

II. Franstalige arbeidsrechtbank van Brussel, 4 september 2015

Gecoördineerde wetten van 14 juli 1994 – Artikelen 100, §§ 1 en 2, en 101

De arbeidsongeschiktheid van artikel 100, § 2 veronderstelt de voorafgaande erkenning van de arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 100, § 1. Naast dat chronologische verband is er tussen die twee artikelen een continuïteitsverband: de werknemer die van de ene regeling naar de andere overgaat, heeft recht op het behoud van zijn erkende arbeidsongeschiktheid. De twee bepalingen vormen echter geen onlosmakelijk geheel. Zij moeten niet gezamenlijk worden toegepast. In de twee paragrafen worden afzonderlijke en onafhankelijke gevallen van arbeidsongeschiktheid vastgesteld, die elk aan hun eigen voorwaarden onderworpen zijn. De werknemer die overeenkomstig artikel 100, § 2 als arbeidsongeschikt wordt erkend, moet dus niet eveneens het percentage vermindering van vermogen tot verdienen van artikel 100, § 1 vertonen.

Artikel 101 beoogt een andere hypothese en staat, onder de strikte voorwaarden die daarin worden opgesomd, een regularisatieprocedure toe om de schadelijke gevolgen van de werkhervatting waarvoor de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling geen toestemming had verleend, te verzachten.

A.R. 09/2738/A
B.M.B. t./LNZ - RIZIV

...

I. Les faits et les rétroactes de la procédure

7.

Monsieur B. a été reconnu en incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 à partir du 6 août 2001 et indemnisé par l'O.A. jusqu'au 31 décembre 2008.

Durant son incapacité de travail, il aurait été autorisé à plusieurs reprises (sans précision de dates, comme relevé par l'expert) par le médecin-conseil de sa mutualité de reprendre un travail dans les conditions prévues par l'article 100, § 2 de ladite loi et de l'article 230, § 2 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, tel que ces dispositions étaient alors en vigueur (cf. également l'art. 16 du règlement du 16.04.1997 portant exécution de l'art. 80, 5°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14.07.1994, dans sa version également en vigueur à l'époque).

L'O.A. n'a pas déposé la copie de ces autorisations précisant la nature, le volume et les conditions d'exercice de cette activité, consignées dans le dossier médical et administratif de l'intéressé au siège de l'organisme assureur.

Depuis le début de son incapacité de travail, Monsieur B. a en tout cas tenté à plusieurs reprises de reprendre le travail, comme en atteste le dossier administratif déposé par l'O.A. le 17 juin 2009.

Il a repris son activité le 3 novembre 2004 et a déclaré une nouvelle incapacité à partir du 21 décembre 2004 (selon l'employeur, suite à un préavis de commun accord).

Il a également repris son activité le 11 juillet 2005 et a déclaré une nouvelle incapacité à partir du 9 août 2005 (selon l'employeur, ayant quitté volontairement son emploi), s'agissant de la date reprise dans les décisions litigieuses de la mutuelle.

Il a clairement été informé à plusieurs reprises par sa mutuelle de la nécessité de recevoir l'autorisation préalable du médecin-conseil s'il désire reprendre une activité compatible avec son état de santé tout en continuant à percevoir des indemnités et des conséquences en cas d'absence d'autorisation.

Après examen en séance du 3 octobre 2008, du rapport médical de réexamen (non produit), le Conseil médical de l'invalidité du Service des indemnités de l'INAMI a prolongé la reconnaissance de l'état d'invalidité de l'intéressé jusqu'au 31 juillet 2009.

Ni l'INAMI ni l'O.A. n'ont produit l'intégralité de ce rapport dont seule la première page est jointe au dossier administratif de l'O.A.

Il résulte de l'historique des adresses produit par Monsieur B. que l'intéressé a été radié d'office à deux reprises des registres de la population, les 26 février 2002 et 16 janvier 2006.

8.

Par lettre recommandée datée du 20 novembre 2008, l'INAMI a notifié à Monsieur B. sa décision de l'exclure du droit aux indemnités respectivement à concurrence de 10 indemnités journalières (art. 2, 4^o de l'A.R. du 10.01.1969) et de 25 indemnités (art. 2, 6^o du même A.R.).

Il est en effet apparu d'une enquête menée par le Service du contrôle administratif de l'INAMI que, durant la période d'incapacité de travail indemnisée par la mutuelle du 9 août 2005 au 31 octobre 2008, Monsieur B. a exercé plusieurs activités sans avoir demandé l'autorisation du médecin-conseil et sans avoir averti sa mutuelle de la reprise de ce travail.

Il s'agissait alors, selon la décision de l'INAMI, des périodes de travail suivantes, selon les bons de cotisation transmis par la Banque-carrefour de la sécurité sociale :

- du 21 avril 2006 au 30 juin 2006 (51 jours - 5.268,13 EUR - Atu Trucking)
- du 1^{er} juillet 2006 au 10 août 2006 (29 jours - 2.187,01 EUR - idem)
- du 16 novembre 2006 au 30 décembre 2006 (18 jours - 1.906,88 EUR - Randstad Belgium)
- du 15 octobre 2007 au 27 décembre 2007 (43 jours - 4.119,69 EUR - Actief Interim)
- du 12 novembre 2007 au 17 novembre 2007 (5 jours - 504,55 EUR - idem).

L'INAMI n'a pas retenu la première période de travail (80 jours) vu la prescription intervenue (le P.V. de constat a été établi le 21.08.2008 et notifié le 01.09.2008).

9.

...

10.

L'O.A. n'a pas soumis Monsieur B. à un examen médical en vue de vérifier si les conditions de reconnaissance de l'incapacité de travail au sens de l'article 100, § 2 de la loi coordonnée sont réunies.

Monsieur B. a introduit un certificat d'incapacité de travail auprès du médecin-conseil de l'O.A. à partir du 28 décembre 2010 pour lombo-sciatalgies.

Il expose que, depuis son exclusion par la mutuelle, il a déposé en vain des nouveaux certificats médicaux, sa mutuelle estimant que la procédure judiciaire devait suivre son cours, motif pour lequel il a introduit ce certificat médical par lettre recommandée.

Il rappelle également que par une décision administrative notifiée le 12 janvier 2011, le médecin-conseil de l'O.A. lui a reconnu une incapacité de travail à partir du 28 décembre 2010 après examen et sans attendre le résultat du Tribunal (annexe 34 à la pièce n° 33 de la farde 2 de son dossier déposé le 10.06.2011).

Le 7 février 2011, le médecin-conseil de l'O.A. a cependant mis fin à la reconnaissance de l'incapacité de travail à partir du 8 février 2011 pour le motif que la cessation des activités de Monsieur B. n'est pas la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels et que la décision du tribunal du travail doit être attendue.

11.

...

12.

Par un jugement interlocutoire du 22 décembre 2011, le Tribunal a joint les causes R.G. 09/2738/A, 09/6769/A, 09/7546/A, 11/6032/A, 11/8687/A et 11/14955/A en raison de leur connexité.

Il a, avant dire droit, désigné en qualité d'expert le docteur J. Rampelberg avec pour mission de dire si, à la date du 21 avril 2006 et postérieurement, Monsieur B. répondait ou non aux critères de l'article 100, § 1^{er} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnité, coordonnée le 14 juillet 1994 et subsidiairement, aux critères fixés par l'article 101 de la même loi.

13.

L'expert a conclu qu'à la date du 21 avril 2006 et postérieurement, Monsieur B. ne répondait pas aux critères fixés par l'article 100, § 1^{er} de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 à l'exception de la période du 18 juin 2007 au 30 septembre 2007.

Il a également conclu qu'il ne dispose d'aucun élément lui permettant de conclure qu'à ce moment (21.04.2006) Monsieur B. répondait aux critères de l'article 101 de la même loi.

14.

Par un jugement interlocutoire du 17 octobre 2013 (faisant également référence à la cause R.G. 11/15132/A, implicitement jointe aux autres causes déjà jointes), le Tribunal a jugé que l'expert n'a pas suffisamment motivé ses conclusions ni rencontré à suffisance les commentaires exhaustifs du docteur Szerer, en réponse aux préliminaires de son rapport d'expertise. Il a également jugé que l'expert n'a pas répondu complètement à sa mission sous l'angle de l'article 100, § 2 de la loi.

Il a écarté le rapport d'expertise du docteur Rampelberg et a confié à l'expert, le docteur Robert, la même mission (en faisant cette fois référence, outre à l'art. 101, également à l'art. 100, § 2 de la loi coordonnée le 14.07.1994).

IV. Le rapport de l'expert

15.

L'expert conclut que :

- à la date du 21 avril 2006, Monsieur B. ne répondait pas aux critères fixés par l'article 100, § 1^{er} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994
- à partir du 1^{er} septembre 2013, il répond aux critères fixés par cette disposition légale
- à la date du 21 avril 2006 et durant les périodes de reprises d'une activité telle que visée par le jugement, Monsieur B. répondait aux critères fixés par l'article 100, § 2, complété par l'article 101 de la loi.

V. La discussion et la décision du Tribunal

A. Le litige opposant Monsieur B. à l'O.A.

A.1. Rappel des principes

16.

Les articles 100 et 101 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, alors en vigueur, précisent :

16.1.

Article 100 :

"§ 1^{er}. Est reconnu incapable de travailler au sens de la présente loi coordonnée, le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

[...].

Si ce travailleur a par ailleurs acquis une formation professionnelle au cours d'une période de rééducation professionnelle, il est tenu compte de cette nouvelle formation pour l'évaluation de la réduction de sa capacité de gain. Le Roi détermine les conditions ainsi que le délai dans lesquels l'incapacité de travail est réévaluée après un processus de réadaptation professionnelle. Toutefois, pendant les six premiers mois de l'incapacité primaire, ce taux de réduction de capacité de gain est évalué par rapport à la profession habituelle de l'intéressé, pour autant que l'affection causale soit susceptible d'évolution favorable ou de guérison à plus ou moins brève échéance. [...].

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

Le Tribunal renvoie à l'analyse du contenu de cette disposition dans le jugement interlocutoire du 17 octobre 2013 (pt 9, 5^e et 6^e feuillets).

Il rappelle que, pour bénéficier de l'assurance indemnités, trois conditions distinctes doivent être remplies :

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

En principe, la reprise d'une activité met donc fin à l'incapacité de travail (la première condition n'étant plus remplie) et l'intéressé perd le droit aux indemnités à compter du jour de la reprise du travail.

S'il cesse ultérieurement d'exercer cette activité, il ne peut retrouver le bénéfice de l'indemnisation (pour autant qu'il n'ait pas perdu sa qualité de titulaire) qu'après avoir fait constater à nouveau son incapacité (Cass., 04.09.1974, Bull. INAMI, 1975, p. 53 et R.D.S., 1975, p. 10; C. trav. Mons, 19.05.1988, Bull. INAMI, 1989, p. 24).

L'article 100, § 2 déroge à la condition de capacité de gain fixée par le paragraphe 1^{er} au profit du travail *devenu* incapable de travailler comme prévu audit paragraphe 1^{er} qui reprend *ultérieurement* un travail conformément au paragraphe 2 (Cass., 18.05.2015, S.13.0012.F/10).

L'incapacité de travail de l'article 100, § 2, suppose dès lors la reconnaissance *préalable* de l'incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1^{er} de la loi du 14 juillet 1994 (Ph. Gosseries, L'incapacité de travail des salariés et des indépendants en assurance indemnités obligatoire. Notion-critères-évaluation (art. 100, L.C. 14.07.1994; art. 19 et 20, A.R. 20.07.1971), J.T.T. 1997, p. 88, n° 80bis). Il existe donc un *lien chronologique* entre les deux.

La conséquence en est que le médecin-conseil ne pourrait situer à une même date le début de l'incapacité reconnue et la reprise du travail autorisée, une seule journée d'inactivité pouvant suffire.

À défaut d'autorisation *préalable* (cet adjectif a par la suite été supprimé mais cette suppression ne s'applique pas en l'espèce), le travailleur ne peut obtenir la régularisation rétroactive de sa situation par une autorisation *a posteriori*.

Pour autant qu'il ait conservé sa qualité de titulaire, il a seulement la possibilité de faire constater à nouveau son incapacité de travail moyennant la cessation de son activité, puis de se faire autoriser à reprendre celle-ci.

Le travailleur doit notamment avoir conservé une réduction d'au moins 50 % de sa capacité *envisagée sur le plan médical*.

Il est admis par la doctrine et la jurisprudence que la réduction de capacité à apprécier est physique ou physiologique, contrairement au critère économique de l'article 100, § 1^{er} (réduction de capacité de *gain*).

Comme pour l'évaluation des 66 %, il n'existe aucun barème quelconque.

Il semblerait logique d'apprécier la perte de capacité en regard d'un travail mi-temps.

Cependant, selon S. Hostaux (Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités, Larcier, 2009, p. 278), il y a lieu de se référer au barème officiel belge de l'invalidité (BOBI).

Pour Ph. Gosseries (op.cit., p. 88, n° 79) également, la réduction de la capacité ne peut, se confondre avec la réduction de la capacité de gain.

Elle est d'ordre physique ou physiologique et non économique (voy. C. trav. Mons, 14.10.2010, R.G. 2009/AM/21.790, consultable sur www.juridat.be).

Il estime toutefois que la référence au BOBI n'est pas obligatoire (contra : C. trav. Gand, 08.02.1990, J.T.T., 1990, p. 229).

M. Dumont est réservé par l'apport à cette position (M. Dumont, L'incapacité, l'invalidité et l'appréciation de la perte d'autonomie en sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants ainsi qu'en risques professionnels. Comment évaluer l'aspect médical ? in F. Etienne et M. Dumont (dir.) ; Regards croisés sur la sécurité sociale, Anthémis 2012, p. 287, n° 24).

P. Palsterman, qu'il cite, estime que les textes des articles 101 et 102, qui se réfèrent manifestement à la condition médicale de l'article 100, § 2 visent explicitement la capacité de travail et tendent aussi à accréditer le point de vue selon lequel les notions de "capacité de gain" ou "capacité de travail" sont en réalité les mêmes notions (P. Palsterman, L'incapacité de travail des travailleurs salariés dans le droit belge de la sécurité sociale : approche transversale, Chron. D.S., 2004, p. 312).

Le Tribunal estime que le taux de 50 % vise les travailleurs présentant certaines aptitudes physiques pour être à même de reprendre le travail mais dont les aptitudes normales restent encore sérieusement altérées (J.-C. Germain, Le maintien de l'incapacité de travail en cas de reprise du travail, Actualités du droit, Actualités de la sécurité sociale, Revue de la Faculté de droit de Liège, 1993-4, p. 700, cet auteur ayant fait la recension des objectifs attribués par la doctrine à l'ancien art. 56, § 2 de la loi du 09.08.1963 et expliquant que le taux de 50 % n'a jamais été explicitement justifié, certains l'ayant jugé sans fondement).

L'explication la plus cohérente est que la reprise d'une activité à temps partiel ne peut aggraver l'état de santé de l'assuré, d'où l'importance de vérifier sa capacité purement médicale avant de l'autoriser à retravailler et en dessous de ce seuil de 50 %, on considère que le titulaire est capable de reprendre une activité à temps plein sans nuire à sa santé.

Il existe par ailleurs, outre le lien chronologique, un *lien de continuité* entre l'article 100, § 1^{er} et l'article 100, § 2 : le travailleur passant d'un régime à l'autre a droit au *maintien* de son incapacité de travail reconnue.

La doctrine admet cependant que, nonobstant la condition de reconnaissance préalable de l'incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1^{er} de la loi du 14 juillet 1994, l'incapacité de travail de l'article 100, § 2 ne nécessite plus, lorsqu'elle est constatée selon une réduction de capacité de 50 % au moins sur le plan médical, qu'il y ait encore dans le chef de l'assuré social réduction de capacité à un tiers au moins selon l'article 100, § 1^{er}.

"Aussi, peut-on affirmer que l'article 100, § 2 ne présume pas une incapacité de travail de l'article 100, § 1^{er}, mais formule une autre hypothèse de l'incapacité", (Ph. Gosseries, op. cit., p. 88, n° 88bis qui cite J.-C. Germain, op. cit., p. 707 citant L. Maroy, travail autorisé au cours d'une période d'incapacité de travail, Bull. INAMI, 1984, p. 251 et J. Kiekens, L'interdiction de travailler et le droit aux prestations sociales, : RBSS, 1991, p. 327; C. trav. Liège, 27.03.1987, J.T.T., 1988, p. 205 et R.D.S., 1988, p. 146 ; C. trav. Mons, 25.11.1977, J.T.T., 1978, p. 239, obs. P. Leroy).

Les deux dispositions ne forment donc pas un ensemble indissociable, d'application cumulative.

Les deux paragraphes établissent des incapacités de travail distinctes et indépendantes, obéissant chacune à leurs exigences propres (pour un cas d'application en cas d'autorisation du médecin-conseil de l'organisme assureur de reprendre un travail à temps partiel mais de décision de l'INAMI de fin d'incapacité de travail au sens de l'art. 100, § 1^{er}, voy. Trib. trav. Bruxelles, 06.11.2014, R.G. 13/2017/A, inédit).

Le travailleur reconnu incapable de travailler selon l'article 100, § 2 ne doit donc pas aussi présenter le taux d'incapacité de gain de l'article 100, § 1^{er}.

Il s'en déduit que:

- le travailleur prétendant au régime de l'article 100, § 2 n'est tenu de satisfaire qu'aux conditions d'application de ce seul texte
- une incapacité de gain inférieure au deux tiers n'entraîne pas nécessairement une incapacité de moins de 50 % sur le plan médical et inversement
- l'incapacité de gain ne doit pas être descendue en dessous de 66 % pour obtenir l'autorisation de reprendre le travail
- l'article 100, § 2 n'énonce pas une présomption d'incapacité de travail telle qu'elle est définie par l'article 100, § 1^{er}.

S. Hostaux relève les incohérences de ces appréciations différentes : ainsi, l'assuré social essuiera un refus de reprendre une activité si sa capacité physique ou physiologique est supérieure à 50 % alors qu'il se pourrait qu'il conserve malgré tout une réduction de capacité de gain de 66 % au moins. Si, au contraire, l'assuré reprend la même activité, sans y être autorisé, c'est la réduction de sa capacité de travail (et non de gain) qui sera évaluée (op.cit. p. 279).

16.2.

L'article 101 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 vise une *autre hypothèse*, celle d'une reprise d'activité *sans avoir demandé préalablement (à l'époque) et obtenu l'autorisation du médecin-conseil*.

Selon cette disposition :

"Le travailleur reconnu incapable de travailler qui a effectué un travail sans l'autorisation préalable visée à l'article 100, § 2, mais dont la capacité de travail est restée réduite d'au moins 50 % du point de vue médical, est tenu de rembourser les indemnités qu'il a perçues pour les jours ou la période durant lesquels ou laquelle il a accompli ce travail non autorisé.

Il est toutefois réputé être resté frappé d'une incapacité de travail, et les jours pour lesquels les indemnités d'incapacité de travail sont récupérées en application de l'alinéa 1^{er} sont assimilés à des jours pour lesquels une indemnité a été octroyée pour la fixation des droits aux prestations de la sécurité sociale du titulaire et des personnes dont il a la charge.

Dans des cas dignes d'intérêt, à l'exclusion de ceux où il y a eu une intention frauduleuse, le Comité de gestion du Service des indemnités peut renoncer en tout ou en partie la récupération prévue à l'alinéa 1^{er}."

Cette disposition ne prévoyait pas à l'époque que le titulaire était soumis à un examen médical en vue de vérifier si les conditions de reconnaissance de l'incapacité de travail étaient réunies à la date de l'examen ni *a fortiori* de délai dans lequel cet examen devait être effectué à compter de la constatation de l'activité non autorisée ou de la communication de celle-ci. Il ne prévoyait pas non plus qu'en cas de décision négative, une décision de fin d'incapacité était notifiée au titulaire dans un délai déterminé par le Roi. Ces dispositions sont en effet entrées en vigueur le 31 décembre 2010 - article 99 de la loi du 28 avril 2010 portant des dispositions diverses.

L'article 101 permet aux conditions strictes qu'il énumère une procédure de régularisation pour tempérer les effets dommageables de la reprise d'une activité non autorisée par le médecin conseil de l'organisme assureur.

L'objet de cette disposition légale est d'accorder aux travailleurs concernés, selon une sorte de fiction juridique, *le maintien de l'incapacité de travail* malgré le travail qu'ils ont exercé, *ainsi que* de limiter la récupération des indemnités au laps de temps durant lequel ils se sont livrés à l'activité non autorisée.

L'article 101 vise le travailleur qui répond (à l'époque) à deux conditions :

- il est reconnu incapable de travailler
- sa capacité de travail est restée réduite d'au moins 50 % du point de vue médical.

Avant sa modification par l'article 140 de la loi du 25 janvier 1999, cette disposition exigeait en outre que le travail repris sans autorisation ait été compatible avec l'état de santé de l'intéressé.

Le texte tel qu'en vigueur à la date de la reprise de l'activité ne visait donc plus expressément la nécessité d'une activité compatible avec l'état de santé (art. 16 du règlement du 16.04.1997 portant exécution de l'art. 80, 5^o, de la loi SSI) ou avec l'affectation en cause (art. 230, § 2 de l'A.R. du 03.07.1996 portant exécution de la loi SSI).

S. Hostaux rappelle (op. cit., p. 279) qu'en cas de reprise d'activité par l'assuré, sans l'autorisation du médecin-conseil, "c'est la réduction de sa capacité de travail qui est évaluée" (et non la réduction de sa capacité de gain).

Il précise également (op. cit., p. 285) que le titulaire qui reprend une activité sans l'autorisation préalable du médecin-conseil mais dont la capacité de travail est diminuée de 50 % au moins, devra rembourser les indemnités allouées les jours où il a travaillé. Il poursuit "*Son état d'incapacité de travail n'est pas remis en cause* et les journées de travail non autorisé sont assimilées à des périodes d'assujettissement à la sécurité sociale" (souligné par le Tribunal).

Concernant la première condition, J.-C. Germain (op. cit., p. 713 souligné et mis en évidence par le Tribunal) précise, au sujet de l'ancien article 56*bis* de la loi du 9 août 1963 (dont le texte est identique à celui de l'art. 101 de la loi coordonnée le 14.07.1994 - l'art. 56 correspondant à l'art. 100 de la même loi) :

"L'imprécision du texte légal conduit à s'interroger sur les différentes périodes au cours desquelles l'incapacité doit être reconnue.

À l'évidence, il est requis que l'incapacité soit reconnue, sur base de l'article 56, § 1^{er}, pendant la période précédant directement la reprise du travail. En l'absence de toute indication sur la durée de cette période, il serait concevable qu'elle fût réduite à une seule journée.

Il est ensuite nécessaire que l'assuré ait été reconnu comme incapable de travailler, au regard du même article, pendant la période d'exercice de son travail. Toutefois, dès le moment où celui-ci est officiellement découvert et constaté, la reconnaissance de l'incapacité sur pied de l'article 56, § 1^{er}, est mise à néant, puisqu'il n'y a pas eu cessation de toute activité. C'est alors qu'intervient l'article 56bis pour assurer le maintien d'une incapacité de travail au long de cette période. Il énonce en effet, de manière disgracieuse, mais claire, que le travailleur est "réputé être resté frappé d'une incapacité de travail".

Plus délicate est, prima facie, la question de savoir s'il est indispensable que l'assuré soit également reconnu en incapacité, derechef en vertu de l'article 56, § 1^{er}, au départ de la période qui suit immédiatement la cessation de son travail. La lecture des documents parlementaires inspire le sentiment que les auteurs de l'article 56bis ont eu cette situation principalement en vue, sans apporter la certitude qu'ils l'aient envisagée, à l'exclusion de toute autre. En effet, pourquoi cette disposition légale ne s'appliquerait-elle pas aussi à celui qui a mis fin au travail concerné au moment même où il a cessé d'être en incapacité reconnue, soit parce qu'il a repris sa profession antérieure, soit parce qu'il a abordé un métier normal, soit même parce que son aptitude au travail a été constatée sans reprise d'activité ? Dans cette hypothèse, il est d'une part logique qu'il soit tenu de restituer les indemnités d'incapacité qu'il a perçues pendant qu'il effectuait le travail visé par l'article 56bis.

Mais, d'autre part, il est tout autant conforme aux objectifs de ce dernier que l'intéressé bénéficie, pour la même période, du maintien de l'incapacité de travail en vue de la garantie de ses droits à la sécurité sociale. À notre avis, il est donc opportun de mettre l'article 56bis en oeuvre, que l'incapacité de travail soit reconnue ou ne soit pas reconnue après l'arrêt de l'activité exercée dans les conditions fixées par cet article.

Une telle solution n'est pas contraire à la lettre de celui-ci, de toute façon ambiguë, surtout, elle est parfaitement respectueuse de son esprit".

Le Tribunal partage cette dernière interprétation du texte légal : pour autant qu'il ait été, préalablement reconnu incapable de travailler au sens de l'article 100, § 1^{er}, (avant d'effectuer un travail sans autorisation préalable), le travailleur dont la capacité de travail est restée réduite d'au moins 50 % du point de vue médical au sens de l'article 100, § 2, retrouve automatiquement son droit aux indemnités après la fin du travail (dans le même sens, Trib. Trav. Nivelles, 28.06.2011, R.G. 10/896/A, confirmé par C. trav. Bruxelles, 05.04.2012, R.G. 2011/AB/690, consultable sur www.terralaboris.be, cité par B. Graulich, L'indu : révision d'une décision, prescription, modalités de la récupération et renonciation à celle-ci, in F. Etienne et M. Dumont (dir.), Regards croisés sur la sécurité sociale, Anthémis 2012, p. 46, n° 89).

Ceci sous réserve qu'aucune décision négative n'ait été prise par l'organisme assureur ou l'INAMI concernant la troisième condition de l'article 100, § 1^{er}.

Il convient également de rappeler que l'application de l'article 101 précité n'impose pas de vérifier au préalable si le travail a été ou non exercé frauduleusement (C. trav. Bruxelles, 05.04.2012, R.G. 2011/AB/690, consultable sur www.terralaboris.be, le commentaire faisant référence à tort à une réduction de capacité de gain "de 65 % au moins").

L'intention frauduleuse exclut par contre le pouvoir de renoncer à la récupération de l'indu (art. 101, § 2, al. 3).

A.2. En l'espèce

17.

L'expert conclut qu'à partir du 21 avril 2006 et durant les périodes de reprise d'une activité telle que visée au jugement interlocutoire du 17 octobre 2013, Monsieur B. répondait aux critères fixés par l'article 100, § 2 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, complétée par l'article 101 de la loi.

L'O.A. accepte cette conclusion.

Il en découle que Monsieur B. est tenu de rembourser les indemnités qu'il a perçues (uniquement) pour les jours (ou la période, si les jours ne peuvent être déterminés avec précision) durant lesquels ou laquelle il a accompli ce travail non autorisé.

Par ailleurs, Monsieur B. est réputé être resté frappé d'une incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1^{er} de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et les jours pour lesquels les indemnités d'incapacité de travail sont récupérées sont assimilés à des jours pour lesquels une indemnité a été octroyée pour la fixation de ses droits aux prestations de la sécurité sociale (et éventuellement des personnes dont il aurait la charge).

18.

L'expert conclut également qu'à la date du 21 avril 2006 (et jusqu'au 01.09.2013), Monsieur B. ne répondait pas aux critères fixés par l'article 100, § 1^{er} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Monsieur B. ne peut marquer son accord sur les conclusions de l'expert sur ce point.

Il reprend les observations formulées par lettre du 23 février 2014 (dont le tribunal ne dispose pas mais qui sont largement reprises dans ses conclusions après seconde expertise) en réaction aux préliminaires de l'expert.

Il critique ensuite les réponses données par l'expert à ses observations :

- l'expert judiciaire a estimé à tort qu'il n'y a pas d'objectivation de la gravité des affections dont il est atteint
- la pathologie lombaire et l'irritation des sacro-iliaques ne paraissent pas modérées
- le fait qu'une spondylarthrite ankylosante (synonyme d'inflammations chroniques) ait été diagnostiquée ultérieurement ne signifie pas qu'elle n'existait pas auparavant; c'est le résultat de toute une évolution clinique tendant à diagnostiquer des troubles intenses et chroniques dont il souffre
- il présente aussi certains troubles dépressifs, des phénomènes discopathiques cervicaux et lombaires, une cirrhose hépatique débutante dans un contexte d'hépatite C
- il convient d'accorder une certaine confiance aux constats médicaux établis par ses médecins-traitants, par les spécialistes ayant fait des constats ainsi que par le médecin-conseil de l'O.A. réalisés de 2001 à 2008 et encore en 2011 ayant abouti à chaque fois à la reconnaissance d'une incapacité de travail de plus de 66 %
- l'expert se fonde notamment sur l'examen clinique réalisé en 2014 pour reconnaître une incapacité de travail de plus de 66 % à partir du 1^{er} septembre 2013

- monsieur B. ne peut être tenu responsable de la durée de la procédure ni du refus systématique de la mutualité de l'examiner dans l'attente de l'issue du procès en cours
- il reprend les constatations déjà effectuées par le premier expert, le docteur R. qui concluait à l'interdiction des travaux lourds et en position penchée, en raison de son état de santé.

Il estime qu'une incapacité de travail à plus de 66 % peut être reconnue durant toute la période litigieuse avec un haut degré de vraisemblance : du 21 avril 2006 au 31 décembre 2008 (vu la reconnaissance du taux de 50 %) et à partir du 1^{er} janvier 2009 (période de cessation du paiement des indemnités d'incapacité de travail), pour son type de profession, soit des travaux manuels lourds.

Il demande au Tribunal, à titre principal, d'écarter partiellement le rapport d'expertise du docteur P. R. et de condamner l'O.A. à lui payer les indemnités d'incapacité de travail depuis le 21 avril 2006, majorées des intérêts légaux et judiciaires, sous déduction des montants qui ont déjà été versés pour cette période.

L'O.A. se pose quant à elle la question de la cohérence des conclusions de l'expertise: pour pouvoir répondre à l'article 100, § 2 (et donc pour arriver à l'application de l'art. 100, § 1^{er} - lire : 101), il faut avant tout que l'intéressé réponde aux critères de l'article 100, § 1^{er}.

Or, l'expert mentionne que l'intéressé ne répondait pas (lire : aux critères de) à l'article 100, § 1^{er} à la date litigieuse.

La mutuelle "n'a aucune objection contre le fait que le Tribunal estimerait que l'expert s'est manifestement mal exprimé ou bien s'il y a lieu de l'interpeller quant à la portée exacte des termes de son rapport" (sic). Elle n'indique pas dans quel sens l'expert aurait dû "correctement s'exprimer".

19.

Le Tribunal estime que la perplexité de l'O.A. repose sur une prémisse erronée.

D'une part, il n'est pas contestable ni du reste contesté qu'avant la première reprise de l'activité (travail intérimaire comme chauffeur) du 21 avril 2006 (qui n'est pas visée par la décision de l'INAMI en raison de la prescription), Monsieur B. était bien incapable de travailler au sens de l'article 100, § 1^{er} de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

D'autre part, comme développé au point 16.1 du présent jugement, l'article 100, § 2 ne présume pas une incapacité de travail de l'article 100, § 1^{er}, mais formule une autre hypothèse de l'incapacité.

L'incapacité de travail de l'article 100, § 2, ne nécessite plus, lorsqu'elle est constatée selon une réduction de capacité de 50 % au moins sur le plan médical, qu'il y ait encore dans le chef de l'assuré réduction de capacité à un tiers au moins selon l'article 100, § 1^{er}.

Toutefois, en l'espèce, ni l'INAMI ni l'O.A. n'ont jamais formellement décidé que les lésions ou troubles fonctionnels dont souffre Monsieur B. n'entraînaient plus à la date du 21 avril 2006 une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition, et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Ces organismes ne produisent du reste aucune lettre recommandée par laquelle ils auraient mis fin formellement à l'invalidité de Monsieur B., pour ce motif, à partir du 21 avril 2006 (début de la reprise de l'activité intérimaire, non visée dans la décision de l'INAMI du 23.06.2009 de notification d'une sanction administrative).

Les décisions de l'O.A. des 5 février 2009, 27 mars 2009 et 13 avril 2011 ont pour seul objet la récupération d'un indu et non l'absence de réduction de la capacité de gain à un taux inférieur ou égal au tiers.

La fin d'incapacité de travail résulte (implicitement mais exclusivement) de l'absence de cessation de toute activité au sens de l'article 100; § 1^{er} de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

La décision est donc fondée sur *la première condition* prévue par cette disposition et non la troisième condition médico-légale.

Certes, dans le jugement interlocutoire du 17 octobre 2013, le Tribunal relevait que par une décision subséquente également visée dans la précédente procédure, la mutualité a considéré que Monsieur B. ne répondait plus à la notion d'incapacité au sens de l'article 100 (§ 1^{er}) de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, à partir du 8 février 2011 (n° 13, 8^e feuillet *in fine*).

Le Tribunal se demandait toutefois, si cette décision avait été prise suite à un examen médical, comme mentionné dans la décision contestée notifiée le 7 février 2011.

Selon le rapport médical produit par l'O.A. (dans la cause R.G. 6032/11), son médecin-conseil, le docteur K. a motivé sa décision par le fait qu'au moment de la déclaration d'incapacité de travail, Monsieur B. ne rentrait pas dans les critères pour avoir droit aux indemnités de la mutualité et qu'il est exclu des indemnités par une sanction de l'INAMI suite au constat d'une reprise d'une activité professionnelle à partir du 6 novembre 2006, avec pour conséquence qu'il n'a plus droit aux indemnités suite à l'application de l'arrêté royal du 10 janvier 1969 déterminant les sanctions administratives applicables aux bénéficiaires du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (sic).

Ce médecin justifie ensuite son avis par référence à la contestation judiciaire par Monsieur B. de la décision de l'INAMI du 20 novembre 2008.

La décision de l'O.A. du 7 février 2011 n'a donc pas été prise suite à un examen *médical* de son médecin-conseil.

Elle est de plus motivée différemment, par référence à la *deuxième* des trois conditions de l'article 100, § 1^{er}, étant que la cessation des activités de Monsieur B. (qui n'a jamais repris le travail après le 30.09.2008) n'est pas la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou troubles fonctionnels et le fait que "la décision du Tribunal du travail doit être attendue" (alors que le premier jugement de désignation d'un expert est intervenu le 22.12.2011). En effet, la sanction d'exclusion de l'INAMI est limitée à 35 indemnités. Elle ne peut donc justifier à elle seule l'avis du médecin-conseil.

Il n'était en fait pas nécessaire d'interroger l'expert sur la reconnaissance d'une incapacité de travail au sens de l'article 100, § 1^{er} précité à la date du 21 avril 2006, les incapacités de l'article 100, § 1^{er} et § 2 visant deux hypothèses différentes et aucune décision n'ayant été prises par l'INAMI ou l'O.A. sur la réduction de la capacité de gain à un taux inférieur ou égal au tiers selon la deuxième condition requise par l'article 100, § 1^{er}.

20.

Le Tribunal a néanmoins confié au premier expert la mission de dire, si à la date du 21 avril 2006 et postérieurement, Monsieur B. répondait aux critères fixés par l'article 100 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 et "subsidièrement" aux critères de l'article 101.

À l'instar du Ministère public et contrairement à l'avis de l'expert, le Tribunal a également acquis la conviction qu'à la date du 21 avril 2006 et depuis lors, les lésions ou troubles fonctionnels dont souffre Monsieur B. entraînaient toujours une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle.

Le Tribunal rappelle qu'après examen, en séance du 3 octobre 2008, du rapport médical de réexamen, le Conseil médical de l'invalidité du service des indemnités de l'INAMI a prolongé la reconnaissance de l'état d'invalidité de l'intéressé *jusqu'au 31 juillet 2009* (cf. le dossier administratif non inventorié ni paginé de l'O.A. déposé dans le cadre de la cause R.G. 09/7546/A).

Il est regrettable que ni l'INAMI ni l'O.A. ne produise l'intégralité du dossier médical de Monsieur B., en ce compris les autorisations reçues du médecin-conseil ainsi que les rechutes et les reprises en charges.

Le Tribunal n'aperçoit pas pour quel motif l'expert ne l'admet pas ni pourquoi cette reconnaissance de l'état d'invalidité de l'intéressé se serait éventuellement modifiée alors qu'elle était bien reconnue au moins jusqu'au 31 juillet 2009 (ce dont l'expert n'était manifestement pas informé).

Monsieur B. n'a pas terminé ses études secondaires.

Il est en incapacité de travail depuis le 6 août 2001.

Il n'a pas achevé, en 2003, une formation en informatique de base, vu les douleurs physiques ressenties par l'intéressé lors de cette formation.

Il n'a pas non plus mené à son terme la rééducation professionnelle proposée d'installateur sanitaire-chauffage pour laquelle le Collège des médecins-directeurs du Service des soins de santé de l'INAMI avait marqué son accord, le 22 novembre 2006, après un examen d'orientation professionnelle du CTR du 25 mars 2005 (pièce n° 3 *incomplète* de son dossier).

Depuis le 22 février 2007, il est reconnu comme personne handicapée (certes sans précision d'un taux de 66 %) et peut bénéficier des aides proposées par le Service bruxellois francophone des personnes handicapées dépendant de la Commission communautaire française (actuellement PHARE).

Il a toujours exercé un métier manuel depuis 1976 (manoeuvre dans une entreprise de bâtiment, travail de magasinier et élagages d'arbres).

Depuis 1986, il a toujours travaillé dans le secteur du transport comme chauffeur (chauffeur d'autocar, chauffeur livreur, transport de palettes) tant dans le transport national qu'international.

Le Tribunal a précisé, sans être contredit par l'O.A., que Monsieur B. ne peut certainement pas prétendre à exercer une profession "intellectuelle" dans le sens où on entend par là qu'il puisse mettre en oeuvre un savoir particulier et faire valoir une expérience en ce domaine en sorte qu'il n'est pas réaliste de vérifier son adéquation au travail ailleurs que dans la sphère du métier qu'il a toujours exercé (pt 17, 10^e et 11^e feuillets du jugement interlocutoire du 17.10.2013).

L'une des critiques du rapport du premier expert portait précisément sur le fait que celui-ci estimait que Monsieur B. est capable d'effectuer un travail d'un certain niveau intellectuel ainsi que certains travaux manuels, tels que celui de magasinier, de chauffeur (pas nécessairement de camions mais certainement d'autobus) et bien d'autres travaux manuels plutôt légers n'entraînant pas la nécessité de faire un travail penché en avant mais certainement un travail debout.

Le docteur R. ne précise plus de profession manuelle concrètement accessible à Monsieur B. dans le groupe de professions qui est le sien.

Selon la Cour de cassation, *“L’arrêt ne justifie pas légalement sa décision suivant laquelle le défendeur est atteint d’une incapacité de travail, par la seule considération qu’il ne peut plus exercer un travail lourd dans une profession non spécialisée, sans examiner, comme le sollicitait le demandeur, si le taux d’incapacité légalement requis existe aussi par rapport aux professions son spécialisées n’exigeant pas un travail lourd”* (Cass., 26.02.1990, Pas., 1990, p. 755).

Monsieur B. exerçait toutefois une profession spécialisée en sorte que cette jurisprudence n’est pas pertinente en l’espèce.

L’articulation de l’avis de l’expert concernant les 50 % d’incapacité de travail d’un point de vue médical, présents depuis le 21 avril 2006 et l’absence des 66 % au moins du 21 avril 2006 au 31 août 2013 est difficilement compréhensible, même en tenant compte de l’évolution constatée par l’expert au point de vue des rachialgies et surtout de l’affection hépatique.

21.

Le Tribunal en conclut qu’à la date du 21 avril 2006 et depuis lors, les lésions ou troubles fonctionnels dont souffre Monsieur B. entraînaient toujours une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu’une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l’activité professionnelle exercée par l’intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu’il a ou qu’il aurait pu exercer dû fait de sa formation professionnelle.

22.

Les décisions de l’O.A. des 5 février 2009, 27 mars 2009, 7 février 2011 et 14 avril 2011 doivent par conséquent être annulées.

La demande de l’O.A. de remboursement des sommes de 28.415,23 EUR (période du 16.11.2006 au 31.12.2008) et de 7.307,94 EUR (période du 21.04.2006 au 15.11.2006) est dès lors très partiellement fondée.

L’O.A. ne peut en effet récupérer les indemnités payées à Monsieur B. que pour *les jours* (et non les périodes) durant lesquels il est établi que l’intéressé a travaillé puisque ces jours peuvent être déterminés avec précision par les différents employeurs intérimaires (même si ces jours n’apparaîtraient pas par la seule lecture des bons trimestriels de cotisation de sécurité sociale transmis par la Banque-carrefour de la sécurité sociale).

L’action en récupération de la valeur des prestations indûment octroyées à charge de l’assurance indemnités se prescrit par deux ans, à compter de la fin du mois au cours duquel le paiement de ces prestations a été effectué (art. 174, 5^o de la loi coordonnée le 14.07.1994).

Ce délai de prescription n’est pas applicable dans le cas où l’octroi indu de prestations aurait été provoqué par des manœuvres frauduleuses dont est responsable celui qui en a profité.

Dans ce cas, le délai de prescription est de 5 ans (art. 174, (devenu) al. 11 de la loi coordonnée le 14.07.1994).

Pour interrompre une prescription prévue à l’article 174 précité, une lettre recommandée à la poste suffit. L’interruption peut être renouvelée (art. 174, (devenu) al. 12 de la loi coordonnée le 14.07.1994).

Le Tribunal constate que l'O.A. fait application du délai de prescription de cinq ans, comme demandé par l'INAMI, pour la récupération de la somme de 7.307,94 EUR (période du 21.04.2006 au 15.11.2006, la prescription ayant été interrompue par lettre recommandée du 14.04.2011).

En effet, selon l'INAMI, l'activité non autorisée a été exercée de manière répétée durant une longue période, ce qui justifierait de retenir l'intention frauduleuse.

Monsieur B. conteste être de mauvaise foi et estime que le délai de prescription de deux ans doit être retenu.

Il n'apparaît pas clairement de ses lettres recommandées des 5 février 2009 et 27 mars 2009 de quel délai de prescription (deux ou cinq ans) l'O.A. a fait application pour la récupération des indemnités d'incapacité de travail à partir du 16 novembre 2006, la prescription ayant été interrompue par lettre recommandée datée du 5 février 2009, soit plus de deux ans après la fin du mois de novembre 2006.

Le Tribunal invite dès lors les parties à développer leurs arguments concernant le délai de prescription applicable, et son interruption par l'O.A., à l'action en récupération des indemnités payées à Monsieur B. pour les jours durant lesquels il est établi que l'intéressé a travaillé.

...

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare la demande de Monsieur B. contre l'O.A. et la demande de l'O.A. contre Monsieur B. partiellement fondées.

Écarte partiellement les conclusions du rapport d'expertise du docteur P. R.

Dit pour droit qu'à partir du 21 avril 2006 et depuis lors, Monsieur B. répondait toujours aux critères fixés tant par l'article 100, § 1^{er} que 100, § 2 et 101 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

En conséquence, annule les décisions de l'O.A. des 5 février 2009, 27 mars 2009, 7 février 2011 et 14 avril 2011.

...