause à effet qui doit exister entre la cessation de l'activité et l'apparition ou l'aggravation des lésions ou des troubles fonctionnels constitue la ligne de démarcation entre la réglementation de l'assurance maladie et la réglementation relative aux personnes handicapées<sup>66</sup>.

La jurisprudence reconnaît l'existence d'une situation préexistante si l'assuré possédait déjà une capacité de gain d'un tiers ou moins avant son arrivée sur le marché du travail de sorte qu'il ne puisse jamais être jugé apte à exercer une activité professionnelle.

59. C.T. Mons 19.05.2010, J.T.T. 2010, p. 460 ; C.T. Anvers 26.05.2009, B.I.-INAMI 2009/3-4, p. 410 et C.T. Mons 21.02.2008, B.I.-INAMI 2008/2, p. 233.

60. C.T. Mons 16.10.2008, B.I.-INAMI 2009/1, p. 71 ; Répertoire de jurisprudence (R.J.) INAMI 7.2, n° 41.

61. C.T. Gand 25.02.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 589.

62. C.T. Anvers 06.09.2007, B.I.-INAMI 2008/1, p. 37.

63. C.T. Bruxelles 03.04.2008, J.T.T. 2008, p. 275 et Chron. Soc. 2009, p. 234.

64. C.T. Anvers 15.02.2007, B.I.-INAMI 2007/2, p. 225.

65. C.T. Liège 11.06.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 578.

66. C.T. Bruxelles 30.06.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 575.

Ceci peut être le cas :

- lors d'une affection congénitale (ex. : forme grave d'épilepsie ou déficience mentale), ou
- suite à une affection qui s'est développée dans l'enfance (paralysie, arthrite juvénile ou schizophrénie).

Il s'agit la plupart du temps d'assurés :

- qui n'ont jamais travaillé et qui, via le système de réglementation du chômage, adhèrent à l'assurance indemnités en qualité de jeunes quittant l'école, ou
- qui n'ont que très sporadiquement, ou pendant de courtes périodes seulement, exercé une activité (professionnelle), ou
- qui ont uniquement travaillé dans un environnement protégé ou dans le cadre d'un statut social particulier.

La Cour du travail de Gand a dû se prononcer sur le cas d'une assurée qui n'a pu décrocher son diplôme de l'enseignement secondaire qu'à l'âge de 22 ans en raison d'un trouble psychiatrique qui s'est progressivement développé et qui a donné lieu à l'apparition de troubles et de déficiences en début d'adolescence. Le fait qu'elle n'ait travaillé qu'à mi-temps comme animatrice dans le cadre d'un stage de six mois au cours duquel elle s'est d'ailleurs régulièrement portée malade, et le fait qu'elle n'apporte pas la preuve d'un travail à temps plein effectué pendant de longues périodes, démontrent l'existence d'une situation préexistante<sup>67</sup>.

La Cour du travail de Mons, confrontée à la situation d'une assurée sociale qui souffrait déjà de troubles psychologiques vers l'âge de 12-13 ans, a prononcé un jugement similaire. L'assurée a néanmoins achevé ses études secondaires mais a dû arrêter ses études supérieures de secrétariat ainsi que sa formation d'institutrice en raison de problèmes de santé (admission en psychiatrie, tentatives de suicide). L'intéressée n'a jamais travaillé mais elle est arrivée sur le marché du travail via une inscription au chômage. Elle disposait, à l'époque déjà, d'une capacité de gain fort réduite. Elle ne pouvait donc être reconnue en incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1<sup>er</sup>, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994<sup>68</sup>.

L'assuré doit donc posséder un certain degré de capacité de travail avant la cessation de ses activités due à l'apparition ou à l'aggravation des lésions ou troubles fonctionnels<sup>69</sup>.

Si, au moment de l'entrée sur le marché du travail, la capacité de gain est à ce point réduite que l'intéressé n'a en fait jamais été capable de travailler, l'aggravation de son état de santé n'ouvrira pas le droit à des indemnités de maladie<sup>70</sup>.

Il se peut bien sûr qu'un assuré, en dépit de son handicap ou de son affection congénitale, parvienne quand même à exercer une activité. La question qui se pose alors est la suivante : prouve-t-il, de ce fait, l'existence d'une capacité de gain suffisante.

Cela dépend, en fonction de la jurisprudence analysée, de la nature de l'activité ainsi que du volume et de la durée de celle-ci.

67. C.T. Gand 15.09.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 580.

68. C.T. Mons 26.10.2006, R.J. INAMI 4.1, n° 24.

69. C.T. Anvers 22.02.2005, B.I.-INAMI 2005/3, p. 334.

70. C.T. Bruxelles 08.09.2010, B.I.-INAMI 2010/2-3, p. 278.

### 1) Nature de l'activité

Concernant un assuré dont il avait été reconnu qu'il était déjà en incapacité de travail permanente à hauteur de plus de 66 % à son entrée sur le marché du travail, la Cour du travail d'Anvers a jugé que le fait que l'intéressé a été employé à plusieurs reprises chez différents employeurs ne prouvait pas forcément l'existence d'une capacité de travail, d'autant plus que le rapport d'expertise a révélé qu'il n'avait encore jamais travaillé dans les liens d'un contrat de travail "normal" et qu'il travaillait toujours dans le cadre d'un statut social spécial (VAPH - Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, ou autre organisation - emploi accompagné de corrections sociales)<sup>71</sup>.

Selon la Cour du travail de Liège, de courtes périodes d'emploi par un travail intérimaire ne constituent pas la preuve d'une capacité de gain préalable et suffisante sur le marché régulier du travail<sup>72</sup>.

La Cour du travail de Bruxelles a jugé que la seule existence d'un contrat d'apprentissage (dans le cadre d'une formation professionnelle) ne permet pas de déduire une capacité de travail suffisante. Il s'agissait en l'espèce d'un apprentissage qui, d'une part, comprenait une formation pratique en entreprise et qui, d'autre part, a été complété par une formation théorique assortie d'un examen<sup>73</sup>.

Dans une autre affaire, la Cour du travail de Bruxelles a jugé qu'un assuré social qui n'a pas gardé une place plus de cinq mois comme conseiller en tâches ménagères dans le cadre de l'ALE, qui n'est resté que trois jours en formation pour l'ONEm et qui n'a pas davantage terminé d'autres formations n'a jamais été capable de travailler dans le marché régulier du travail<sup>74</sup>.

Selon la Cour du travail de Mons, la reprise éventuelle d'une activité à raison de 8 heures 15 par semaine, qui s'apparente davantage à une activité occupationnelle qu'à une réelle activité professionnelle, n'est pas de nature à prouver l'existence d'une capacité de gain suffisante<sup>75</sup>.

### 2) Volume et durée de l'activité

Selon la Cour du travail de Bruxelles, pour évaluer si une capacité de gain initiale existe, il est tenu compte de la durée et des conditions de travail. Selon cette Cour, une personne ayant travaillé 18 mois dans le secteur de l'économie sociale d'insertion peut être considérée comme apte à travailler<sup>76</sup>.

La Cour du travail de Mons a jugé qu'un assuré qui peut prouver qu'il a effectivement travaillé minimum 416 jours, même répartis sur une période de six ans (de 1986 à 1991), peut être considéré avoir eu une capacité de gain suffisante<sup>77</sup>. Dans une autre affaire, à l'inverse, la Cour du travail de Mons a jugé que le fait qu'un assuré ait travaillé ne prouve pas l'existence d'une capacité de gain suffisante dès lors que les périodes de travail sont très courtes (1 mois et 1 semaine sur une période de 11 ans)<sup>78</sup>. La Cour du travail de Gand a également jugé qu'un emploi de très courte durée (10 jours, ce qui indique plutôt l'échec d'une tentative de travail) ne constitue pas la preuve d'une capacité de gain préalable suffisante sur le marché régulier du travail<sup>79</sup>.

71. C.T. Anvers 15.02.2007, B.I.-INAMI 2007/2, p. 225.

72. C.T. Liège, section de Neufchâteau 11.06.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 578.

73. C.T. Bruxelles 30.06.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 575.

74. C.T. Bruxelles 01.06.2006, R.J. INAMI 4.1.2, n° 106.

75. C.T. Mons 26.10.2006, R.J. INAMI 4.1, n° 24.

76. C.T. Bruxelles 08.09.2010, B.I.-INAMI 2010/2-3, p. 278.

77. C.T. Mons 21.12.2006, R.G. 19651, en cause de LOZ c./V.M.-N.

78. C.T. Mons 10.04.2008, R.J. INAMI 4.1.2, n° 109.

79. C.T. Gand 25.11.2005, R.J. INAMI 4.1.2, n° 103.

La majorité de la jurisprudence reconnaît également qu'une inscription au chômage ne prouve pas nécessairement l'existence d'une capacité de travail<sup>80</sup>. Ainsi, la Cour du travail de Mons a jugé que le fait que l'intéressé ait pu prétendre à des allocations de chômage ne suffit pas non plus pour conclure à l'existence d'une capacité de gain<sup>81</sup>. La Cour du travail d'Anvers a jugé dans le même sens<sup>82</sup>.

La Cour du travail de Bruxelles a nuancé ce propos en déclarant que le bénéfice d'allocations de chômage constitue une présomption de capacité de gain suffisante pouvant cependant être réfutée. Dans le cas concret sur lequel la Cour était appelée à se prononcer, il s'agissait d'une assurée atteinte d'épilepsie depuis son plus jeune âge. La Cour a estimé que le fait que l'intéressée n'a jamais travaillé, en dépit de plusieurs tentatives entreprises pour trouver un travail, ne suffit pas pour prouver qu'elle n'a jamais eu une capacité de gain d'au moins un tiers. La Cour a encore ajouté que des crises d'épilepsie n'excluent pas nécessairement une capacité de gain<sup>83</sup>.

Dans une autre affaire concernant une assurée souffrant déjà de graves troubles mentaux et psychiatriques avant son entrée sur le marché du travail, la même Cour du travail a jugé qu'il était impossible de prétendre que l'intéressée n'avait jamais eu une capacité de gain d'au moins un tiers étant donné qu'avant le début de son incapacité de travail en 2002 elle avait bénéficié d'allocations de chômage pendant 6 ans, ce qui, aux yeux de la Cour, indiquait que l'intéressée devait, à ce moment-là, être considérée comme apte au travail. De surcroît, avant sa prise en charge par le chômage, l'intéressée avait également travaillé quelques mois et elle n'avait suivi aucun traitement médical jusqu'au moment de la reconnaissance de son incapacité de travail à la suite d'une hospitalisation<sup>84</sup>.

Pour une autre assurée qui présentait des problèmes de santé de nature psychologique et psychiatrique, la Cour du travail de Liège a aussi jugé que, notamment du fait que cette assurée avait bénéficié d'allocations de chômage, il pouvait en être déduit qu'elle disposait quand même d'une capacité de gain suffisante avant le début de son incapacité de travail. D'autres éléments étayant ce jugement de la Cour sont les suivants :

- l'intéressée a terminé ses études secondaires
- elle a dû arrêter ses études supérieures mais rien n'indique que cela était dû à des raisons médicales
- elle a dû cesser son activité professionnelle de vendeuse pour des raisons de réorganisation et donc pas pour des motifs médicaux<sup>85</sup>.

Enfin, signalons que le fait qu'un assuré a par le passé effectivement été reconnu comme étant incapable de travailler au sens de l'article 100 de la loi AMI 1994 ne génère pas pour l'intéressé un droit permanent aux indemnités de maladie. La réglementation relative à l'assurance indemnités est d'ordre public si bien qu'un assuré ne peut tirer de "droits acquis" d'une reconnaissance temporaire (éventuellement à tort) de son incapacité de travail<sup>86</sup>. Le juge se prononçant au sujet de l'incapacité de travail est tenu de toujours vérifier si toutes les conditions de l'article 100 ont été respectées<sup>87</sup>.

80. C.T. Mons 10.04.2008, R.J. INAMI 4.1.2, n° 109 et C.T. Bruxelles 08.01.2009, R.J. INAMI 4.1.2, n° 111.

81. C.T. Mons 10.04.2008, R.J. INAMI 4.1.2, n° 109.

82. C.T. Anvers, section de Hasselt 15.02.2007, B.I.-INAMI 2007/2, p. 225.

83. C.T. Bruxelles 21.12.2006, R.G. 43.978, en cause de INAMI c./F.N.

84. C.T. Bruxelles 17.09.2009, R.G. 48.134, N.S. c./INAMI.

85. C.T. Liège 15.03.2006, R.G. 31.379/03, D.F. c./ INAMI.

86. C.T. Gand 15.09.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 580 ; C.T. Bruxelles 30.06.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 575 ; C.T. Mons 10.04.2008, R.J. INAMI 4.1.2, n° 109 ; C.T. Anvers 15.02.2007, B.I.-INAMI 2007/2, p. 225 et C.T. Mons 26.10.2006, R.J. INAMI 4.1, n° 24.

87. C.T. Anvers, section de Hasselt 22.04.2010, B.I.-INAMI 2010/2-3, p. 276.

- **Réduction de la capacité de gain à un tiers ou moins d'un tiers par rapport aux professions de référence**

La capacité de gain de l'intéressé doit être réduite à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a exercées ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Dans la plupart des cas, les deux filières de métiers coïncideront partiellement ou totalement, du fait par exemple que l'intéressé a toujours exercé une profession correspondant étroitement à sa formation scolaire.

L'évaluation de l'incapacité de travail se fait, pendant les six premiers mois, uniquement par rapport à la profession habituelle de l'intéressé s'il existe des perspectives d'une évolution favorable de l'affection médicale ou d'une guérison à brève échéance (art. 100, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de la loi AMI de 1994). S'il est avéré dès le début que l'état de santé est tel qu'un retour à la profession habituelle n'est plus possible, il faut, dès le début de l'incapacité de travail, rechercher d'autres possibilités professionnelles dans les deux filières de métiers susmentionnées. L'évaluation doit évidemment correspondre aux possibilités professionnelles réellement existantes du travailleur, sans qu'il soit question de déclassement social.

Selon la Cour du travail de Gand, dès qu'un assuré est capable de gagner un salaire suffisant dans une des deux filières de métiers, il ne peut plus être reconnu en incapacité de travail. Si l'assuré n'est plus capable d'exercer la fonction qu'il exerçait antérieurement, mais que grâce à sa formation professionnelle il entre encore en ligne de compte pour des fonctions administratives qui n'entraînent pas de déclassement social, il ne remplit pas les conditions de l'article 100, § 1<sup>er</sup>, de la loi AMI de 1994 et il ne peut donc pas être reconnu en incapacité de travail<sup>88</sup>.

Selon la Cour de cassation, l'impossibilité pour un travailleur de fournir son travail convenu contractuellement par suite de maladie ou d'accident, visée à l'article 31, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur les contrats de travail, doit être différenciée de l'incapacité primaire visée dans l'article 100, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi AMI de 1994 étant donné que la réduction de la capacité de gain doit dans ce cas, du moins pendant les six premiers mois, être évaluée par rapport à la profession habituelle qui n'est pas nécessairement la dernière profession exercée par le travailleur. Cela n'exclut pas que, lorsqu'un travailleur est déclaré apte au travail par le médecin-conseil de son organisme assureur au cours des six premiers mois de l'incapacité de travail, au sens de l'article 100, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi AMI de 1994, celui-ci soit néanmoins dans l'impossibilité de fournir son travail convenu contractuellement par suite de maladie ou d'accident au sens de l'article 31, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur les contrats de travail : ce travailleur a droit à des allocations de chômage temporaires pour cause de force majeure (raison médicale)<sup>89</sup>.

La Cour du travail d'Anvers a confirmé la jurisprudence définitive de la Cour de cassation selon laquelle un ouvrier non scolarisé qui, malgré ses maux de nuque et de dos, entre encore en ligne de compte pour un large éventail de métiers ne requérant pas de formation spécifique et dont font également partie quelques activités légères ne surchargeant pas le dos (monteur, aide-magasinier dans un commerce de bricolage, caissier, gardien de parking, agent de gardiennage, contrôleur d'un processus de production), ne peut être reconnu incapable de travailler au sens de l'article 100 de la loi AMI 1994<sup>90</sup>.

88. C.T. Gand 15.12.2006, B.I.-INAMI 2007/2, p. 228 et Soc.Kron. 2009, p. 239.

89. Cass. 12.06.2006, JTT 2006, p. 422 ; voir également P. PALSTERMAN, "Apte ou inapte au travail ? Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 12.06.2006", Soc.Kron. 2006, pp. 446-450.

90. C.T. Anvers 26.06.2007, R.J. INAMI 4.1.2, n° 107 ; voir aussi Cass. 26.02.1990, Arr.Cass. 1989-1990, p. 846 et JTT 1990, p. 228.

Pour l'évaluation de la réduction de la capacité de gain, il n'est pas tenu compte de critères socioéconomiques tels que les risques liés au marché du travail.

En matière d'assurance indemnités, c'est uniquement l'aptitude du travailleur à exercer ou non une activité professionnelle déterminée dans un groupe de professions accessibles qu'il y a lieu d'apprécier et non les possibilités effectives d'engagement qui s'offrent à lui sur le marché du travail<sup>91</sup>.

Enfin, nous pouvons encore faire référence à un arrêt de la Cour du travail d'Anvers qui a jugé que l'application des principes généraux de bonne administration ne peut pas justifier une dérogation à la loi. Ils ne peuvent aboutir à la méconnaissance du principe de légalité directement fondé sur l'article 159 de la Constitution. Par référence à une violation du principe de précaution et/ou du principe d'équité, on ne peut par conséquent pas décider que l'assuré a droit à des indemnités d'incapacité de travail lorsque les conditions légales de la loi AMI de 1994 ne sont pas respectées. La Cour du travail fait néanmoins remarquer que la sanction liée à la méconnaissance des principes de bonne administration est une application de la norme d'équité prévue dans les articles 1382 et suivants du Code civil, ce qui pourrait entraîner une indemnisation de dommages avérés<sup>92</sup>.

#### AUTORISATION DE REPRISE D'UNE ACTIVITÉ<sup>93</sup>

Un travailleur reconnu en incapacité de travail peut, avec l'autorisation préalable du médecin-conseil de sa mutualité, reprendre une activité professionnelle à condition qu'il conserve, sur le plan médical, une réduction de sa capacité de gain de 50 % et dans la mesure où l'activité est compatible avec son état de santé (art. 100, § 2, loi AMI de 1994). L'autorisation préalable du médecin-conseil est également requise pour la reprise d'une activité partielle comme indépendant, même si l'intéressé exerçait déjà cette activité avant son incapacité de travail<sup>94</sup>.

Dans une autorisation écrite, le médecin-conseil détermine quelle activité un assuré peut reprendre ainsi que le volume de travail autorisé et les conditions d'exercice de cette activité (par ex. : 5 jours par semaine, 2 heures par jour, chaque jour de 10 heures à 12 heures) (art. 230, § 2, de l'A.R. AMI de 1996). Les conditions imposées doivent être rigoureusement respectées.

Si on constate, lors d'une enquête réalisée par l'INAMI et sur la base des déclarations faites par l'assuré social lui-même, que celui-ci a exercé une autre activité que celle autorisée, portant de surcroît sur d'autres jours et selon un horaire différent de celui mentionné dans l'autorisation, la Commission supérieure du Conseil médical de l'invalidité constate alors, à raison, que l'intéressé a de ce fait mis fin à son incapacité de travail<sup>95</sup>.

Lorsqu'une assurée social a obtenu l'autorisation du médecin-conseil de travailler comme femme de ménage chez un employeur déterminé et qu'après une période d'incapacité de travail complète, elle souhaite poursuivre cette même activité chez un autre employeur, dans ce cas, une nouvelle autorisation préalable du médecin-conseil est requise. Le changement d'employeur constitue un nouvel élément en fonction duquel le médecin-conseil doit une nouvelle fois constater si l'activité que l'intéressée entend reprendre est compatible avec son état de santé et si elle conserve toujours une incapacité d'au moins 50 % sur le plan médical<sup>96</sup>.

91. C.T. Mons 18.09.2008, B.I. - INAMI 2008/4, p. 570.

92. C.T. Anvers 08.09.2009, B.I. - INAMI 2009/3-4, p. 409.

93. S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 277-285.

94. C.T. Bruxelles 03.04.2008, JTT 2008, p. 275 et Soc.Kron. 2009, p. 234.

95. C.T. Liège 13.10.2005, B.I.-INAMI 2006/1, p. 37.

96. C.T. Bruxelles 22.10.2009, JTT 2010, p. 62.

### APPLICATION DES ARTICLES 101 ET 102 DE LA LOI AMI 1994<sup>97</sup>

Si, pendant une période d'incapacité de travail, un assuré a exercé une activité sans autorisation préalable du médecin-conseil, il met de ce fait fin à son incapacité de travail et il doit en principe rembourser toutes les indemnités de maladie indûment perçues. Il risque ainsi de perdre ses droits en matière de sécurité sociale. Pour éviter cela, il peut faire régulariser sa situation sur les plans médical et administratif en application des articles 101 et 102 de la loi AMI de 1994. S'il est jugé que l'intéressé a conservé au cours de la période d'activité non autorisée une réduction de sa capacité d'au moins 50 % sur le plan médical, il est supposé être demeuré incapable de travailler (régularisation médicale) et la récupération des indemnités peut être limitée au nombre de jours prestés (régularisation administrative).

Les dispositions des articles 101 et 102 de la loi AMI de 1994 visent à garantir l'assurabilité sociale pour toutes les journées qui ne sont pas couvertes par des indemnités à la suite d'une reprise de travail non autorisée mais elles ne visent pas la régularisation d'une reprise de travail normale. La Cour du travail d'Anvers a jugé dans ce sens<sup>98</sup>.

La procédure de régularisation en cas de reprise de travail non autorisée est simplifiée depuis le 31 décembre 2010. À cette fin, l'article 101 de la loi AMI de 1994 a été modifié. L'article 102 de la même loi a été abrogé<sup>99</sup>.

### PAIEMENT DES INDEMNITÉS

Les Cours du travail d'Anvers et de Bruxelles confirment la jurisprudence définitive de cassation selon laquelle l'obligation légale de paiement des indemnités aux assurés sociaux repose exclusivement dans le chef des organismes assureurs. L'INAMI n'étant pas un organisme assureur, il ne peut par conséquent pas payer d'indemnités et ne peut non plus y être tenu<sup>100</sup>.

### REFUS, RÉCUPÉRATION ET PRESCRIPTION DES INDEMNITÉS – RESPONSABILITÉ DE L'ORGANISME ASSUREUR

#### • Refus

Dans son arrêt du 2 mars 2009, la Cour de cassation a confirmé son ancienne jurisprudence selon laquelle les indemnités doivent être refusées lorsque l'incapacité de travail est la conséquence d'une erreur commise délibérément par le titulaire, même s'il n'en a pas voulu les conséquences<sup>101</sup>.

#### • Récupération et prescription

En cas d'assujettissement erroné à la sécurité sociale, les prestations indûment payées doivent être récupérées. Le délai de prescription débute seulement au moment où l'INAMI est informé de cette situation (par une décision de l'ONSS). Préalablement, l'organisme assureur n'a aucune raison ni aucun fondement juridique pour procéder à une récupération. La prescription ne peut courir tant qu'il n'est pas établi que les prestations ont été indûment octroyées. La compétence en matière de constatation d'un assujettissement erroné n'appartient pas à l'organisme assureur ni à l'INAMI mais à l'ONSS<sup>102</sup>.

97. S. HOSTAUX, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 285-287.

98. C.T. Anvers, section de Hasselt 06.09.2007, B.I.-INAMI 2008/1, p. 37.

99. Pour plus d'information : voir "partie 1 législation "sous" procédure de régularisation en cas de reprise de travail non autorisée par un titulaire reconnu incapable de travailler".

100. C.T. Bruxelles 05.03.2009, R.J. INAMI 0.1, n° 18 et C.T. Anvers 19.12.2007, R.J. INAMI 0.3, n° 4.

101. Cass. 02.03.2009, JTT 2009, p. 312 ; voir aussi Cass. 02.03.1992, Pas. 1992, p. 591 et Cass. 05.11.1990, Pas. 1991, p. 245.

102. C.T. Gand 06.02.2006, Soc.Kron. 2009, p. 227.

- **Responsabilité de l'organisme assureur**

Selon la Cour du travail de Liège, lorsqu'une mutualité communique erronément à un assuré qu'il peut, pour une même incapacité de travail, percevoir des indemnités d'invalidité et des indemnités de maladie professionnelle, et lorsque les indemnités payées en trop doivent ultérieurement être récupérées, il est question d'une erreur dans le chef de la mutualité. Si, de surcroît, l'assuré doit à l'avenir, pour pouvoir effectuer le remboursement, changer de mode de vie, il subit par la faute de la mutualité un préjudice dont le montant correspond au montant de la somme à rembourser. La mutualité doit réparer ce préjudice né de son erreur<sup>103</sup>.

Dans son arrêt du 6 novembre 2006, la Cour de cassation a jugé que, bien que l'action d'un assuré social en paiement de prestations (supérieures) par la mutualité soit prescrite, cela n'empêche pas qu'il puisse encore tenter une action en vue d'obtenir un dédommagement (suite à une erreur commise par la mutualité), qui est égal au montant des prestations non payées (en se fondant sur le régime de la responsabilité de droit commun prévu dans les art. 1382 et 1383 du C.c.)<sup>104</sup>.

- **Existence de manœuvres frauduleuses ?**

L'article 174, alinéa 4, de la loi AMI de 1994 prévoit que le délai de prescription de l'action en récupération de la valeur des prestations indûment octroyées est prolongé de 2 à 5 ans lorsque l'octroi de l'indu est la conséquence de manœuvres frauduleuses. Selon la Cour du travail de Mons, l'existence de manœuvres frauduleuses dans le chef de l'assuré social implique qu'il doit avoir eu conscience de ce que ses manœuvres ou son abstention de déclaration de la poursuite de ses activités lui ont permis de bénéficier d'indemnités auxquelles il n'avait nullement droit. La charge de la preuve réside chez l'institution de sécurité sociale<sup>105</sup>.

La Cour de cassation a dû se prononcer sur un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 3 mars 2005 portant sur une assurée sociale qui, pendant son incapacité de travail, avait exercé une activité sans l'autorisation préalable du médecin-conseil. L'intéressée n'avait pas, selon ses déclarations, conscience du fait qu'elle exerçait une activité qui était incompatible avec la perception d'indemnités de maladie, si bien qu'elle n'en avait pas fait la déclaration à sa mutualité. La Cour du travail a cependant jugé que l'intéressée, gérante d'entreprise assistée par un comptable et un secrétariat social, avait pu rassembler suffisamment d'informations concernant l'étendue de ses obligations. La Cour du travail a retenu la "fraude" dans le chef de cette assurée.

À l'inverse, la Cour de cassation a jugé que ni de la considération que la demanderesse pouvait se renseigner quant à l'étendue de ses obligations à l'égard de son organisme assureur, ni de la constatation qu'elle n'a pas déclaré à celui-ci la poursuite d'une activité, ni d'aucun autre fait relevé par l'arrêt, la Cour du travail n'a pu légalement déduire l'existence de manœuvres frauduleuses ayant provoqué l'octroi de prestations indues<sup>106</sup>.

#### DOMMAGES COUVERTS PAR UNE AUTRE LÉGISLATION<sup>107</sup>

- **Interdiction de cumul**

L'interdiction de cumul prévue dans l'article 136, § 2, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi AMI de 1994 implique que l'intéressé ne peut prétendre à des indemnités s'il a déjà bénéficié d'une indemnisation pour le même dommage dans le cadre d'une autre législation belge, d'une législation étrangère ou du droit commun. Si les montants perçus dans le cadre de cette indemnisation sont inférieurs au montant des "prestations de l'assurance", le bénéficiaire a droit à la différence (règle de la différence).

103. C.T. Liège 26.01.2006, Soc.Kron. 2006, p. 586.

104. Cass. 06.11.2006, Pas. 2006, p. 2269.

105. C.T. Mons 19.05.2010, JTT 2010, p. 460 ; voir aussi C.T. Mons 21.02.2008, B.I.-INAMI 2008/2, p. 233.

106. Cass. 04.12.2006, JTT 2007, p. 222 ; voir dans le même sens Cass. 04.01.1993, Pas. I, p. 3.

107. S. HOSTAUX, Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 313-322.

Lorsque les indemnités d'incapacité de travail compensent la perte de capacité de gain de l'intéressé, il faut donc vérifier si les autres interventions compensent également totalement ou partiellement la perte de capacité de gain. Il ne faut pas confondre cela avec la cause médicale qui génère le dommage ou avec la perte de revenus dont souffrirait un assuré.

L'interdiction de cumul concerne donc uniquement les indemnisations pour un même dommage.

- Cumul d'indemnités de maternité et d'une indemnité d'accident du travail ?

La Cour du travail de Bruxelles a confirmé la position de la Cour de cassation<sup>108</sup> selon laquelle les dispositions de l'article 136, § 2, de la loi AMI de 1994 sont, en vertu de l'article 117, alinéa 1<sup>er</sup>, de la même loi, également applicables en ce qui concerne l'assurance maternité ; que tant les prestations de l'assurance maternité que les indemnités d'incapacité de travail payées dans le cadre de la loi sur les accidents du travail couvrent le "même dommage", à savoir la perte ou la réduction de la capacité de gain ; que pour la période concernée de repos de maternité l'organisme assureur est subrogé dans les droits de l'assuré en ce qui concerne les indemnisations d'incapacité temporaire à hauteur du montant des indemnités de maternité<sup>109</sup>.

- Chômeur contrôlé au début de l'incapacité de travail

Dans le cadre d'une récupération par l'organisme assureur (subrogation) contre l'assureur du tiers responsable, la question était de savoir si la titulaire, qui était chômeuse contrôlée lors de l'accident, pouvait être considérée comme "ayant subi un dommage professionnel". La Cour de cassation s'était prononcée à ce sujet par l'affirmative dans ses arrêts des 9 mars 1989, 21 novembre 1994 et 9 février 2004<sup>110</sup>. Dans son arrêt du 21 avril 2008<sup>111</sup>, la Cour rappelle que l'indemnité d'incapacité de travail à laquelle le chômeur peut prétendre lorsqu'il perd son droit aux allocations de chômage en raison de son incapacité de travail ne couvre pas un dommage autre que celui couvert par la prestation due au travailleur occupé qui est atteint d'une incapacité de travail (la perte ou la réduction de la capacité d'acquies par son travail des revenus pouvant contribuer aux besoins alimentaires du travailleur et de sa famille). La victime d'un accident ne pourrait être considérée comme n'ayant subi qu'un dommage théorique justifiant la réduction de son droit à l'indemnisation en droit commun par le seul fait qu'à la date de l'accident, elle était chômeuse de longue durée.

- **Le droit de subrogation de l'organisme assureur**

#### 1) Objet du droit de subrogation

L'article 136, § 2, de la loi AMI de 1994 stipule que l'organisme assureur est subrogé de plein droit au bénéficiaire ; cette subrogation vaut, à concurrence du montant des prestations octroyées, pour la totalité des sommes qui sont dues en vertu d'une législation belge, d'une législation étrangère ou du droit commun et qui réparent partiellement ou totalement le dommage visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> découlant d'une maladie, de lésions, de troubles fonctionnels ou du décès.

En application de la disposition légale précitée, la Cour de cassation a jugé dans son arrêt du 3 avril 2006 que l'action de l'organisme assureur est limitée au montant maximum de la réparation dont le tiers responsable du dommage est redevable à la victime en droit commun en réparation de la perte ou de la réduction de sa capacité d'acquies des revenus par son travail. La Cour de cassation a encore souligné que l'article 136, § 2, de la loi AMI 1994 est d'ordre public<sup>112</sup>.

108. Cass. 25.11.2002, Soc.Kron.2003, p. 231 et JTT 2003, p. 163.

109. C.T. Bruxelles 13.03.2006, Soc.Kron. 2007, pp. 357-358.

110. Cass. 09.02.2004, B.I.-INAMI 2004/2-3, p. 226 et JTT 2004, p. 242 ; Cass. 21.11.1994, RW 1995-1996, p. 225 et Cass. 09.03.1989, RW 1989-1990, p. 299.

111. Cass. 21.04.2008, B.I.-INAMI 2009/1, p. 64.

112. Cass. 03.04.2006, B.I.-INAMI 2006/3, p. 357 et JTT 2006, p. 289.

Dans un arrêt du 21 avril 2008, la Cour de cassation a confirmé qu'il résulte de l'article 136, § 2, de la loi AMI de 1994 que le montant de la demande de l'organisme assureur, dans le cadre de la subrogation légale, ne peut être supérieur à la totalité des sommes dues en vertu du droit commun. La Cour a ajouté que de la circonstance que la victime d'un accident de droit commun qui bénéficiait des allocations de chômage perd le droit aux allocations lorsqu'il peut prétendre à une indemnité de maladie, il ne se déduit pas que le montant de la demande de l'organisme assureur ne pourrait être inférieur à celui des allocations de chômage dont l'octroi de ladite indemnité a entraîné la perte<sup>113</sup>.

Dans un arrêt remarquable du 8 octobre 2007, la Cour de cassation a jugé que le ticket modérateur – c'est-à-dire la quote-part des frais médicaux non remboursés par l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités et qui est laissée à la charge de l'assuré social – n'est pas exclu de la subrogation de l'organisme assureur<sup>114</sup>. En outre, il n'est pas requis que les montants concernés par la subrogation indemnisent le même élément du dommage que celui auquel la prestation accordée correspond, tant que l'élément indemnisé par ces montants est de telle nature qu'il justifie l'octroi d'une prestation de l'assurance obligatoire (sans qu'une distinction soit ici faite entre les soins de santé et les indemnités pour déterminer le plafond)<sup>115</sup>.

La Cour de cassation a également jugé dans son arrêt du 22 octobre 2007 que lorsqu'un organisme assureur, qui a octroyé à la victime d'un accident des prestations de l'assurance, demande au responsable du dommage ou à son assureur de la responsabilité civile le remboursement de ces prestations, il n'exerce pas une action distincte de celle de la victime mais, par une demande distincte de celle de la victime, il exerce l'action en paiement des indemnités de la victime elle-même, à laquelle il est subrogé de plein droit. L'organisme assureur ainsi subrogé à la victime peut, dès lors, au même titre que celle-ci, invoquer contre l'auteur responsable du dommage la présomption de responsabilité instituée par l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil<sup>116</sup>.

Si le dommage visé par la loi ne résulte que partiellement de la faute d'un tiers, l'action de l'organisme assureur s'étend, quelle que soit la mesure dans laquelle la victime ait été reconnue responsable, à la totalité des sommes dont le tiers responsable ou son assureur est redevable en indemnisation de ce dommage. La subrogation légale ne se limite donc pas à une fraction des prestations octroyées proportionnelle à la part de responsabilité du tiers dans le dommage causé<sup>117</sup>.

Dans son arrêt du 22 septembre 2008, la Cour de cassation a déclaré que l'organisme assureur qui a payé des indemnités pour incapacité de travail pour une période déterminée n'est pas subrogé aux droits du bénéficiaire en ce qui concerne les montants dont le responsable est redevable en droit commun pour une période subséquente, l'indemnité de droit commun ne couvrant pas, dans ce cas, la même partie du dommage que les indemnités pour incapacité de travail payées par l'organisme assureur<sup>118</sup>.

La Cour de cassation a également dû se prononcer sur un jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Liège le 19 novembre 2007 concernant la situation d'un assuré victime d'un accident mais qui près de quatre mois avant l'accident était en incapacité de travail complète à la suite d'une autre affection (pathologie articulaire liée à une grippe) pour laquelle il avait déjà été indemnisé par l'organisme assureur. Les conséquences de cette affection n'avaient pas disparu à la date de l'accident et la victime a été indemnisée par l'organisme assureur sans interruption jusqu'à plus de deux ans après l'accident.

113. Cass. 21.04.2008, B.I.-INAMI 2008/3, p. 405.

114. Cass. 08.10.2007, B.I.-INAMI 2008/1, p. 16 et JLM.B. 2008, p. 1492.

115. Cass. 21.04.2008, B.I.-INAMI 2008/3, p. 406 et JTT 2008, p. 281.

116. Cass. 22.10.2007, B.I.-INAMI 2008/1, p. 20 et JLM.B. 2008, p. 1496.

117. Cass. 16.11.2009, B.I.-INAMI 2010/1, p. 85.

118. Cass. 22.09.2008, JTT 2009, p. 52 et RW 2008-2009, p. 1147.

Le jugement contesté stipulait que, puisque la victime avait été indemnisée sans interruption par l'organisme assureur pour des motifs indépendants des suites de l'accident, les montants versés par l'organisme assureur couvraient un autre dommage que celui causé par la faute de l'inculpé et ne constituaient donc pas des sommes dues en vertu du droit commun. Ces montants pouvaient ainsi être exclus de l'assiette du recours subrogatoire de l'organisme assureur. La Cour de cassation s'est ralliée à cet avis et a confirmé le jugement contesté<sup>119</sup>.

Par ailleurs, la Cour de cassation a jugé que l'organisme assureur qui a octroyé à un travailleur d'une agence locale pour l'emploi, victime d'un accident du travail, des prestations de l'assurance alors que celui-ci n'y avait pas droit, n'est pas subrogé à la victime. Il s'agissait en l'occurrence de la situation spécifique d'un travailleur d'une agence locale pour l'emploi (ALE) victime d'un accident de travail et qui de ce fait est devenu incapable de travailler.

En dérogation à la règle générale qui stipule qu'un travailleur ne peut, en cas d'incapacité de travail, prétendre à des allocations de chômage, l'arrêté sur le chômage de 1991 prévoit également qu'un chômeur employé dans le cadre d'une ALE et qui est victime d'un accident du travail conserve son droit aux allocations de chômage en cas d'incapacité de travail temporaire (une condition de capacité de travail n'est en l'occurrence pas applicable). Dans la situation précitée, l'assuré social ne peut par conséquent pas prétendre aux indemnités de maladie.

Si le travailleur ALE concerné a reçu de la compagnie d'assurances (qui garantit la même protection que celle de la loi sur les accidents du travail) une indemnité d'accident de travail, l'organisme assureur ne peut alors se subroger à la victime pour récupérer auprès de la compagnie d'assurances les prestations qu'elle a (indûment) octroyées<sup>120</sup>.

Dans le passé, la Cour de cassation avait déjà jugé que le droit de subrogation de l'organisme assureur n'est pas limité au montant même des sommes dues par le tiers mais qu'il porte également sur les intérêts dus sur ces sommes<sup>121</sup>. La Cour a confirmé cette jurisprudence dans son arrêt du 19 février 2007<sup>122</sup>.

## 2) Droit de récupération propre vis-à-vis du Fonds commun de garantie automobile

Le législateur a accordé aux organismes assureurs qui ne disposaient initialement que d'un droit de subrogation, un droit de récupération propre des prestations accordées vis-à-vis du Fonds commun de garantie automobile dans les cas visés dans l'article 80 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (cf. art. 136, § 2, dernier al., de la loi AMI 1994). Ce fonds intervient lorsque le dommage a été causé par un véhicule non identifié ou non couvert par une assurance. Le but de ce droit propre est de donner à l'organisme assureur l'opportunité de récupérer les sommes versées aux assurés-préjudiciés. Il n'était nullement dans l'intention du législateur d'accorder à l'organisme assureur, par l'instauration d'un droit propre, davantage de droits qu'à l'assuré même. La Cour de cassation avait déjà jugé que la circonstance que la mutualité dispose d'un droit propre de revendication des prestations octroyées à l'égard du Fonds commun de garantie automobile (et n'est donc pas subrogée aux droits de son assuré à l'égard dudit Fonds) ne porte toutefois pas atteinte au fait que la mutualité ne dispose dudit droit de revendication à l'égard du Fonds que dans les mêmes cas et dans la même mesure que la personne lésée.

119. Cass. 21.01.2009, Pas. 2009, p. 176 et Arr.Cass. 2009, p. 205.

120. Cass. 23.03.2009, JTT 2009, p. 296.

121. Cass. 12.11.1990, Arr.Cass. 1990-1991, p. 142 et JTT 1991, p. 202 ; Cass. 30.01.1995, RW 1995-1996, p. 324 ; Cass. 07.04.1986, Arr. Cass. 1985-1986, p. 480 et Cass. 04.03.1986, RW 1985-1986, p. 878. Voir aussi Cass. 30.01.1995, JTT 1995, p. 118 en ce qui concerne les anciennes adaptations d'allocations que le FAT a payées pour des accidents survenus avant le 01.01.1988 en application de l'art. 58, § 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, de la loi sur les accidents du travail.

122. Cass. 19.02.2007, S.06.0003.N.

Le droit au remboursement de l'organisme assureur est d'ailleurs limité en ce sens qu'il est uniquement accordé dans des cas identiques et dans la même mesure que le droit de réparation à la charge du Fonds précité dont disposerait la personne lésée<sup>123</sup>. Cela a été encore confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 novembre 2008<sup>124</sup>.

#### ◦ Interdiction de transactions sans l'autorisation de l'organisme assureur

L'article 136, § 2, alinéa 5, de la loi AMI de 1994 stipule que la convention intervenue entre le débiteur de la réparation et le bénéficiaire n'est pas opposable à l'organisme assureur sans l'accord de ce dernier. Cette disposition empêche que les droits de l'organisme assureur soient fixés (restreints) sur la base des droits accordés au préjudicié en droit commun sur la base d'une convention entre le préjudicié et l'assureur du tiers responsable (sans intervention de l'organisme assureur).

L'application de cette disposition a été confirmée par la Cour de cassation dans ses arrêts des 27 février 2006 et 3 avril 2006<sup>125</sup>. Dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation a jugé que le tribunal ne peut pas rejeter la demande de l'organisme assureur sur la base d'une expertise médicale amiable signée par la victime et l'assureur du tiers responsable, sans constater l'accord marqué par l'organisme assureur sur cette convention. Cette disposition n'empêche pas l'organisme assureur d'invoquer la convention de transaction pour limiter ses propres obligations.

### LOI DU 29 JUILLET 1991 RELATIVE À LA MOTIVATION FORMELLE DES ACTES ADMINISTRATIFS

Dans son arrêt du 18 septembre 2008, la Cour du travail de Mons a jugé que l'annulation d'une décision administrative mettant fin à la reconnaissance de l'incapacité de travail pour défaut de motivation formelle, entraîne pour le juge, dans le cadre de son contrôle de pleine juridiction, l'obligation de vérifier si l'assuré remplit les conditions pour être ou non reconnu en incapacité de travail. Il n'y a pas ipso facto réintégration de l'assuré social dans ses droits tels qu'ils étaient déterminés avant la notification de la décision<sup>126</sup>.

Selon la Cour du travail d'Anvers, une motivation suffisante telle que visée dans la loi relative à la motivation des actes administratifs est une motivation qui atteint son objectif, plus particulièrement une motivation qui permet à l'assuré social de comprendre les faits et données juridiques qui sous-tendent la décision prise de sorte qu'il puisse, en connaissance de cause, décider s'il est opportun de contester cette décision. La Cour du travail d'Anvers estime également que, même si elle considère que l'obligation de motivation formelle a été violée, elle doit encore examiner, sur la base des données du dossier, si l'assuré remplit les conditions légales pour bénéficier d'indemnités<sup>127</sup>.

La Cour du travail de Mons a confirmé que la jurisprudence constante selon laquelle la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs est également applicable aux mutualités. Par administration il ne convient pas de comprendre uniquement une administration dont les actes peuvent être contestés devant le Conseil d'état. Lorsqu'une mutuelle fournit des prestations qui s'inscrivent dans un régime d'ordre public, et qu'en ce faisant elle rend un service de soins sous la tutelle et le contrôle de l'INAMI, elle apparaît comme une autorité administrative pour les actes qu'elle prend en cette qualité<sup>128</sup>.

123. Cass. 29.09.1995, RW 1996-1997, p. 12 ; Cass. 10.10.2000, Arr.Cass. 2000, p. 534.

124. Cass. 17.11.2008, Bull. Ass. 2009, p. 403.

125. Cass. 03.04.2006, B.I.-INAMI 2006/3, p. 357 et JTT 2006, p. 289 et Cass. 27.02.2006, Larcier Cassation 2006, p. 166.

126. C.T. Mons 18.09.2008, B.I.-INAMI 2008/4, p. 570 ; C.T. Mons 21.02.2008, B.I.-INAMI 2008/2, p. 233.

127. C.T. Anvers, section d'Anvers 26.05.2009, B.I.-INAMI 2009/3-4, p. 410.

128. C.T. Mons 18.01.2007, JTT 2008, p. 10.

## SAISINE – COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS DU TRAVAIL DANS LE CADRE DE L'ASSURANCE INDEMNITÉS

En principe, dans un litige concernant la fin d'une incapacité de travail, la juridiction du travail est compétente pour vérifier l'application des conditions légales relatives à l'incapacité de travail au-delà de la date fixée comme date de fin de l'incapacité de travail dans la décision administrative contestée, et ce jusqu'à la date du jugement final<sup>129</sup>. Cela a été confirmé une fois de plus par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 février 2009<sup>130</sup>. L'application de ce principe pose certains problèmes particuliers, surtout si des décisions en matière de reconnaissance de l'incapacité de travail ou de constatation de fin d'incapacité de travail ont été prises par deux "instances différentes".

Dans un litige opposant un assuré et l'INAMI concernant une décision d'exclusion prise par le Conseil médical de l'invalidité, la Cour de cassation a confirmé son ancienne jurisprudence selon laquelle la décision concernant l'existence d'une incapacité de travail primaire est du ressort exclusif du médecin-conseil (cf. art. 90 de la loi AMI de 1994)<sup>131</sup>. La Cour de cassation a jugé que la Cour du travail, en décidant, sans disposer d'un rapport médical préalable du médecin-conseil à l'INAMI, que l'assuré se trouvait en état d'incapacité primaire, viole l'article de loi précité. Les Cours du travail de Mons et de Bruxelles<sup>132</sup> ont jugé dans le même sens.

### b. Assurance indemnités pour les travailleurs indépendants

#### INCAPACITÉ DE TRAVAIL<sup>133</sup>

Les articles 19 et 20 de l'arrêté royal relatif à l'incapacité de travail chez les travailleurs indépendants définissent le principe d'incapacité de travail chez les travailleurs indépendants où il convient de faire la distinction entre la période d'incapacité primaire (première année) et la période d'invalidité (à partir de la deuxième année).

##### o Notion d'incapacité primaire

Au cours des périodes d'incapacité primaire, le titulaire est reconnu se trouver en état d'incapacité de travail lorsque, en raison de lésions ou de troubles fonctionnels, il a dû mettre fin à l'accomplissement des tâches qui étaient afférentes à son activité de titulaire indépendant et qu'il assumait avant le début de son incapacité de travail. Il ne peut en outre exercer une autre activité professionnelle, ni comme travailleur indépendant ou aidant, ni dans une autre qualité. Le fait que l'activité de l'entreprise soit poursuivie ou non ne joue aucun rôle<sup>134</sup>.

Dans la pratique, la condition de cessation d'activité doit être évaluée individuellement et "avec sagesse". Seules les tâches essentielles de l'activité indépendante doivent cesser. Sur cette base, la Cour de cassation a accepté qu'une simple poursuite de tâches de "minime importance" concernant l'activité indépendante précédemment exercée (tâches résiduelles sans la moindre signification économique et qui ne sont pas décisives pour la survie de l'entreprise) est compatible avec la reconnaissance de l'incapacité de travail si l'intéressé n'exerce pas d'autre activité professionnelle<sup>135</sup>.

129. Cass. 27.09.1982, JTT 1983, p. 28 et Cass. 06.09.1982, JTT 1983, p. 29.

130. Cass. 09.02.2009, B.I.-INAMI 2009/2, p. 219 ; dans le même sens : C.T. Liège 08.12.2008, B.I.-INAMI 2009/2, p. 222.

131. Cass. 17.11.2008, B.I.-INAMI 2009/1, p. 57 ; voir aussi Cass. 06.05.1991, RW 1991-1992, 404 et B.I.-INAMI 1991/4, p. 297 et Cass. 04.01.1993, Soc. Kron. 1993, p. 406.

132. C.T. Bruxelles 04.11.2009, R.J. INAMI 4.1.1, n° 7 ; C.T. Bruxelles 29.10.2009, R.J. INAMI, 4.1.1, n° 6 ; C.T. Bruxelles 15.10.2009, R.J. INAMI 4.1.1, n° 5 et C.T. Mons 28.03.2007, R.J. INAMI 4.1.1, n° 4.

133. S. HOSTAUX, Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 368-378.

134. La notion d'incapacité de travail dans le cadre de l'assurance indemnités des travailleurs indépendants est une notion personnalisée. En d'autres termes, l'incapacité de travail doit être évaluée en fonction de l'activité professionnelle personnelle de l'assuré. C'est ce qui ressort clairement du rapport au Roi en préambule de l'A.R. du 20.07.1971 (M.B. du 07.08.1971).

135. Cass. 21.01.1985, RW 1985-1986, p. 236.

### • Notion d'invalidité

Pour être reconnu comme invalide, l'intéressé doit remplir les conditions de l'article 19 et il doit en outre être reconnu comme étant incapable d'exercer toute autre activité professionnelle dont il pourrait être chargé équitablement, compte tenu de sa condition, de son état de santé et de sa formation professionnelle.

Dans ce cadre, nous pouvons renvoyer à un arrêt de la Cour du travail de Liège qui peut être résumé comme suit : un travailleur indépendant en incapacité de travail qui reprend une activité professionnelle doit en principe être considéré capable de travailler. Il existe néanmoins une exception fixée dans la législation et une exception dans la jurisprudence. La première exception concerne la reprise d'une activité autorisée par le médecin-conseil. La deuxième exception concerne l'exercice par l'indépendant d'une activité de minime importance dans le cadre de son activité professionnelle indépendante. Cette interprétation de jurisprudence concernant la poursuite d'une activité de minime importance ne s'applique qu'à l'activité exercée par le travailleur indépendant en cette qualité et ne vise donc pas celle qu'il exerce simultanément en qualité de salarié, pas plus qu'elle ne peut concerner une nouvelle activité entamée après le début de l'incapacité de travail. N'est pas autorisé l'exercice d'une activité indépendante que l'assurée exerçait déjà auparavant (coiffeuse) qui n'est pas celle qu'elle exerçait au début de son incapacité de travail (restauratrice)<sup>136</sup>.

Selon la même Cour du travail de Liège, il faut, lors de l'évaluation de l'incapacité de travail d'un titulaire travailleur indépendant, vérifier si l'activité pour laquelle il est censé être encore apte à exercer une activité professionnelle est une activité dont il peut vivre et qui n'implique pas pour lui un déclassement social. Il ne peut donc pas simplement s'agir d'une forme de délassement<sup>137</sup>.

### PRINCIPE DE NON-RÉTROACTIVITÉ D'UNE DÉCISION DE "FIN D'INCAPACITÉ DE TRAVAIL"

En application de l'article 94, premier alinéa, de la loi AMI de 1994, le Conseil médical de l'invalidité détermine, sur la base d'un rapport établi par le médecin-conseil de l'organisme assureur, le degré d'invalidité et la durée.

L'article 177, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2, de l'arrêté AMI de 1996, pris en exécution de l'article 95, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi précitée prévoit que les décisions concernant la reconnaissance de l'invalidité sont prises au cours des quatre dernières semaines de la période d'incapacité de travail primaire.

En vertu de l'article 94, alinéa 3, de la même loi, les décisions du Conseil médical de l'invalidité constatant la fin de l'état d'invalidité n'ont pas d'effet rétroactif.

Les dispositions précitées s'appliquent également aux décisions relatives à l'invalidité dans le cadre de l'assurance indemnités des travailleurs indépendants (cf. art. 62 de l'arrêté relatif à l'incapacité de travail des travailleurs indépendants).

Faisant référence aux dispositions précitées, la Cour de cassation a, dans son arrêt du 11 mai 2009<sup>138</sup>, stipulé expressément qu'étant donné que la décision du Conseil médical de l'invalidité concernant la reconnaissance de l'état d'invalidité doit être prise avant le début de la période d'invalidité, la reconnaissance de cet état d'invalidité ne peut être refusée avec effet rétroactif si la décision a été prise après l'échéance de la période d'incapacité de travail primaire ; cette décision ne peut avoir pour conséquence que l'état d'invalidité ne soit pas reconnu pour la période qui précède la décision.

136. C.T. Liège, section de Namur 16.02.2010, B.I.-INAMI 2010/1, p. 93.

137. C.T. Liège, section de Namur 15.01.2008, R.J. INAMI 4.1.4, n° 55, voir aussi C.T. Liège, section de Neufchâteau 09.11.2005, B.I.-INAMI 2006/1, p. 44.

138. Cass. 11.05.2009, JTT 2009, p. 309.

### c. La charte de l'assuré social

L'article 22, § 2, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social stipule que l'institution de sécurité sociale compétente peut, dans les conditions déterminées par son Comité de gestion et approuvées par le ministre compétent, renoncer à la récupération de l'indu :

- a) Dans des cas ou catégories de cas dignes d'intérêt et à la condition que le débiteur soit de bonne foi
- b) Lorsque la somme à récupérer est minime
- c) Lorsqu'il s'avère que le recouvrement de la somme à récupérer est aléatoire ou trop onéreux par rapport au montant à récupérer.

En ce qui concerne la disposition susmentionnée, la Cour constitutionnelle a jugé que, même si le Comité de gestion concerné n'a pas fixé les conditions dans lesquelles il peut être renoncé à la récupération de l'indu, il peut tout de même y être renoncé dans les cas visés aux points a), b) et c)<sup>139</sup>.

Dans le cadre de l'assurance indemnités, le Comité de gestion du Service des indemnités a fixé dans un règlement du 17 mars 1999 (pour les travailleurs salariés) et dans un règlement du 12 février 2001 (pour les travailleurs indépendants) les conditions de renonciation à la récupération.

Selon la Cour du travail de Bruxelles, les juridictions du travail ne disposent que d'un droit de contrôle sur ce type de décisions de renonciation. Elles ne peuvent se substituer à l'administration et ne peuvent donc pas ordonner elles-mêmes une renonciation si la demande de renonciation n'a pas d'abord été soumise au Comité de gestion compétent<sup>140</sup>.

Conformément à l'article 23 de la Charte de l'assuré social, sans préjudice de délais plus favorables résultant des législations spécifiques, les recours contre les décisions prises par les institutions de sécurité sociale compétentes doivent, être introduits dans les trois mois de leur notification ou de la prise de connaissance de la décision par l'assuré social en cas d'absence de notification. Ce délai de recours est prescrit à peine de déchéance.

Compte tenu de la disposition précitée, la Cour du travail d'Anvers souligne que l'assuré social qui prétend ne pas avoir reçu l'envoi en recommandé (portant connaissance de la décision) assume la charge de la preuve. Le recours tardif de l'assuré social contre la décision administrative ne peut être justifié que par force majeure. Lorsqu'il est établi que l'assuré social a pris connaissance de la décision et qu'il n'invoque aucune force majeure, l'action intentée au-delà du délai doit être déclarée irrecevable<sup>141</sup>.

L'article 20, alinéa premier, de la Charte de l'assuré social prévoit que, sans préjudice de dispositions légales ou réglementaires plus favorables, les prestations portent intérêt de plein droit, pour les bénéficiaires assurés sociaux, à partir de la date de leur exigibilité. À l'instar de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 8 mai 2002, la Cour du travail de Gand a jugé qu'en vertu de l'article précité les bénéficiaires assurés sociaux ont droit aux intérêts sur les prestations qui leur sont dues à partir de la même date, sans tenir compte du fait que le paiement a eu lieu en exécution d'une décision administrative ou d'une décision judiciaire (annulant une décision administrative)<sup>142</sup>.

139. C. const. 28.05.2009, n° 88/2009, B.I.-INAMI 2009/3-4, p. 404.

140. C.T. Bruxelles 07.01.2008, Soc. Kron. 2009, p. 231.

141. C.T. Anvers, section d'Anvers 09.12.2008, B.I.-INAMI 2009/2, p. 225.

142. C.T. Gand, section de Gand 02.03.2007, R.J. INAMI 0.5, n° 1.