

L'ACTIVATION SILENCIEUSE DES PERSONNES PARTIELLEMENT INAPTES AU TRAVAIL DANS L'ASSURANCE CHOMAGE ⁽¹⁾

*« Connaître son ignorance est la meilleure part de la connaissance »
Proverbe chinois*

Vanessa DE GREEF,
*Collaboratrice scientifique du FNRS au Centre de droit public de l'ULB
Maître d'enseignement à l'ULB*

(1) L'auteure remercie Paul PALSTERMAN pour ses commentaires sur une version antérieure du présent texte, qui n'engage bien entendu que sa seule auteure.

SOMMAIRE

I. La réforme et ses modalités	249
II. Les réactions tardives du terrain	255
III. La mise en œuvre de la réforme et sa réformation partielle	257
1. La mise en œuvre de la réforme par les services régionaux de l'emploi et l'ONEm	257
2. Le refus par l'ONEm d'une activation bornée	261
3. Les garanties insuffisantes d'un emploi et d'un contrôle médicalement adaptés dans le code du chômage	264
4. La réformation partielle de la réforme	268
IV. Une analyse critique de la réforme	272
V. Conclusions	274

Le présent article propose une analyse critique de la réforme du 23 juillet 2012 qui eut pour effet d'activer les chômeurs partiellement inaptes au travail. Après avoir présenté la réforme et tenté de déceler les objectifs poursuivis par le gouvernement fédéral, l'auteure relaye la réaction des acteurs de terrain, y compris des administrations, et des parlementaires qui se sont intéressés à cette réforme. L'auteure montre qu'après l'entrée en vigueur de la réforme, le gouvernement et celui qui lui a succédé ont révisé, à plusieurs reprises, la réforme. Les démarches répétées et hasardeuses des gouvernements dans ce domaine posent question sur la façon dont le système de sécurité sociale est construit et les politiques publiques sont pensées.

Dit artikel vormt een kritische analyse van de hervorming van 23 juli 2012 die tot de activering van gedeeltelijk arbeidsongeschikte werklozen heeft geleid. Na een toelichting bij deze hervorming en een poging om de doelstellingen van de federale regering te ontrafelen, spitst de auteur zich toe op de reactie van de actoren op het terrein, met inbegrip van de administraties, en van de parlementsleden die belangstelling hebben getoond voor die hervorming. De auteur verduidelijkt dat de vorige en de huidige regering meerdere keren die hervorming, na de inwerkingtreding ervan, hebben herzien. Die frequente tot zelfs gewaagde interventies van de respectieve regeringen op dit domein doen vragen rijzen bij de manier waarop het socialezekerheidsstelsel is geconstrueerd en het overheidsbeleid wordt uitgedacht.

1. Les silences, les non-dits et l'absence d'explications du gouvernement sont devenus monnaie courante lorsqu'il est question de l'assurance chômage⁽²⁾. En effet, si celle-ci puise son fondement légal dans l'article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs⁽³⁾, c'est le gouvernement qui, depuis lors, la régleme dans des arrêtés royaux successifs portant réglementation du chômage⁽⁴⁾. Or, le moins qu'on puisse dire, c'est que les rapports au Roi précédant les modifications réglementaires dans ce domaine ne sont pas légion. Ce manque d'explications suscite, à juste titre, la perplexité des acteurs de terrain et de la doctrine qui tentent, non sans mal, d'interpréter correctement la volonté gouvernementale.

La réforme de l'activation des personnes partiellement inaptes au travail du 23 juillet 2012 n'a pas fait exception à cet état de fait⁽⁵⁾. N'ayant fait l'objet d'aucun rapport au Roi, elle n'a en outre été annoncée d'aucune autre façon par la ministre de l'Emploi de l'époque, Monica DE CONINCK (SP.A). C'est d'ailleurs en feuilletant les réformes successives de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 que nous avons découvert, sans autre précision, la suppression du § 2 de l'article 59bis qui prévoyait autrefois la suspension de la procédure d'activation du comportement de recherche d'emploi à l'égard des personnes souffrant, pour une durée de deux ans au moins, d'une incapacité de travail temporaire de 33 % au moins. Un peu plus haut dans le texte, le 5° de l'article 59bis, § 1^{er} – qui prévoyait l'exclusion de la procédure d'activation du comportement de recherche d'emploi à l'égard des personnes souffrant d'une incapacité de travail permanente de 33 % au moins – a été, lui aussi, vidé de son contenu.

2. Pour comprendre les raisons de ce changement, il faut tout d'abord présenter la réforme et les quelques précisions sur les objectifs qu'elle poursuit qu'a finalement dû donner l'ex-ministre de l'Emploi (I). Ensuite, nous ferons part de la réaction de certains acteurs de terrain et des parlementaires (II). Nous confronterons leurs propos à la réalité vécue dans les administrations et verrons que les difficultés rencontrées sur le terrain ont amené le gouvernement à réviser en partie sa copie (III). Enfin, avant de conclure (V), nous proposerons une analyse critique de la réforme (IV).

I. LA REFORME ET SES MODALITES

3. Depuis la fin de l'année 2012, les personnes inaptes à 33 % au moins (mais, en règle générale, à moins de 66 %) doivent être disponibles pour le marché de l'emploi

(2) Voy., à ce sujet, D. DUMONT, « Dégressivité accrue des allocations de chômage *versus* principe de *standstill* », *J.T.*, n° 6541, 2013/39, pp. 769-776 ; J. VAN LANGENDONCK, « Het nieuwe werkloosheidswetboek, een evaluatie », *Chron. D.S.*, 1992, p. 236 ; M. JAMOULLE, avec la collaboration de N. MEUNIER, « Indemnisation du chômage et droits subjectifs », *J.T.T.*, 1987, pp. 310-311 et P. PALSTERMAN, « Kritische benadering van de grondwettigheid van recente wijzigingen aan de werkloosheidsreglementering » (à paraître).

(3) *M.B.*, 30 décembre 1944.

(4) Actuellement, l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, également désigné ci-après comme le code du chômage.

(5) Arrêté royal du 23 juillet 2012 modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage dans le cadre de la dégressivité renforcée des allocations de chômage et modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage, *M.B.*, 30 juillet 2012.

tant passivement qu'activement alors qu'elles ne devaient l'être que passivement auparavant. C'est l'arrêté royal du 23 juillet 2012 – qui s'intitule de façon concise comme – modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage dans le cadre de la dégressivité renforcée des allocations de chômage et modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage qui apporte ce changement ⁽⁶⁾. Cet arrêté est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2012.

Remarquons d'emblée le manque de clarté de la réglementation dès lors que le gouvernement a sorti en trois jours deux arrêtés royaux modifiant le système de dispense des personnes souffrant d'une incapacité de travail. Un arrêté royal du 20 juillet 2012 prévoyait ainsi une dispense de la procédure d'activation pour les jeunes travailleurs souffrant d'une inaptitude permanente au travail de 33 % ou moins ⁽⁷⁾. Trois jours plus tard, le gouvernement a supprimé cette dispense, abrogé son arrêté du 20 juillet 2012 et l'a remplacé par celui du 23 juillet 2012 qui prévoit une activation généralisée des « 33 % ». Comme le soulignent D. DESAIVE et M. DUMONT au sujet de la disposition introduite par l'arrêté royal du 20 juillet 2012, « la disposition aura eu la vie (très) courte » ⁽⁸⁾.

La réforme du 23 juillet 2012 signifie concrètement que les personnes souffrant d'une incapacité de travail et relevant de l'assurance chômage doivent non seulement être inscrites comme demandeuses d'emploi et être disposées à accepter tout emploi convenable mais qu'en plus – et là est la nouveauté – elles doivent accomplir des démarches actives de réinsertion socio-professionnelle ⁽⁹⁾. Cette réforme modifie considérablement les obligations et la relation au travail d'au moins 16 000 allocataires sociaux souffrant d'incapacité partielle de ce type ⁽¹⁰⁾.

(6) M.B., 30 juillet 2012.

(7) Arrêté royal du 20 juillet 2012 modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage ; M.B., 30 juillet 2012.

(8) D. DESAIVE et M. DUMONT, « L'incapacité, l'invalidité et l'appréciation de la perte d'autonomie en sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants ainsi qu'en risques professionnels. Comment évaluer l'aspect médical ? », *Regards croisés sur la sécurité sociale*, sous la dir. de F. ETIENNE et M. DUMONT, Liège, Anthemis, coll. Commission Université-Palais de l'Université de Liège (C.U.P.), 2012, p. 344.

(9) Voy. sur la mise en œuvre de la disponibilité passive pour le marché de l'emploi : C. trav. Bruxelles, 20 mai 2010, R.G. n° 2010/AB/00002, www.juridat.be ainsi que D. HEYLEN, « Werkloosheid », *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid (2006-2011)*, sous la dir. de J. PUT et V. VERDEYEN, Brugge, die Keure, 2011, p. 530.

(10) Au sujet de la base des données statistiques communiquées par l'ONEm pour l'année 2012, la ministre De Coninck déclare que « 16 000 chômeurs indemnisés de moins de 50 ans reconnus comme ayant une inaptitude au travail d'au moins 33 % sont, en principe, concernés par ce changement de réglementation » (voy. la réponse aux questions n° 19790 de Zoé GENOT sur « le contrôle des chômeurs avec un handicap » et n° 19192 de Catherine FONCK sur « les conséquences pour les personnes handicapées de la nouvelle réglementation de l'ONEM », *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, p. 48). En 2014, l'ONEm en comptabilise 25 000 (Chiffres de l'ONEm mentionnés dans le rapport 2014 du Conseil supérieur de l'Emploi, Dossier « La participation au marché du travail des personnes en situation de handicap ou atteintes d'une maladie chronique », juin 2014, p. 66).

Il convient de distinguer cette nouveauté de la situation des demandeurs d'emploi qui ont une inaptitude au travail de moins de 33 % ou qui ont une inaptitude au travail de plus de 33 % mais ne dépassant pas la durée de deux ans. Ceux-ci étaient déjà et sont toujours soumis à l'entière de la procédure d'activation.

4. Une exception à l'activation est cependant prévue pour les chômeurs de longue durée qui ont une inaptitude permanente de 33 % au moins et qui ont presté au moins 180 heures d'activité dans une agence locale pour l'emploi (ALE)⁽¹¹⁾ durant les six mois qui précèdent la demande de dispense⁽¹²⁾. Ces chômeurs ne doivent plus être disponibles pour le marché de l'emploi⁽¹³⁾. Toutefois, cette exception est difficilement compréhensible et même franchement paradoxale : seuls ceux qui ont été suffisamment « actifs » – et qui ont donc été suffisamment aptes au travail – peuvent bénéficier de cette exonération. Cette exception est en outre mineure : les ALE ont été régionalisées dans le cadre de la sixième réforme de l'Etat et leur sort est encore incertain⁽¹⁴⁾.

5. L'analyse de l'évolution de la réglementation du chômage à laquelle nous avons procédé dans notre thèse de doctorat⁽¹⁵⁾ révèle que jamais auparavant les personnes rencontrant une inaptitude au travail de 33 % au moins n'ont eu l'obligation de rechercher activement un emploi ou de faire des démarches actives démontrant leur disponibilité pour le marché de l'emploi. Cette réforme constitue, à leur égard, un tournant historique.

Un aménagement a cependant été prévu dans le code du chômage : le médecin de l'ONEm doit émettre un avis relatif aux professions que le travailleur partiellement inapte peut encore exercer. Comme nous le verrons ultérieurement, cet ajout dans le code du chômage est une faible garantie pour l'allocataire présentant une inaptitude permanente au travail de plus de 33 %.

6. Malgré l'absence de travaux parlementaires, nous avons épinglé quatre objectifs qui pourraient avoir été poursuivis par le gouvernement en 2012. Un premier objectif pourrait avoir été d'endiguer le recours croissant à l'inaptitude au travail partielle pour échapper au champ d'application de la procédure d'activation du com-

(11) L'objectif des ALE est double : « D'une part, répondre à la demande d'un certain nombre d'activités non rencontrées par les circuits de travail réguliers et qui ne sont pas en concurrence avec ceux-ci ; d'autre part, répondre à la demande d'emploi des chômeurs de longue durée et des bénéficiaires du minimum de moyens d'existence qui trouvent difficilement une place sur le marché du travail. » (Doc. parl., Chambre, Projet de loi relatif au contrat de travail ALE (art. 1^{er} à 28 et 32), Exposé introductif du rapport fait au nom de la commission des affaires sociales par Luc GOUTRY, 19 mars 1999, n° 2000/5, p. 2).

(12) Art. 79, §4bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

(13) Ils sont dispensés de l'application des articles 51, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o à 6^o, 56 et 58 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

(14) Voy. à ce sujet D. DUMONT, « L'emploi et la formation professionnelle après la sixième réforme de l'Etat : quelles perspectives (en particulier à Bruxelles) ? », « L'impact de la sixième réforme de l'Etat sur la sécurité sociale et le marché du travail : regards de juristes », sous la dir. de D. DUMONT, *R.B.S.S.*, 2015, n° 2, pp. 387 et s.

(15) Dans le cadre de nos travaux de doctorat, nous avons relevé les systèmes des dispenses mis en place durant ces cinquante dernières années. Voy. V. DE GREEF, *Droit au travail et troubles mentaux. Une analyse critique des exclusions et des inclusions par le droit en assurance chômage et en aide sociale*, Bruxelles, la Charte, coll. Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, 2016 (à paraître).

portement de recherche d'emploi (PACR). En effet, faisant suite à l'introduction de la PACR, le nombre de dossiers relatifs à une demande de reconnaissance d'inaptitude au travail a connu une croissance ininterrompue ⁽¹⁶⁾. Dans le cadre de son analyse des études d'évaluation de la procédure d'activation, D. DUMONT avait d'ailleurs souligné que « visiblement, la réception de la lettre d'avertissement envoyée par l'ONEm pousse donc beaucoup de chômeurs souffrant d'un problème médical à tenter d'obtenir la reconnaissance d'une incapacité de travail, afin d'échapper à la procédure d'activation » ⁽¹⁷⁾. A cet égard, précisons que si après l'instauration de la PACR en 2004, l'augmentation du nombre de demandes de reconnaissance d'inaptitude au travail pouvait s'expliquer en raison de la dispense de contrôle octroyée aux allocataires déclarés comme partiellement inaptes au travail, cela ne signifie pas que leur incapacité était fictive. Certes, la dispense pouvait inciter certains chômeurs à tenter de médicaliser les problèmes sociaux rencontrés. Mais on peut aussi faire l'hypothèse que l'absence d'un contrôle systématique de l'inaptitude au travail lors de l'entrée dans l'assurance chômage, couplée à l'inexistence d'un contrôle de l'effort actif de recherche d'emploi avant 2004, avait pour conséquence que des chômeurs présentaient une incapacité de travail au sens de l'assurance soins de santé et indemnités sans qu'elle ait été déclarée ou diagnostiquée. Dans le même sens, l'OCDE mentionne que le fait que les allocations de chômage n'étaient pas, jusqu'au 1^{er} novembre 2012, dégressives dans le temps – ou plus exactement ne l'étaient pas pour tous les chômeurs – a également eu pour effet que les bénéficiaires partiellement inaptes relevant de l'assurance chômage n'introduisaient pas de demande auprès de l'INAMI ⁽¹⁸⁾. La règle de dispense de la PACR, cumulée à d'autres éléments, a pu avoir pour effet de lever le voile sur une large « invalidité cachée », comme l'avance d'ailleurs P. PALSTERMAN ⁽¹⁹⁾. En 2009, l'OCDE confirmait d'ailleurs qu'« en Belgique, parmi les personnes souffrant d'un problème mental modéré, celles qui perçoivent une allocation de chômage sont plus nombreuses que les bénéficiaires de prestations d'invalidité » ⁽²⁰⁾. De manière générale, et contrairement à nombre de pays de l'OCDE, la Belgique dépensait, jusqu'en 2016, moins pour les prestations d'invalidité et de maladie que pour le chômage ⁽²¹⁾. Cette particularité belge aurait dû inciter les autorités belges, plutôt que d'activer tous azimuts les allocataires partiellement inaptes relevant de l'assurance chômage, à mener une réflexion transversale entre les branches de la sécurité sociale au sujet de la potentielle réinsertion des personnes souffrant d'une incapacité de travail.

(16) Voy. les chiffres dans le volume 2 du rapport annuel 2012 de l'ONEm, *Indicateurs du marché du travail et évolution des allocations*, www.rva.be/D_documentation/Jaarverslag/Jaarverslag_volledig/2012/RapportAnnuel2012//Rapport%20annuel%202012%20-%202012/index.html#/58/zoomed. Ces chiffres n'ont pas cessé d'augmenter jusqu'en 2012 en ce qui concerne l'inaptitude permanente au travail.

(17) D. DUMONT, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question. Une étude critique de la contractualisation des prestations sociales en droit belge de l'assurance chômage et de l'aide sociale*, Bruxelles, la Charte, 2012, n° 684, p. 373.

(18) OCDE, *Santé mentale et emploi : Belgique*, Paris, Editions OCDE, 2013, pp. 36 et 37.

(19) P. PALSTERMAN, « "Activation" du chômage. Une première évaluation », *Démocratie*, n° 13, 2007, p. 4.

(20) OCDE, *Santé mentale et emploi : Belgique*, op. cit., pp. 35-36.

(21) Voy. le tableau comparant, dans plusieurs pays de l'OCDE, le pourcentage du PIB consacré aux prestations d'invalidité et de maladie en proportion des dépenses d'indemnisation du chômage, *ibid.*, p. 36. En 2011, les allocations de chômage s'élevaient encore à 3,6 % du PIB contre 2,8 % pour les prestations d'incapacité (voy. les chiffres du PIB dans la base de données de l'OCDE, stats.oecd.org). En 2016, cette tendance historique s'inverse très légèrement. Voy. à ce sujet l'article du journal *Le Soir*, « L'incapacité de travail coûte désormais plus à l'Etat que le chômage », 3 février 2016.

7. En plus d'endiguer le recours croissant à l'inaptitude partielle au travail, un autre objectif de la réforme, avancé expressément par l'ex-ministre de l'Emploi dans le cadre d'une réponse à deux questions parlementaires, tient à remettre à l'emploi les personnes rencontrant une incapacité partielle de travail ou au minimum, à les aider à rechercher activement du travail. En ce sens, M. DE CONINCK a expliqué que :

« Je suis bien consciente, tout comme l'ONEM d'ailleurs, qu'en raison de leur handicap, les chômeurs qui ont une aptitude limitée au travail éprouvent plus que d'autres des difficultés à s'insérer ou à se réinsérer sur le marché du travail. L'objectif de la procédure d'activation n'est pas de les stigmatiser, ni de les sanctionner, mais de les aider et de les encourager dans leur recherche d'emploi en les soutenant dans leur démarche active. Les services régionaux de l'emploi ont également un rôle important à jouer dans l'accompagnement de ces personnes fragilisées vers l'emploi »⁽²²⁾.

Elle a également précisé :

« Il y a quinze jours, j'ai vu un documentaire dans lequel il était question de personnes qui avaient trouvé un travail bien que souffrant d'un handicap. Elles se faisaient aider d'instruments techniques, etc. Il n'est pas seulement question d'argent. Il est très important pour les personnes handicapées d'avoir la possibilité ou l'opportunité d'être intégrées dans la société grâce à l'emploi ».

8. Un troisième objectif de la réforme consisterait à limiter les dépenses publiques dans le domaine de l'assurance chômage. L'ex-ministre n'a jamais expressément justifié la réforme de l'activation en expliquant qu'elle ouvrirait la voie à une réduction des dépenses publiques. Au contraire, elle a garanti que la réforme n'avait pas pour objectif de « sanctionner » les allocataires souffrant d'une inaptitude partielle au travail. Néanmoins, elle explique que, « dans un premier temps », les bureaux du chômage doivent faire preuve de souplesse dans la mise en œuvre de cette réforme et que des contacts ont été pris avec le Conseil supérieur national des personnes handicapées pour ceux et celles qui n'auraient pas leur place dans l'assurance chômage :

« S'agissant d'une nouvelle procédure pour les personnes concernées, il a en outre été demandé au bureau de chômage de l'ONEM de faire, dans un premier temps, preuve de souplesse dans l'évaluation de chômeurs qui, en raison de leur handicap, éprouvent de sérieuses difficultés à rechercher un emploi.

Tout sera mis en œuvre pour faciliter le passage des personnes qui ne sont pas à leur place dans le secteur chômage au secteur qui est approprié à leur situation spécifique. Il n'est pas question d'en arriver à ce qu'ils soient les victimes d'un jeu de ping-pong.

(22) Voy. la réponse aux questions n° 19790 de Zoé GENOT sur « le contrôle des chômeurs avec un handicap » et n° 19192 de Catherine FONCK sur « les conséquences pour les personnes handicapées de la nouvelle réglementation de l'ONEM », *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, p. 48.

Des contacts avec le Conseil supérieur national des personnes handicapées sont prévus dans le courant du mois d'octobre »⁽²³⁾.

Dans ce cas, il s'agit de faire transiter les personnes souffrant d'une inaptitude partielle au travail d'un système assurantiel – dans lequel s'inscrit l'assurance chômage – à un système assistanciel – duquel relèvent les différentes allocations pour personnes handicapées. Cela a d'ailleurs été signalé par l'ONem qui, dans le cadre d'une instruction administrative du 1^{er} août 2013 relative à l'« activation du comportement de recherche d'emploi – chômeurs sans capacité de gain », explique que « le passage au régime des allocations [pour personnes] handicapé[es] entraîne une perte de revenus pour la personne concernée » et qu'une solution « structurelle » pour les personnes sans capacité de gain devrait donc être mise en place avant d'activer ces personnes... Nous reviendrons à cette instruction dans le cadre de la mise en œuvre de la réforme. A l'heure actuelle, nous ne disposons pas de chiffres permettant d'établir le nombre de personnes qui ont été transférées vers d'autres branches de la sécurité sociale (systèmes assistanciel compris)⁽²⁴⁾.

9. Enfin, un quatrième objectif de la réforme semble s'inscrire davantage dans un objectif plus vaste de mise en conformité de l'assurance chômage avec les mesures d'activations suggérées par certains organismes européens et néerlandophones. Ainsi, si l'OCDE n'a pas spécifiquement incité l'Etat belge à adopter la réforme de 2012, celle-ci s'inscrit toutefois dans le sillage des mesures généralement proposées par cet organisme⁽²⁵⁾. L'influence du nord du pays, où les politiques d'« activation » font consensus auprès de la classe politique dominante et de l'administration flamandes, semble encore plus forte sur la politique menée par le gouvernement fédéral. A titre d'exemple, peu de temps avant l'entrée en vigueur de ladite réforme, une conseillère du VDAB chargée de la mise en œuvre de la politique régionale avait expliqué : « Nous optons en Flandre pour une politique d'activation. (...) Donc aujourd'hui, à nos yeux, (...) l'autorité fédérale a fait un pas dans notre direction »⁽²⁶⁾. Les autorités flamandes ont également communiqué en ce qui concerne spécifiquement l'activation des allocataires souffrant de troubles mentaux : « *Getting people with mental health problems into – or back into – the workforce is now a key focus of VDAB* »⁽²⁷⁾. Dans ce contexte, la réforme de l'activation des personnes partiellement inaptes de 2012 était particulièrement attendue par les autorités flamandes dans le cadre du développement de l'Etat social actif. Il faut donc prendre conscience que la réforme du 23 juillet 2012 remplit également un enjeu communautaire.

(23) Voy. la réponse aux questions n° 19790 de Zoé GENOT sur « le contrôle des chômeurs avec un handicap » et n° 19192 de Catherine FONCK sur « les conséquences pour les personnes handicapées de la nouvelle réglementation de l'ONEM », *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, p. 48.

(24) Nous espérons que ces chiffres existent. En octobre 2013, ce n'était en tout cas pas le cas. Voy. l'intervention n° 15.07 de Zoé GENOT, *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, p. 50.

(25) Voy., p. ex., OCDE, *Transforming Disability into Ability. Policies to promote work and income security for disabled people*, Editions de l'OCDE, Paris, 2003.

(26) Informations obtenues lors de l'entretien semi-dirigé du 18 octobre 2012. Traduction libre.

(27) « Working Wonders », publié sur le site Flanders.be, le 27 mars 2013, www.flanderstoday.eu/business/working-wonders.

Après avoir présenté la réforme et les différents objectifs qu'elle semble avoir poursuivis, il est utile de les confronter à la réalité que vivent les acteurs de terrain.

II. LES REACTIONS TARDIVES DU TERRAIN

10. On l'a dit, la réforme est passée inaperçue auprès de nombreux acteurs de terrain ou d'experts. L'OCDE, elle-même, a manqué la réforme dans son dossier « santé mentale et emploi » relatif à la Belgique.

11. C'est presque une année après l'entrée en vigueur de la réforme que deux parlementaires fédérales – Zoé GENOT (Ecolo) et Catherine FONCK (cdH) – se sont particulièrement inquiétées de la situation de ces personnes et de leur prise en charge en cas d'exclusion de l'assurance chômage, « surtout pour celles qui n'ont pas accès à une allocation de remplacement de revenu ou une allocation d'invalidité »⁽²⁸⁾.

Ces parlementaires avaient également relayé un certain nombre d'observations du terrain à l'ex-ministre fédérale de l'Emploi, observations qui mettaient en cause l'efficacité de la réforme⁽²⁹⁾. Leurs remarques avaient trait au manque de formation des facilitateurs et aux difficultés qu'ont les allocataires partiellement inaptes de reprendre un travail. D'un point de vue technique, ces parlementaires doutaient également de l'efficacité de la réforme en raison de l'éloignement avec les services régionaux de l'emploi qui pourrait résulter de l'exclusion de ces allocataires de l'assurance chômage. Ces parlementaires interrogèrent également Monica DE CONINCK au sujet du jeu de ping-pong dont les assurés font l'objet entre les branches de la sécurité sociale et lui demandèrent pour quelles raisons les autres institutions de sécurité sociale concernées n'avaient pas été consultées⁽³⁰⁾.

12. Le secteur associatif, lui aussi, relaya publiquement les difficultés rencontrées par les travailleurs sociaux, démontrant par là que l'ONEm, les services de l'emploi et leurs partenaires n'avaient pas été préparés à cette réforme :

« Avec effarement, des conseillers emploi virent subitement arriver dans leur bureau des personnes ne pouvant se déplacer seules. Des accompagnateurs syndicaux furent interpellés par des contrôleurs de l'ONEm, eux-mêmes [surpris] de devoir mener un entretien de contrôle avec une personne... sourde et muette ! Le monde associatif qui accompagne les personnes handicapées fut interpellé par ses membres paniqués, parfois subitement exclus du droit aux allocations de chômage. Toutes ces personnes durent improviser et chercher à comprendre les raisons du changement de situation.

(28) Voy. la question n° 19192 sur « les conséquences pour les personnes handicapées de la nouvelle réglementation de l'ONEM », *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, p. 45.

(29) Voy. les questions jointes n° 19790 de Zoé GENOT sur « le contrôle des chômeurs avec un handicap » et n° 19192 de Catherine FONCK sur « les conséquences pour les personnes handicapées de la nouvelle réglementation de l'ONEM », *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, pp. 45-50.

(30) *Ibid.*, p. 46.

[...] Difficile en effet, pour un “facilitateur”, de contrôler une farde de preuves de recherches d’emploi réalisées par une personne dont les lectures se font en braille. Difficile également de croire que dans un contexte de grande pénurie d’emploi, une personne à mobilité réduite aura les mêmes chances d’en décrocher un que les cohortes de chômeurs valides qui n’en trouvent pas »⁽³¹⁾.

« Une série [de facilitateurs] se sont trouvés perturbés, en se disant : “Mais je ne suis pas habilité à traiter des informations médicales !”. [...] Ils se demandent [parfois aussi] : “Mais au fait... Ne ferait-il pas un peu semblant ?” Aujourd’hui, il y a donc des gens capables de remettre le handicap de quelqu’un en cause. Les fonctionnaires, dans la plupart des cas, essaient de faire le boulot du mieux qu’ils peuvent, mais tout dépend de la personne qui reçoit en entretien. Il y a toujours eu une part d’arbitraire dans cette procédure, qui se poursuit avec cette nouvelle mesure »⁽³²⁾.

Parmi les acteurs qui se sont mobilisés, le *Collectif Solidarité contre l’exclusion, emploi et revenu pour tous*, une asbl dont l’objet social est d’associer « des personnes (avec ou sans emploi), des associations et des acteurs syndicaux unissant leurs énergies pour lutter contre l’exclusion et construire des rapports de forces permettant le développement d’une société plus égalitaire et plus juste »⁽³³⁾, explique que cette réforme « décidée dans l’ambiance feutrée d’un cabinet ministériel ou au sein d’un conseil des ministres, a eu et aura de graves répercussions sur le terrain »⁽³⁴⁾ et qu’elle participe au dépérissement de l’assurance chômage.

Dans un « appel contre l’emploi de la souffrance », un autre collectif dénonce l’activation des personnes souffrant d’une inaptitude au travail à 33 % au moins et explique que le gouvernement fait erreur sur la cause du problème :

« En mettant en œuvre les politiques sociales actuelles, le gouvernement fait preuve d’un déni pathologique de cette réalité, de la violence et l’incurie du marché de l’emploi. Au lieu de traiter l’augmentation de l’incidence des troubles psychiques, et de leurs conséquences (consommation de psychotropes légaux et illégaux), comme un défi de santé publique pour lequel une réflexion sociale s’impose, le gouvernement met en œuvre la violence institutionnelle »⁽³⁵⁾.

13. Les questions et critiques des acteurs de terrain ont été formulées un an, voire deux ans, après l’entrée en vigueur de la réforme. Elles proviennent exclusivement de personnes ou de collectifs francophones. La mise en œuvre de la réforme a-t-elle posé

(31) G. HANOTIAUX, « Chronique d’une décision inique » dans le dossier « Chômage/ Handicap », Journal trimestriel *Ensemble !, Pour la solidarité, contre l’exclusion !*, n° 82, mars 2014, p. 23.

(32) Propos d’un accompagnateur syndical de la FGTB recueillis par G. HANOTIAUX, « Ne ferait-il pas un peu semblant ? » dans le dossier « Chômage/ Handicap », Journal trimestriel *Ensemble !, Pour la solidarité, contre l’exclusion !*, n° 82, mars 2014, p. 30.

(33) Site de l’asbl, www.asbl-csce.be.

(34) G. HANOTIAUX, « Au boulot, les invalides ! » dans le dossier « Chômage/ Handicap », Journal trimestriel *Ensemble !, Pour la solidarité, contre l’exclusion !*, n° 82, mars 2014, p. 22.

(35) Voy. le texte publié sur le site de l’appel des appels, www.appeldesappels.org/tam-tam/appel-contre-l-emploi-de-la-souffrance-1548.htm.

moins de problèmes pratiques au nord du pays, suscitant de ce fait moins de remous de la part de la société civile ?

III. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉFORME ET SA REFORMATION PARTIELLE

14. La mise en œuvre de la réforme ne fut pas chose aisée dans les administrations (1), amenant même l'une d'entre elles – l'ONEm – à décider de ne pas appliquer intégralement la réforme (2). Les garanties permettant d'assurer à l'allocataire que son état de santé serait adéquatement pris en compte lors du contrôle de disponibilité pour le marché de l'emploi étaient par ailleurs plutôt faibles (3). Un an et demi après l'entrée en vigueur de la réforme, la ministre de l'Emploi du gouvernement DI RUPO révisa sa copie et réhabilita une suspension de la procédure d'accompagnement du comportement de recherche d'emploi pour certains chômeurs souffrant de problèmes « psycho-médico-sociaux » qui acceptent de collaborer à un trajet d'accompagnement spécifique. En décembre 2015, cette suspension fut par la suite interprétée par le gouvernement MICHEL comme une suspension non de la procédure de suivi mais uniquement de son contrôle. Le gouvernement MICHEL et son ministre fédérale de l'Emploi, Kris PEETERS (CD&V), réformèrent partiellement les mesures prises sous le gouvernement DI RUPO en prévoyant, d'une part, une suspension du contrôle des allocataires souffrant d'une inaptitude de 33 % au moins pour autant qu'ils acceptent, eux aussi, de collaborer à un trajet d'accompagnement spécifique et, d'autre part, une suspension de la procédure d'activation pour les chômeurs sans capacité de gain, validant par-là *a posteriori* la position de l'ONEm (4).

1. La mise en œuvre de la réforme par les services régionaux de l'emploi et l'ONEm

15. Après l'adoption de la réforme, la plupart des services régionaux de l'emploi (SRE) ont dû, dans un délai relativement court, réformer leurs services afin de proposer un accompagnement spécifique aux personnes souffrant d'une incapacité de travail de 33 % au moins.

Il y eut cependant une exception à ce bouillonnement dans les SRE : le service régional flamand, le *Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding* (VDAB), qui est chargé d'assurer le placement des chômeurs en Région flamande et leur formation professionnelle en Communauté flamande, était lui tout à fait prêt à mettre en œuvre cette réforme. Ce contraste entre services ne tient pas à la rapidité qu'aurait le VDAB à mettre des réformes en œuvre – du moins pas dans ce dossier-ci – mais au fait que ce service avait déjà nourri, six années auparavant, une réflexion globale sur la prise en charge des problèmes du handicap, y compris de santé mentale. Cette réflexion a surtout émergé à l'occasion du transfert de responsabilité relatif à la réinsertion professionnelle des personnes handicapées de l'Agence flamande pour les personnes handicapées (VAPH) au VDAB⁽³⁶⁾. Le transfert de responsabilité a officiellement eu lieu par l'arrêté du gouvernement flamand du 17 novembre 2006 ajustant

(36) Voy. not. « Working Wonders », publié sur le site Flanders.be, le 27 mars 2013, www.flanderstoday.eu/business/working-wonders.

la réglementation relative à l'intégration professionnelle des personnes handicapées dans le domaine politique « Emploi et Economie sociale »⁽³⁷⁾. Dès le début des années 2000, la séparation des compétences de réinsertion professionnelle entre l'Agence flamande pour les personnes handicapées (VAPH) et le VDAB avait été critiquée et il y avait une volonté politique d'établir un « cadre inclusif » pour les dispositifs d'intégration professionnelle des personnes rencontrant un handicap⁽³⁸⁾. Dans ce contexte, la réforme de l'activation des partiellement inaptes allait de soi en Flandre. Elle était, en fait, mise en place avant l'heure par le VDAB sans toutefois que l'ONEm sanctionne les allocataires récalcitrants aux mesures proposées. Le phénomène n'était donc pas neuf au Nord du pays et l'initiative du service régional de l'emploi flamand pourrait expliquer partiellement pourquoi la société civile n'avait pas réagi du côté néerlandophone lorsque la réforme était entrée en vigueur.

16. Avant l'entrée en vigueur de la réforme, une réflexion par rapport à ce public existait aussi dans les autres services régionaux de l'emploi mais elle était moins aboutie. A Bruxelles, le service de la consultation sociale existe depuis de nombreuses années. Il s'agit d'un service d'Actiris qui intervient en seconde ligne et qui offre un accompagnement spécifique, particulièrement si la personne éprouve « des difficultés dues à des problèmes de santé physique ou mentale »⁽³⁹⁾. Un autre service peut également accompagner les demandeurs d'emploi plus fragilisés, le service centralisé « guidance recherche active d'emploi » (GRAE) qui « propose une aide personnalisée, adaptée aux besoins de chacun et notamment à un public plus fragilisé sur le marché de l'emploi »⁽⁴⁰⁾. Avant l'adoption de la réforme, il existait cependant une volonté chez beaucoup de travailleurs d'Actiris de ne pas cibler les problématiques de santé. La protection du droit au respect de la vie privée était un des arguments avancés pour justifier leur point de vue. D'après eux, il fallait se limiter à vérifier l'aptitude au travail de l'allocataire. Cette position n'a pas empêché un groupe de travail d'Actiris d'aborder les problématiques transversales rencontrées par les demandeurs d'emploi et d'étudier les dénominations optimales pour prendre en compte les problèmes de santé – et les autres problématiques qui s'y ajoutent – sans stigmatiser l'allocataire⁽⁴¹⁾.

(37) *M.B.*, 25 janvier 2007. Voy. également l'arrêté du 17 février 2006 du gouvernement flamand modifiant l'arrêté du gouvernement flamand du 24 juillet 1991 relatif à l'enregistrement auprès du « Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap » (Fonds flamand pour l'intégration sociale des personnes handicapées), *M.B.*, 14 mars 2006. Le processus d'accompagnement par le VDAB a été revu ensuite par l'arrêté du gouvernement flamand du 18 juillet 2008 relatif à l'intégration professionnelle des personnes atteintes d'un handicap à l'emploi, modifié par l'arrêté du gouvernement flamand du 17 septembre 2010, *M.B.*, 3 octobre 2008.

(38) Jef FOUBERT (CD&V) avait suggéré dès 2002 qu'il soit procédé à ce transfert (*Doc. parl.*, Parl. fl., Hoorzitting over de overheveling van arbeid voor personen met een handicap van het beleidsdomein Welzijn naar het beleidsdomein Werkgelegenheid. Verslag namens de Commissie voor Welzijn, Volksgezondheid en Gelijke Kansen uitgebracht door mevrouw Riet VAN CLEUVENBERGEN, 13 mars 2002, n° 1104 – 1, p. 8). Le « cadre inclusif » a été encore rappelé dans ce document postérieur à la réforme de l'Autorité flamande : *Bijdrage Vlaamse administratie aan het regeerprogramma van de aantredende Vlaamse Regering, Beleidsdomeinspecifieke bijdrage Deel 3.9, Beleidsdomein Werk en Sociale Economie*, mai 2009, www.vlaanderen.be/w3vlaanderen/Bijdrageregeerakkoord2009/39WSE.pdf.

(39) Voy. le site d'Actiris, www.actiris.be/ce/tabid/103/Default.aspx.

(40) Rapport annuel 2013 d'Actiris, disponible sur le site d'Actiris, www.actiris.be/Portals/37/RA_2013_FR.pdf.

(41) Information obtenue lors d'un entretien téléphonique avec une conseillère d'Actiris le 8 septembre 2014.

A cette époque, il n'était toutefois pas encore question de mettre en œuvre la catégorie fédérale « MMPP » qui désigne le demandeur d'emploi ayant des problèmes « de nature médicale, mentale, psychique et/ou psychiatrique ».

17. Lorsque la réforme de l'activation des allocataires partiellement inaptes au travail est entrée en vigueur, les travailleurs sociaux des services régionaux de l'emploi ont, assez logiquement, vu arriver dans leurs services des personnes en très mauvais état de santé. Un conseiller d'Actiris explique avoir assisté à la séance d'information où ils étaient convoqués :

« On a vu un défilé ici. Des nains albinos, mais vraiment, c'est inimaginable quoi... des gens de 45 ans estropiés, enfin c'était presque honteux de les sortir de chez eux. [...] Le malaise, enfin [...] C'était... C'était vraiment terrible. Et des gens physiquement et mentalement stigmatisés et qui se retrouvent dans une situation de panique. Le DG [directeur général] a immédiatement réagi en disant que ça, c'était pas possible et qu'il fallait un autre traitement pour ces personnes. C'était inhumain de mettre tous ces estropiés dans une salle pour leur faire passer un powerpoint »⁽⁴²⁾.

En Wallonie, la réforme de l'activation des personnes partiellement inaptes au travail a été perçue comme ayant un effet majeur sur le travail social effectué au sein du Forem et a contraint le Forem à développer rapidement son offre. Certes, avant la réforme, une réflexion existait déjà au Forem sur les solutions à proposer aux demandeurs d'emploi fragilisés et éloignés de l'emploi. S'il était possible d'accompagner des personnes souffrant d'une incapacité de travail, le type d'accompagnement variait cependant grandement selon le conseiller que la personne rencontrait. De manière générale, le Forem était très précautionneux avec l'usage de toute notion médicale car il s'était attiré les foudres du secteur psycho-médico-social. Les acteurs de ce secteur craignaient que le Forem stigmatise les personnes souffrant de troubles psychiques et médicalise les problèmes sociaux des chômeurs⁽⁴³⁾. La création de la catégorie des chômeurs « MMPP » avait fait l'objet d'un battage médiatique et d'une forte résistance des acteurs de terrain lorsque le ministre régional wallon de l'Emploi et de la Formation de l'époque, André ANTOINE, l'avait annoncée.

18. Du côté de l'ONEm, l'extension du champ d'application de la procédure de suivi n'a pas été facilement réalisée. Les difficultés rencontrées par les facilitateurs pour contrôler des personnes qui étaient à mille lieux de se réintégrer étaient réelles et, pour les bureaux du chômage, il n'était pas aussi simple que l'avait suggéré l'ex-ministre de faire « preuve de souplesse dans l'évaluation de chômeurs qui, en raison de leur handicap, éprouvent de sérieuses difficultés à rechercher un emploi »⁽⁴⁴⁾.

(42) Information obtenue lors de l'entretien semi-dirigé du 5 décembre 2013. Le directeur général à cette date est Grégor CHAPELLE.

(43) Au sujet de cette crainte, voy. F. VAN LEUVEN, « MMPP : médicaliser le chômage pour mieux exclure », disponible sur le site de l'association des psychologues praticiens d'orientation psychanalytique, novembre 2011, p. 7. URL : www.apppsy.be/docs/txt/texte_MMPP_Frederique_Van_Leuven.pdf.

(44) Voy. la réponse aux questions n° 19790 de Zoé GENOT sur « le contrôle des chômeurs avec un handicap » n° 19192 de Catherine FONCK sur « les conséquences pour les personnes handicapées de la nouvelle réglementation de l'ONEM », *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, p. 48.

C'est qu'en effet, hormis l'avis que doit établir le médecin de l'ONEm quant aux professions que peuvent encore exercer les personnes souffrant d'une inaptitude au travail permanente de 33 % au moins, le caractère « *soft* » de la procédure pour les allocataires présentant une inaptitude permanente de plus de 33 % n'existait pas, jusqu'en 2016, dans le code du chômage. En effet, les médecins de l'ONEm se limitaient manifestement à écrire une réponse sommaire sur le formulaire à l'attention du service public de l'emploi ⁽⁴⁵⁾. A cet égard, le médecin coordinateur du service médical de l'ONEm estime que le rôle des médecins de l'ONEm a évolué avec la réforme mais que tout en se conformant aux nouveaux prescrits légaux, il revient également aux médecins des services régionaux de l'emploi de délimiter les professions que peuvent exercer les travailleurs, comme ils le faisaient déjà auparavant. Le médecin coordinateur du service médical de l'ONEm explique encore que les honoraires des médecins de l'ONEm n'ont pas été revus pour assurer cette nouvelle mission. En outre, il souligne qu'il est beaucoup plus difficile d'établir une liste des professions encore accessibles à la personne que la liste des professions qui ne lui sont dorénavant plus accessibles (une liste de « contre-indications ») : « Tout ce qui est encore accessible, c'est non limitatif (...) sauf si on y réfléchit des heures et des heures » ⁽⁴⁶⁾. Cependant, le médecin coordinateur du service médical de l'ONEm tient à souligner que cette liste a un impact réduit : selon lui, il est toujours possible pour le demandeur d'emploi d'abandonner ou de refuser un travail lorsqu'il existe des raisons médicales. Enfin, en pratique, il n'apparaît pas que le médecin de l'ONEm délimite les professions convenables lorsque l'inaptitude permanente au travail de 33 % a été antérieurement reconnue. Pour le dire autrement, seuls les nouveaux allocataires reconnus après la réforme avec une inaptitude permanente au travail de 33 % au moins semblent concernés par l'établissement d'une liste par le médecin de l'ONEm.

Plusieurs questions restent ouvertes : la liste des professions convenables établie par le médecin de l'ONEm mentionne-t-elle le caractère variable de la maladie de la personne, propre par exemple à beaucoup de maladies mentales ? Un ergologue, et dans certains cas un psychiatre, seraient-ils nécessaires pour les préciser ou au moins aiguiller les médecins de l'ONEm ? L'effet thérapeutique du travail – du moins si celui-ci n'est pas nocif de celui-ci pour la santé mentale – est-il indiqué par le médecin ? Bref, cet avis permettra-t-il de veiller à l'adéquation entre le travail recherché par l'allocataire et sa santé ? Comme le souligne J.-F. FUNCK, « la réglementation ne précise pas les conséquences à tirer de cet avis » ⁽⁴⁷⁾. Il poursuit : « Il semble logique d'en déduire que le caractère convenable d'un emploi est apprécié en tenant compte de cet aspect médical » ⁽⁴⁸⁾. On perçoit que cette réforme n'est pas un gage de sécurité juridique. Comme nous le verrons dans la section suivante, l'ONEm en a tiré des conclusions conséquentes.

(45) Information obtenue lors de l'entretien semi-dirigé du 2 octobre 2013 avec le médecin coordinateur du service médical de l'ONEm.

(46) Propos tenu lors de l'entretien semi-dirigé du 2 octobre 2013 avec le médecin coordinateur du service médical de l'ONEm.

(47) J.-F. FUNCK, avec la collaboration de L. MARKEY, *Droit de la sécurité sociale*, 2^e éd., Bruxelles, Editions Larcier, 2014, p. 268.

(48) *Ibidem*.

2. Le refus par l'ONEm d'une activation bornée

19. Après avoir tenté d'appliquer la réforme pendant neuf mois, l'ONEm a adopté, le 1^{er} août 2013, une instruction administrative spécifique relative à l'« activation du comportement de recherche d'emploi – chômeurs sans capacité de gain »⁽⁴⁹⁾. L'Office entend « par chômeur sans capacité de gain, [...] le chômeur qui est inapte à tout travail en raison d'un handicap physique ou mental grave préexistant et qui, de ce fait, ne peut pas être pris en charge par l'assurance maladie-invalidité s'il n'y a pas une aggravation de son état de santé ».

Pour ces personnes sans capacité de gain, l'ONEm attend une solution structurelle de la part du politique et a décidé, dans la période intermédiaire, de ne pas les contrôler :

« A défaut de pouvoir être pris en charge par l'assurance maladie-invalidité, les chômeurs sans capacité de gain restent à charge de l'assurance chômage.

Depuis plusieurs années, l'ONEm est demandeur d'une solution structurelle pour ces chômeurs indemnisés, qui consisterait à les faire passer sans interruption dans leurs revenus soit vers le régime des allocations [pour personnes] handicapé[e]s, soit vers un autre statut (à créer) leur garantissant un niveau de revenus équivalent à celui des allocations de chômage et d'insertion (à l'heure actuelle, le passage au régime des allocations [pour personnes] handicapé[e]s entraîne une perte de revenus pour la personne concernée).

Dans l'attente d'une solution structurelle, ces chômeurs restent en principe à charge de l'assurance chômage. Une exclusion du bénéfice des allocations de chômage ou d'insertion est envisageable uniquement avec l'accord de la personne concernée et en veillant en tout cas à éviter l'interruption dans les revenus de l'intéressé(e) pendant la procédure de demande des allocations de handicapé.

Les chômeurs indemnisés qui n'ont pas de capacité de gain sont en principe convocables dans le cadre de la procédure d'activation du comportement de recherche d'emploi applicable aux bénéficiaires d'allocations de chômage (DISPO classique) et aux bénéficiaires d'allocations d'insertion (DISPO W). Toutefois, une telle procédure de suivi *n'a pas de sens* à l'égard de personnes qui, en raison de la gravité de leur handicap, ne sont pas en mesure d'accomplir la moindre démarche de recherche d'emploi et ne peuvent être réinsérées sur le marché du travail.

Dans l'attente d'une solution structurelle, l'ONEm a décidé de retirer les chômeurs indemnisés qui sont identifiés comme étant sans capacité de gain du groupe-cible des procédures d'activation du comportement de recherche d'emploi »⁽⁵⁰⁾.

(49) Il est précisé que « la présente instruction explique comment les chômeurs sans capacité de gain peuvent être repérés et être identifiés comme relevant de cette catégorie. Elle précise également les directives à appliquer pour le traitement de ces dossiers ». Cette instruction est signée par Georges CARLENS, l'administrateur général de l'ONEm.

(50) Nous soulignons.

L'ONEm reconnaît donc expressément qu'il y a un problème pour ces demandeurs d'emploi, au point de décider d'autorité de ne plus appliquer la réglementation du chômage et d'ignorer, sur ce point, le code du chômage. La présence des partenaires sociaux au comité de gestion de l'ONEm a probablement permis l'information sur les problèmes survenus sur le terrain.

20. L'instruction précise que « la notion de "chômeur sans capacité de gain" ne doit pas être confondue avec celle de "demandeur d'emploi non orientable" (en Flandre) ou de "demandeur d'emploi éloigné de l'emploi" (en Wallonie et à Bruxelles) ».

Pour évaluer l'incapacité au travail de ces chômeurs sans capacité de gain, des travailleurs sociaux des services régionaux de l'emploi recourent au SPF Sécurité sociale pour calculer le nombre de « points » que comptabilise l'allocataire souffrant d'une inaptitude partielle ⁽⁵¹⁾. Or, le système des points calcule la réduction de l'autonomie de la personne (dans le cadre d'une demande d'une allocation d'intégration aux personnes handicapées ⁽⁵²⁾) mais pas la perte de capacité de gain ⁽⁵³⁾. Le système de points, s'il est toujours utilisé, pourrait engendrer l'effet pervers de classer des personnes dans la catégorie « sans capacité de gain » en raison uniquement de leurs problèmes d'autonomie malgré qu'elles pourraient conserver une capacité de gain ⁽⁵⁴⁾. En outre, un système évaluant l'autonomie de la personne – et non sa capacité de gain – pourrait sous-estimer l'impact de certains problèmes (comme, par exemple, certains troubles mentaux) sur l'exercice d'une activité professionnelle. En effet, il est possible que là où les personnes souffrant de troubles mentaux sont autonomes dans leur quotidien, les problèmes soient plus aigus sur le lieu de travail ou apparaissent une fois qu'elles exercent une activité professionnelle ⁽⁵⁵⁾.

21. En décembre 2015, le gouvernement MICHEL a implicitement transposé dans le code du chômage l'instruction administrative de l'ONEm d'août 2013 adoptée en contestation de la réforme du gouvernement DI RUPO. A cette fin, le gouvernement

(51) G. HANOTIAUX, « Chronique d'une décision inique », *op. cit.*, p. 24.

(52) Arrêté ministériel du 30 juillet 1987, fixant les catégories et le guide pour l'évaluation du degré d'autonomie en vue de l'examen du droit à l'allocation d'intégration.

(53) Comme le permet *a contrario*, et avec ses défauts, le système de calcul de l'inaptitude au travail tel qu'il existe pour l'allocation de remplacement de revenus pour personnes handicapées, pour l'assurance chômage ou l'assurance soins de santé et indemnités.

(54) « A l'avenir, le risque est grand de se retrouver devant des demandes massives visant à augmenter la reconnaissance des handicaps et des points d'incapacité. Pourtant, psychologiquement, pour une personne sourde ou aveugle – laissons de côté la question des handicaps mentaux –, revendiquer son handicap n'est évidemment pas un geste émancipateur ! Ce que confirme la Ligue Braille : "En effet, et ça va tout à fait à l'encontre du décret inclusion et de différentes conventions. Notre sentiment sur le terrain est que ça n'a même pas été correctement pensé" » (G. HANOTIAUX, « Chronique d'une décision inique », *op. cit.*, p. 24).

(55) Au sujet de la distinction classique entre approche fonctionnelle et approche économique, voy. P. PALSTERMAN, « L'incapacité de travail des travailleurs salariés dans le droit belge de la sécurité sociale. Approche transversale », *Invalidité, incapacité et handicap professionnel*, sous la dir. de M. MATAGNE, Amay, Medialoh, 2007, pp. 253-322, C.-E. CLESSE, « Préalable sur l'expertise judiciaire sociale. Approche comparative de l'incapacité dans les secteurs chômage, maladie invalidité et allocations aux personnes handicapées », *Justice et dommage corporel. Panorama du handicap au travers des divers systèmes d'aide et de réparation*, sous la dir. de J.-P. BEAUTHIER, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 131-163 ainsi que notre thèse de doctorat prochainement publiée : *Droit au travail et troubles mentaux*, *op. cit.* (à paraître).

MICHEL a suspendu la procédure de contrôle de la disponibilité active pour le chômeur « sans capacité de gain ». Dans le code du chômage, il précise qu'il s'agit du chômeur qui, « en raison de lésions ou de troubles fonctionnels antérieurs à son entrée sur le marché du travail », est reconnu par le médecin agréé de l'ONem « comme n'ayant aucune capacité de gain au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie ou l'invalidité »⁽⁵⁶⁾.

Les allocataires sans capacité de gain ne sont donc pas ceux qui ont un grave problème d'autonomie mais ceux dont le problème de santé est préexistant à la relation de travail et qui présentent ce qu'on appelle « un état antérieur »⁽⁵⁷⁾. En pratique, il s'agit des « exclus » du système de l'assurance soins de santé et indemnités que l'assurance chômage prend fréquemment en charge. Pour relever de l'assurance soins de santé et indemnités, il faut en effet démontrer, conformément à l'article 100 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités (ASSI), l'existence d'un lien causal direct entre la cessation des activités et le début ou l'aggravation des lésions ou troubles fonctionnels. Par conséquent, un taux d'inaptitude de plus de 66 % ne garantit pas l'entrée dans l'ASSI. Il faut en théorie que l'état de santé soit aggravé par rapport à un état de santé antérieur et que cette aggravation explique l'arrêt du travail. Ce critère a été introduit en 1982 par le législateur qui a voulu exclure de l'assurance indemnités les titulaires « dont la capacité de gain était déjà diminuée d'une manière importante au début de leur mise au travail et dont l'interruption n'est pas la conséquence de l'aggravation de leur état de santé »⁽⁵⁸⁾.

En pratique, nombre de personnes qui se voient refusées par ou exclues de l'ASSI – lorsque l'incapacité apparaît ou, plus tard, lorsque l'aggravation des lésions disparaît – se tournent vers l'assurance chômage⁽⁵⁹⁾. Cette solution découle de l'article 60

(56) Voy. art. 1^{er} et 5 de l'arrêté royal du 14 décembre 2015 modifiant les articles 56 et 58 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36/1 à 36/11, 56/1 à 56/6 et 58/1 à 58/12 dans le même arrêté, *M.B.*, 23 décembre 2015. Cette précision pourrait avoir pour effet de ne plus considérer comme n'ayant pas de capacité de gain, les personnes qui étaient devenues incapables de travailler pendant qu'elles n'étaient pas titulaires de l'assurance car elles travaillaient, par exemple, comme indépendantes, comme fonctionnaires ou qu'elles étaient sans statut professionnel. Voy. à ce sujet P. PALSTERMAN, « Kritische benadering van de grondwettigheid van recente wijzigingen aan de werkloosheidsreglementering » (à paraître).

(57) Sur la notion d'état antérieur, voy. P. PALSTERMAN, « Assurance obligatoire soins de santé et indemnités : la problématique de l'état antérieur dans l'octroi d'indemnités d'assurance maladie (régime des travailleurs salariés) », *Regards croisés sur la sécurité sociale*, sous la dir. de F. ETIENNE et M. DUMONT, Liège, Anthemis, coll. Commission Université-Palais – Université de Liège, 2012, n^{os} 3 et 4, p. 897 ainsi que notre thèse de doctorat prochainement publiée : *Droit au travail et troubles mentaux*, *op. cit.* (à paraître).

(58) Voy. le rapport au roi de l'arrêté royal n^o 22 du 23 mars 1982, *M.B.*, 25 mars 1982, p. 3331, not. cité par C. trav. Bruxelles, 6 février 2013, R.G. n^o 2011/AB/814, disponible sur Terralaboris. Notons que le rapport au Roi précise que « face à la diversité des circonstances que ce problème fait naître dans la pratique, il semble utile de permettre au Roi de fixer des règles d'exception dans certains cas ». Voy. sur cette réforme D. SIMOENS, « Uitkeringsverzekering », *De hervorming van de ziekteverzekering van de wet Leburton tot de voorstellen Dehaene*, sous la dir. de M. DELHUVENNE, R. DILLEMANS, H. NYS, J. PETIT, D. SIMOENS et J. VAN LANGENDONCK, Anvers, Kluwer, Reeks sociaal recht, 1984, pp. 69-70.

(59) Pour l'argumentaire mobilisé lorsque l'aggravation disparaît, voy. C. trav. Bruxelles, 26 avril 2012, R.G. n^o 2011/AB/476, disponible sur Terralaboris. Comme l'indique la cour, il s'agit de suivre l'enseignement d'un arrêt de la Cour de cassation qui prévoit qu'« il y a lieu de déterminer la réduction de la capacité du gain en fonction de l'ensemble des lésions et des troubles fonctionnels dont est victime le bénéficiaire au moment de l'interruption de travail, et pas uniquement en fonction de nouvelles lésions ou

de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage qui définit la notion d'aptitude au travail par opposition à celle d'incapacité de travail dans la loi ASSI. La notion d'incapacité de travail de l'article 60 de l'arrêté royal n'est pas autonome mais construite en référence à l'assurance soins de santé et indemnités, précisément à l'article 100 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994. Par conséquent, c'est un objectif de continuité de la protection sociale qui doit guider l'interprétation de l'article 60 de l'arrêté royal. L'incapacité au travail est donc établie en l'absence d'incapacité de travail au sens de l'ASSI, et donc en cas d'état antérieur. L'ONEm devrait donc prendre en charge systématiquement les assurés de l'ASSI qui sont refusés ou exclus pour ce motif⁽⁶⁰⁾. A notre sens, la précision du gouvernement MICHEL le confirme implicitement.

22. Pour conclure, en adoptant l'instruction administrative précitée, l'ONEm a rappelé au pouvoir politique que, malgré l'existence de l'article 60 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui devrait garantir la continuité du système de protection sociale, la réforme allait encourager des situations de « ballotement » qui plaçaient l'assuré dans des situations d'insécurité juridique. Concrètement, ce dernier court le risque de basculer du système assurantiel vers le système assistanciel même lorsqu'il a cotisé pendant des années. Le rapport de force établi du côté de l'ONEm a toutefois été assez puissant pour convaincre le gouvernement MICHEL d'introduire une nouvelle dispense dans le code du chômage à l'égard des demandeurs d'emploi « sans capacité de gain ».

Les situations d'insécurité juridique ne s'arrêtent cependant pas entièrement lorsque la personne relève de l'assurance chômage. En effet, pour les personnes qui maintiennent une capacité de gain, le code du chômage ne garantit pas suffisamment que l'état de santé soit pris adéquatement en compte lors du contrôle de disponibilité pour le marché de l'emploi.

3. Les garanties insuffisantes d'un emploi et d'un contrôle médicalement adaptés dans le code du chômage

23. « Quels seront les critères utilisés pour apprécier les capacités du demandeur d'emploi dès lors que les démarches de recherche d'emploi doivent être appréciées en fonction des capacités du demandeur ? Une grille d'évaluation commune à tous les bureaux de l'ONEM est-elle prévue ? La notion de disponibilité [pour] le marché

troubles fonctionnels ou d'aggravation de lésions ou de troubles qui ont entraîné l'interruption de travail » (Cass., 1^{er} octobre 1990, *Chron. D.S.* 1991, p. 111).

(60) En ce sens, voy. P. PALSTERMAN, « Assurance obligatoire soins de santé et indemnités : la problématique de l'état antérieur dans l'octroi d'indemnités d'assurance maladie (régime des travailleurs salariés) », *op. cit.*, p. 903. Voy. également sur l'objectif poursuivi par l'art. 60 : Trib. trav. Bruxelles, 23 avril 2013, R.G. n° 12/11856/A, disponible sur le site Terralaboris. Dans un arrêt du 7 octobre 2015, la cour du travail de Mons a remis implicitement en cause cet objectif en estimant que « en ce qu'il contraint l'O.N.Em. à prendre en charge les chômeurs n'ayant jamais eu de capacité de gain de la même manière que ceux qui ont eu cette capacité de gain, l'article 60 de l'A.R. du 25 novembre 2011 viole les articles 10 et 11 de la Constitution » (R.G. n° 2012/AM/379, *J.T.T.*, 2016, pp. 60-62). Cette conclusion nous semble surprenante, d'autant plus qu'à la date de l'arrêt, cette catégorie de chômeurs pouvait bénéficier d'une suspension de la PACR en étant reconnue avec une inaptitude de 33 % au moins (temporaire de plus de deux ans ou permanente).

de l'emploi sera-t-elle interprétée en tenant compte des spécificités des personnes handicapées ? »⁽⁶¹⁾. Face à ces questions parlementaires, l'ex-ministre de l'Emploi a répondu que le contrôle de disponibilité prendrait en compte les difficultés des allocataires partiellement inaptes au travail :

« Lors des évaluations des chômeurs qui ont une aptitude limitée au travail, il sera, bien entendu, tenu compte de leur situation spécifique, de leur aptitude partielle au travail, des contre-indications médicales éventuelles à l'exercice de certaines activités professionnelles et des secteurs d'activité professionnels pour lesquels ils sont encore aptes à travailler. Dans l'évaluation de leur disponibilité, il sera également tenu compte des éléments qui peuvent, le cas échéant, entraver leur remise au travail comme les difficultés de déplacement ou la nécessité de soins à domicile »⁽⁶²⁾.

24. On le sait, ce sont les articles 22 à 32bis de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage qui établissent la liste des critères d'appréciation de l'emploi convenable et qui permettent de déterminer si le chômeur peut invoquer des réserves qui tiennent compte de sa maladie.

A notre estime, si plusieurs dispositions de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 peuvent servir à l'allocataire invoquant ses problèmes de santé, les termes de l'arrêté restent très vagues et, par conséquent, trop peu contraignants pour les services régionaux de l'emploi et l'ONem, ce qui place l'allocataire dans une situation d'insécurité juridique.

On doit particulièrement à M. JOURDAN et S. REMOUCHAMPS de s'être intéressées à l'état de santé en relation avec la notion de disponibilité⁽⁶³⁾. En résumé, afin que son état de santé soit pris en compte pour un emploi, la personne peut assurément invoquer son incapacité de travail dans le cadre de trois dispositions liées à des problématiques spécifiques : la localisation du lieu de travail par rapport à sa résidence (art. 25, § 3, de l'arrêté ministériel), le travail dans une ALE (art. 32bis, al. 2, 5°) et la procédure à suivre en cas de contestation portant sur l'aptitude physique ou mentale à l'exercice d'un emploi (art. 33 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991)⁽⁶⁴⁾.

(61) Question n° 19192 de Mme Catherine FONCK à la ministre de l'Emploi sur « les conséquences pour les personnes handicapées de la nouvelle réglementation de l'ONEM », *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, p. 46.

(62) Voy. la réponse aux questions n° 19790 de Zoé GENOT sur « le contrôle des chômeurs avec un handicap » et n° 19192 de Catherine FONCK sur « les conséquences pour les personnes handicapées de la nouvelle réglementation de l'ONEM », *Compte rendu intégral avec compte rendu analytique traduit des interventions*, Chambre, Commission des affaires sociales, 9 octobre 2013, n° 828, p. 48.

(63) M. JOURDAN et S. REMOUCHAMPS, « La prise en compte de l'état de santé du chômeur dans la réglementation de l'assurance-chômage », *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, sous la dir. de J.-F. NEVEN et S. GILSON, Waterloo, Kluwer, Etudes pratiques de droit social, 2011, pp. 229-279.

(64) Cette disposition ne fait cependant pas partie en tant que telle de la section relative aux critères de l'emploi convenable. Elle concerne trois situations : l'abandon et le refus d'un emploi convenable et, depuis le 14 juin 2007, le reclassement professionnel. Voy. M. JOURDAN et S. REMOUCHAMPS, « La prise en compte de l'état de santé du chômeur dans la réglementation de l'assurance-chômage »,

L'allocataire peut en outre recourir à une disposition un peu plus générique, l'article 23 de l'arrêté ministériel. Après une certaine durée de chômage – entre trois et cinq mois selon l'âge et le passé professionnel du travailleur –, il n'est plus tenu compte de la profession (liée à ses études, habituelle, ou apparentée) et le demandeur d'emploi est tenu d'accepter un emploi dont le caractère convenable « s'apprécie en tenant compte de ses aptitudes et de sa formation »⁽⁶⁵⁾. Faut-il inclure dans le terme « aptitudes », l'aptitude physique, psychique et mentale ? Pour M. JOURDAN et S. REMOUCHAMPS, la disposition paraît désigner l'aptitude professionnelle et, de manière générale, les compétences à exercer un emploi et non l'état de santé⁽⁶⁶⁾. Le fait que rien n'ait été mentionné pour la première période de chômage conforte cette interprétation. Nous pensons que la notion d'« aptitudes » suffit à prendre en compte l'inaptitude au travail. On peut, en effet, estimer que la profession, liée à ses études et habituelle ou apparentée que le chômeur doit chercher ou accepter au début de sa période de chômage doit nécessairement être déterminée en tenant compte de ses aptitudes médicales (la solution contraire conduirait à la conclusion absurde que le demandeur doit accepter une profession qu'il est totalement incapable d'exercer). Il faut toutefois admettre que la réglementation pourrait être plus explicite ou les autorités publiques plus claires sur leurs intentions.

25. L'allocataire – qui rencontre déjà des difficultés médicales – devrait ainsi avoir une excellente connaissance de l'arrêté pour déterminer quand il peut faire valoir son incapacité de travail et émettre des réserves tenant compte de son état de santé. Les dispositions de ce code gagneraient à être homogénéisées pour ne pas laisser une telle place au doute et à des règles incohérentes entre les différents pans de la réglementation de l'assurance chômage.

Cela dit, on nous objectera sans doute que la liste des critères d'appréciation de l'emploi convenable n'est qu'énumérative, l'article 22 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 précisant que « le caractère convenable d'un emploi s'apprécie notamment selon les critères fixés ci-après »⁽⁶⁷⁾. Cependant, et comme l'ont relevé plusieurs auteurs, la présence de critères concrets dans la réglementation est source d'une plus

op. cit., p. 265. Les auteures s'appuient sur un arrêt de la Cour de cassation qui confirme le champ d'application restreint de la disposition : Cass., 10 octobre 1994, *J.T.T.*, 1994, pp. 453-454.

(65) Mentionnons toutefois qu'il peut être dérogé à la première période des trois à cinq mois si « lorsque, de l'avis du service régional de l'emploi compétent, les possibilités d'embauche dans la profession considérée sont très réduites » (art. 23, al. 2, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage).

(66) M. JOURDAN et S. REMOUCHAMPS, « La prise en compte de l'état de santé du chômeur dans la réglementation de l'assurance-chômage », *op. cit.*, p. 268.

(67) Sous l'ancienne réglementation d'ailleurs, un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1973 mentionnait déjà que lorsque la contestation relative au caractère convenable de l'emploi sortait du champ d'application des critères établis par l'arrêté ministériel établissant les critères de l'emploi convenable, le juge pouvait prendre en compte des raisons psychologiques qui peuvent rendre l'emploi offert non convenable (Cass., 28 mars 1973, *J.T.T.*, 1973, pp. 230-231). Si le caractère non limitatif de l'emploi convenable était donc déjà acquis de la jurisprudence de la Cour de cassation, il a été expressément consacré dans le code du chômage lors de la recodification de la réglementation du chômage de 1991. Voy. J. PUT, « Naar een nieuwe definitie van het begrip onvrijwillige werkloosheid ? », *Chron. D.S.*, 1992, n° 6, p. 243.

grande sécurité juridique – pour tout le monde, y compris l'ONEm et les services régionaux de l'emploi – et réduit le risque d'arbitraire⁽⁶⁸⁾.

Au-delà de la prise en compte formelle de ces critères par la réglementation, rien ne garantit en outre que le conseiller du service public de l'emploi ou le facilitateur de l'ONEm (lorsque celui-ci exerce encore pour la région le contrôle de disponibilité) prête systématiquement attention à l'état de santé *en rapport avec les conditions de travail*. Notons, pour l'anecdote, que sous l'ancienne réglementation du chômage, une commission consultative, composée paritairement d'employeurs et de travailleurs et instituée dans chaque bureau de l'ONEm, devait rendre un avis conforme sur le caractère convenable de l'emploi refusé ou abandonné avant qu'il puisse être décidé d'exclure le chômeur du chômage⁽⁶⁹⁾. Le rôle de ces commissions a progressivement été réduit et elles ont été supprimées en 1994⁽⁷⁰⁾. Si une analyse approfondie des raisons ayant mené à leur suppression mérite d'être poursuivie, un dispositif de ce type semble en tout cas offrir une garantie intéressante pour éviter l'arbitraire et assurer une relative adéquation entre l'emploi et les problèmes de santé rencontrés.

26. Enfin, en ce qui concerne la réglementation relative à la *disponibilité active*, il découle, à notre sens, de plusieurs dispositions de la réglementation du chômage que l'inaptitude au travail du demandeur d'emploi doit être prise en compte. Premièrement, dans le cadre de la PACR, le code du chômage prévoit pour les différents entretiens d'évaluation qu'afin d'évaluer les efforts du demandeur d'emploi, « le directeur tient compte notamment de l'âge du chômeur, de son niveau de formation, de ses aptitudes, de sa situation sociale et familiale, de ses possibilités de déplacement et d'éventuels éléments de discrimination » ainsi que des périodes de maladie⁽⁷¹⁾. Tant la mention des « périodes de maladie » et des « aptitudes » que celle des « éventuels éléments de discriminations » suggèrent que l'(in)aptitude au travail doit être prise en compte. Cela dit, il faut préciser que toutes ces mentions ne figurent plus dans le nouveau cadre normatif prévu à l'article 58/6 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui sera applicable à partir du moment où les régions exerceront effectivement le contrôle de la disponibilité active⁽⁷²⁾.

(68) Au sujet des risques de discrimination pour les demandeurs d'emploi et de la nécessité de critères concrets, voy. J. PUT, « Naar een nieuwe definitie van het begrip onvrijwillige werkloosheid ? », *loc. cit.*, p. 244 et K. DEWEERDT et J. PUT, « Werkloosheidsverzekering - Assurance chômage », *Travail convenable et licenciement équitable*, Bruxelles, la Charte, coll. « Droit social équitable » de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, 2007, p. 41.

(69) Voy. également D. PIETERS, *Passende Arbeid. Een onderzoek naar de werkbereidheidsvereiste in het Belgische recht*, coll. Reeks sociaal recht, n° 19, Anvers, Kluwer, 1983, pp. 75-76.

(70) La section 5 du chapitre 1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 a été abrogée par un arrêté royal du 12 août 1994 modifiant les articles 25, 48, 90 et 94 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et abrogeant les articles 10 à 16 du même arrêté, *M.B.*, 27 août 1994. Voy., au sujet du rôle général de ces commissions, D. DUMONT, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, *op. cit.*, n°s 495 et 514, p. 270 et p. 281.

(71) Voy. art. 59quater, § 3, 1°, g) et 2°, al. 7, de l'arrêté royal, art. 59quater/1, § 4, 1°, g) et 2°, art. 59 quater/2, § 4, 1°, g) et 2°, art. 59quater/3, § 3, 1°, g) et 2°, art. 59quinquies, § 3, 1°, g) et 2°, art. 59quinquies/1, § 4, 1°, g) et 2°, art. 59quinquies/2, § 4, 1°, g) et 2° et art. 59sexies, § 3, 1°, g) et 2°.

(72) Les critères de l'emploi convenable sont en revanche de nouveau mentionnés dans cette disposition introduite par l'arrêté royal du 14 décembre 2015 modifiant les articles 56 et 58 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36/1 à 36/11, 56/1 à 56/6 et 58/1 à 58/12 dans le même arrêté, *M.B.*, 23 décembre 2015.

Deuxièmement, le plan d'action individuel « proposé » par le service régional de l'emploi doit être, en vertu de l'article 27, 14°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, adapté « en fonction de son profil, de ses besoins ». La prise en compte du « profil » et des « besoins » du chômeur donne à penser que l'état de santé doit être considéré. Est-ce que cela sera suffisant ? Lorsqu'il était encore fait usage du contrat d'activation du comportement de recherche d'emploi et qu'il était prévu que le facilitateur doive prendre en compte la situation spécifique du chômeur, M. JOURDAN et S. REMOUCHAMPS soulignaient que « la prise en compte des capacités physiques ou psychiques du chômeur lors de l'évaluation du comportement de recherche d'emploi et de la fixation des actions à mener dans le cadre des contrats d'activation s'avère [...] aléatoire »⁽⁷³⁾. Rien n'empêchait de prendre en compte l'état de santé de l'allocataire. Cependant, la mise en œuvre de la réglementation posait des problèmes. Il faudra évaluer la mise en œuvre de la nouvelle réglementation, y compris à partir de la régionalisation effective du contrôle de disponibilité, pour voir si elle permet de prendre en compte l'inaptitude au travail de la personne lorsque celle-ci n'est pas suffisamment importante pour accéder à la catégorie « PMS » ou à celle qui a été recréée, comme on va le voir ci-dessous, pour les personnes souffrant d'une inaptitude permanente au travail de 33 % au moins.

27. En somme, la réforme a été entérinée sans que le gouvernement ait prévu les balises juridiques suffisantes pour que la personne puisse revendiquer une « activation *soft* » qui tienne compte de son état de santé.

Ce n'est donc pas un hasard si après avoir étendu le champ d'application *rationae personae* de la disponibilité active pour le marché de l'emploi, le gouvernement DI RUPO revint sur ses pas en 2014 et revit la procédure pour une partie des allocataires qui avaient été activés depuis la fin de l'année 2012.

4. La réformation partielle de la réforme

28. La réaction de l'ONEm ou de la société civile francophone poussa-t-elle le gouvernement à revoir sa politique d'activation ? On peut l'imaginer. En mars 2014, le gouvernement décida de limiter les exclusions du système des allocations d'insertion – en prévoyant des possibilités de maintien provisoire des allocations – alors même qu'il avait prévu la limitation dans le temps du système des allocations d'insertion à la fin de l'année 2011⁽⁷⁴⁾. Le printemps 2014 semblait entamer l'ère du *mea culpa*.

C'est ainsi que le gouvernement créa, le 28 mars 2014, la catégorie « MMPP » (pour rappel, la catégorie des demandeurs d'emploi ayant des problèmes « de nature médicale, mentale, psychique et/ou psychiatrique ») qui permet d'obtenir une prolonga-

(73) M. JOURDAN et S. REMOUCHAMPS, « La prise en compte de l'état de santé du chômeur dans la réglementation de l'assurance-chômage », *op. cit.*, p. 262.

(74) Voy. à ce sujet l'arrêté royal du 28 décembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage (M.B., 30 décembre 2011) ainsi que l'arrêté ministériel du 28 décembre 2011 modifiant les articles 23 et 25 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage dans le cadre de l'emploi convenable, M.B., 30 décembre 2011.

tion des allocations d'insertion pendant une durée de deux ans. Toujours sans aucune annonce, le gouvernement consacra, trois mois plus tard, la catégorie du chômeur qui rencontre des problèmes « psycho-médico-sociaux »⁽⁷⁵⁾. Le 26 juin 2014, ce nouveau type de chômeur était né dans le code du chômage. Son article 59bis prévoit que la procédure de suivi est suspendue pendant la période durant laquelle le chômeur collabore positivement à un trajet d'accompagnement spécifique proposé par le service régional de l'emploi compétent. Il faut que le chômeur présente « une combinaison de facteurs psycho-médico-sociaux qui affectent durablement sa santé et/ou son intégration sociale et, de ce fait, son intégration professionnelle avec comme conséquence que le chômeur n'est pas en mesure de travailler dans le circuit économique normal ou dans le cadre d'un travail adapté et encadré, rémunéré ou non, dans les 12 mois qui suivent ».

Il y a un an, nous écrivions dans notre thèse de doctorat que « le gouvernement fédéral a décidé de prévoir à nouveau une suspension de la procédure de suivi », une suspension certes sous condition, celle de suivre un trajet d'accompagnement spécifique pendant une durée de 21 mois⁽⁷⁶⁾.

A la fin de l'année 2015, le gouvernement MICHEL a cependant précisé le type de suspension dont il est question. Dans un arrêté royal du 14 décembre 2015⁽⁷⁷⁾, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, le gouvernement a précisé à l'article 58, § 1^{er}, que le chômeur présentant une combinaison de facteurs « psycho-médico-sociaux » et celui justifiant d'une inaptitude permanente au travail de 33 % au moins sont dispensés partiellement de l'obligation de rechercher activement un emploi. Ces deux types de demandeurs d'emploi ne doivent en effet pas accomplir « des démarches personnelles régulières et diversifiées » mais doivent participer et collaborer « activement et positivement aux actions d'accompagnement, de formation, d'expérience professionnelle ou d'insertion qui [leur] sont proposées par le service régional de l'emploi compétent, notamment dans le cadre du plan d'action individuel convenu avec le conseiller emploi du service régional précité ». Comme c'était déjà le cas à l'égard des demandeurs d'emploi dits « PMS », il a également précisé à l'article 58/3 que, lorsque les régions exercent leur nouvelle compétence de suivi de la disponibilité, la procédure de contrôle de la disponibilité active doit rester suspendue le temps que dure le trajet. Autrement dit, le gouvernement MICHEL a souhaité préciser que les personnes partiellement inaptes au travail demeurent soumises au champ d'application de la procédure d'activation du comportement de recherche d'emploi mais qu'une suspension du *contrôle* de cette procédure est envisageable moyennant certaines conditions.

(75) Termes mentionnés dans l'accord de coopération datant du 6 novembre 2013 entre l'Etat fédéral, les régions et les communautés relatifs à l'accompagnement et au suivi actifs des chômeurs (non publié au *Moniteur belge*).

(76) V. DE GREEF, *Droit au travail et troubles mentaux*, op. cit., p. 171, n° 230.

(77) Arrêté royal du 14 décembre 2015 modifiant les articles 56 et 58 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et insérant les articles 36/1 à 36/11, 56/1 à 56/6 et 58/1 à 58/12 dans le même arrêté, *M.B.*, 23 décembre 2015.

29. L'honneur est-il donc sauf ? Oui et non. La réforme de 2012 et sa quadruple réformation entre 2013 et 2015 ⁽⁷⁸⁾ donnent le sentiment d'un gigantesque « bric-à-brac » quasiment incompréhensible pour les acteurs de terrain. Cela étant dit, la dernière réforme de 2015, quoi qu'elle demeure contestable à certains égards et que son efficacité reste à démontrer, est dorénavant inscrite dans un cadre clair. Pour le gouvernement MICHEL, les aménagements de la réforme initiale ne doivent pas remettre en cause le principe même de l'activation des personnes partiellement inaptes au travail et la poursuite de l'Etat social actif.

Dans ce même arrêté royal du 14 décembre 2015, le gouvernement a également entériné dans le code du chômage – ce qui est en soi surprenant – certaines précisions relatives à la procédure d'accompagnement qui étaient prévues à l'article 6 de l'accord de coopération du 6 novembre 2013 dont le processus d'assentiment n'a pas encore été finalisé ⁽⁷⁹⁾. Désormais, à l'égard des allocataires rencontrant une problématique « PMS », l'article 58, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o prévoit qu'au niveau de la région ou de la communauté, un maximum de 15 % du nombre total de chômeurs complets de moins de 55 ans, indemnisés ou en stage d'insertion professionnelle, peut bénéficier d'un trajet spécifique de 21 mois maximum. Un deuxième trajet spécifique de 18 mois maximum est également envisageable mais il ne peut, cette fois, concerner que 4 % de ce même nombre total de chômeurs. Lorsque nous avons analysé le projet d'accord, nous avons déjà souligné qu'il était pour le moins particulier – voire discriminatoire – que les autorités publiques reconnaissent qu'une catégorie spécifique de demandeurs d'emploi a besoin d'un suivi spécifique en vue de retravailler et reconnaissent simultanément qu'elles n'auront pas les moyens d'assurer ce suivi ou du moins qu'il n'existera que pour seulement une partie des chômeurs concernés ⁽⁸⁰⁾.

Quant aux allocataires souffrant d'une inaptitude au travail de 33 % au moins, il est simplement indiqué qu'ils doivent suivre un trajet d'accompagnement intensif adapté à leur état de santé dont la durée maximum est de douze mois ⁽⁸¹⁾. Leur activation est donc désormais modalisée et la procédure de contrôle finalement suspendue s'ils acceptent de suivre un trajet de maximum un an. A l'heure actuelle, le gouvernement MICHEL et son ministre de l'Emploi n'ont toutefois pas encore répondu à une question : quel sera le sort de tous ces allocataires lorsque la durée maximale du trajet sera écoulée ? Au-delà d'une période de sécurité variant d'un an à un peu plus de trois ans (inaptitude permanente de 33 % au moins, MMPP et PMS), les allocataires

(78) Si on compte les aménagements réalisés par le politique et l'administration, on identifie quatre modifications : celle des « PMS » celle des « MMPP » (mais uniquement pour les allocations d'insertion), la dispense pour les chômeurs sans capacité de gain (en deux temps) et enfin la levée conditionnelle de la procédure de contrôle pour les « 33 % ».

(79) A ce jour, seule la Communauté germanophone a adopté un décret portant assentiment à l'accord (décret de la Communauté germanophone du 24 novembre 2014 portant assentiment à l'accord de coopération du 6 novembre 2013 entre l'Etat fédéral, les Régions et les Communautés relatif à l'accompagnement et au suivi actifs des chômeurs, *M.B.*, 29 décembre 2014). Tant que l'accord n'est pas entré en vigueur, les obligations qu'ont les services régionaux de l'emploi à mettre en place les accompagnements proposés posent question. Voy. sur les contours limités de leurs obligations à l'égard des personnes « MMPP » P. PALSTERMAN, « Kritische benadering van de grondwettigheid van recente wijzigingen aan de werkloosheidsreglementering » (à paraître).

(80) Voy., à ce sujet, V. DE GREEF, « La catégorie des chômeurs MMPP, boîte aux trésors ou boîte de Pandore », *Pauvreté*, numéro 10, décembre 2015.

(81) Art. 58, § 1^{er}, al. 3, 2^o, et 58/3, § 4 du code du chômage.

concernés semblent voués à rester hors du champ d'application du principe de sécurité juridique.

30. Après avoir présenté la réforme et ses réformations par les gouvernements DI RUPO et MICHEL, on peut se demander comment les administrations ont fait face à ces allers-retours. Du côté des services régionaux de l'emploi, la suspension du contrôle de la PACR à l'égard des personnes souffrant d'une inaptitude au travail de 33 % au moins en rassurera probablement plus d'un, notamment car les travailleurs sociaux des services régionaux de l'emploi ont vu affluer des allocataires en grande difficulté, sans qu'ils puissent systématiquement leur offrir des solutions « clé sur porte » en vue d'une réinsertion professionnelle réussie. En outre, le système des 33 % est très familier aux travailleurs sociaux francophones, alors qu'en Flandre il est peu fait référence à ce système⁽⁸²⁾. Ce sont les notions « MMPP » et de « handicap à l'emploi » qui sont principalement utilisées dans le Nord du pays. Les personnes dites « MMPP » y sont dirigées vers cinq trajets d'accompagnement spécifique dont plusieurs sont orientés vers le travail, y compris le travail non rémunéré⁽⁸³⁾. Le législateur flamand a adopté, le 25 avril 2014, un décret au sujet des « MMPP » et a réformé leurs parcours d'activation autour d'une échelle de participation⁽⁸⁴⁾.

Depuis 2014, la notion « MMPP » fait parler d'elle dans tout le pays, les services régionaux de l'emploi devant la mettre en œuvre. Étonnamment, il est beaucoup plus question dans le débat public des « MMPP » alors que la catégorie des « PMS » concerne beaucoup plus d'allocataires et qu'elle doit, elle aussi, être concrétisée dans les SRE. À l'avenir, il est également clair que la notion « PMS » sera amenée à remplacer la notion « MMPP ». En effet, dans une note d'information de 2014 de Monica DE CONINCK destinée à l'administrateur général de l'ONEM, Georges CARLENS, la description des chômeurs « PMS » – reprise à l'article 6 de l'accord de coopération du 6 novembre 2013 – est supposée être la définition des « MMPP » retenue par le collège des fonctionnaires dirigeants⁽⁸⁵⁾.

Enfin, depuis l'entrée en vigueur de la réforme de l'activation des personnes partiellement inaptes, de nouveaux dispositifs d'accompagnement sont également mis progressivement en place du côté francophone. En Wallonie, plusieurs comités d'appui ont été instaurés au sein du Forem pour aider les assistants sociaux à gérer les situations les plus complexes ou les plus lourdes. Les assistants sociaux du Forem sont chargés d'y présenter les cas « anonymisés » nécessitant un examen pluridiscipli-

(82) Pour le VDAB surtout, ces deux catégories (les « 33 % au moins » et les « MMPP ») ne semblent pas conçues de façon complémentaire. En effet, le VDAB a son propre système d'évaluation et la reconnaissance d'une inaptitude de 33 % ne semble avoir aucune incidence sur la classification « MMPP ».

(83) Le dispositif s'appelle *arbeidszorg* (traduit généralement par la notion de « soins de travail » ou d'« assistance par le travail »). Pour une analyse approfondie, voy. V. DE GREEF, « Les chômeurs "MMPP" : la trouvaille d'un arbre pour cacher la forêt. Quelles limites à l'insertion professionnelle des sans-emploi ? », *Chron. D.S.*, 2013, n° 1, pp. 7-12 ainsi que V. DE GREEF, *Droit au travail et troubles mentaux*, *op. cit.* (à paraître).

(84) Décret flamand du 25 avril 2014 portant les parcours de travail et de soins, *M.B.*, 14 août 2014. Ce décret n'est cependant pas encore entré en vigueur. Pour une analyse du décret, voy. V. DE GREEF, *Droit au travail et troubles mentaux*, *op. cit.* (à paraître).

(85) Au sujet de cette gymnastique juridique rendant le processus décisionnel totalement opaque, voy. V. DE GREEF, *Droit au travail et troubles mentaux*, *op. cit.*, n° 146 (à paraître).

naire. A Bruxelles, un accompagnement renforcé et spécifique a été mis en place chez Actiris aux alentours de novembre 2014. Sur la base de ces premiers éléments, quel bilan, même provisoire, peut-on tirer de la réforme et de sa mise en œuvre ?

IV. UNE ANALYSE CRITIQUE DE LA REFORME

31. La réforme de l'activation des allocataires partiellement inaptes au travail du 23 juillet 2012 a assurément entraîné un changement de représentation de la personne souffrant d'une inaptitude au travail par les autorités publiques. En effet, jusqu'au 1^{er} novembre 2012, les personnes démontrant une inaptitude au travail de plus de 33 % pour une durée minimale de deux ans étaient exemptées de l'obligation de démontrer leur disponibilité active pour le marché de l'emploi. Le système d'assurance chômage les prenait en charge en n'exigeant de leur part aucune obligation de recherche d'emploi ou aucune autre démarche active. Le mot d'ordre était surtout d'assurer leur protection sociale. A cette époque, les allocataires qui rencontraient des problèmes de santé n'étaient pas considérés comme des travailleurs (même si ces problèmes n'entraînaient qu'une incapacité temporaire ou partielle), mais plutôt comme des personnes incapables d'exercer tout travail⁽⁸⁶⁾. La réforme de 2012 opère un changement de paradigme et de représentation de la personne partiellement inapte à l'emploi : elle n'est plus considérée uniquement comme une personne « à protéger » mais bien comme une personne à activer. Cette réforme s'inscrit dans le développement de l'Etat social actif.

32. Cette réforme soulève de nombreuses questions, d'une part, au regard de la construction du système de sécurité sociale belge et, d'autre part, en termes d'efficacité.

Tout d'abord, en ce qui concerne la construction du système de sécurité sociale, le système d'assurance chômage ayant été conçu pour accueillir les personnes « aptes au travail » (en ce compris ceux souffrant d'une inaptitude au travail allant jusqu'à moins de 66 %), il aurait été adéquat de penser au devenir des personnes qui ne résisteraient pas à l'activation avant de décider d'« activer » tous les allocataires. Il est problématique que le gouvernement fédéral n'ait pas, avant l'adoption d'une telle réforme, prévu une évaluation homogène de l'inaptitude au travail dans les différents secteurs de la sécurité sociale, en tenant compte du fait que « parmi les personnes souffrant d'un problème mental modéré, celles qui perçoivent une allocation de chômage sont plus nombreuses que les bénéficiaires de prestations d'invalidité »⁽⁸⁷⁾. En décidant d'activer – et donc d'accompagner mais aussi de contrôler – les chômeurs qui ne sont pas immédiatement en mesure de chercher du travail et de travailler, les autorités fédérales ont décidé de faire perdurer la fiction juridique selon laquelle les allocataires partiellement inaptes au travail seraient aptes et, plus encore, de prendre cette fiction au sérieux. En activant les allocataires partiellement inaptes, les autorités publiques altèrent profondément l'équilibre qui encadrait cette schizophrénie juridique (à savoir que les personnes partiellement inaptes étaient considérées juridiquement comme étant aptes au travail) et qui en tempérait les excès potentiels. En effet, les allocataires incapables de chercher du travail et qui refusent le trajet proposé par

(86) Voy. à ce sujet P. PALSTERMAN, « Le chômage de longue durée (art. 80 de la réglementation du chômage). Examen de la jurisprudence 1991-1999 », *Chron. D.S.*, 2000, n° 7, pp. 368-369.

(87) OCDE, *Santé mentale et emploi : Belgique*, *op. cit.*, pp. 35-36.

le service régional de l'emploi peuvent dorénavant se voir sanctionnés pour défaut de disponibilité active alors qu'ils étaient précédemment exemptés de cette condition. Il est donc probable qu'on constate une augmentation du nombre de personnes qui relèvent des systèmes assistanciers ou de l'INAMI et ce, sans que soit traité à la source le rôle respectif des différentes institutions de sécurité sociale à l'égard de ce phénomène d'ampleur que constitue l'inaptitude au travail.

33. Ensuite, rien ne démontre à ce jour que l'activation des chômeurs partiellement inaptes accroisse l'effectivité du droit au travail de ces allocataires, que ce soit le versant positif de ce droit (notamment l'accès au travail), son versant négatif (qui comprend le droit au libre choix d'une activité professionnelle) ou les droits à des conditions de travail et à une rémunération équitables⁽⁸⁸⁾. La qualité de l'expertise qui a présidé à la réforme semble pour le moins douteuse dans la mesure où le premier élément que la ministre a avancé pour en justifier le bien-fondé est un documentaire vu après l'adoption de la réforme... Or, l'activation des personnes partiellement inaptes requiert un grand niveau d'expertise pour être mise en œuvre de manière effective. Par exemple, une prise en charge adéquate des personnes souffrant de troubles mentaux exige de prendre en compte l'impact spécifique du trouble mental sur la capacité de reprise de l'activité professionnelle. Ainsi, le fait d'avoir été hospitalisé et de souffrir d'une maladie mentale grave est bien différent d'une situation de *burn-out* ou de décompensation. Parfois quitter son activité professionnelle est une question de survie, parfois y rester constitue un vecteur d'insertion sociale essentiel⁽⁸⁹⁾.

En outre, cette réforme s'apparente à une réforme « *top-down* ». En effet, elle a été entreprise et imposée alors qu'aucun des acteurs devant l'appliquer – surtout du côté francophone – n'a été averti de celle-ci ou invité à participer à sa conception. Le fait que des facilitateurs doivent contrôler des personnes inaptes au travail sans avoir reçu de formation adéquate est problématique. Si la réforme a finalement eu l'effet positif de modifier les structures des administrations pour mieux accompagner les personnes souffrant d'une inaptitude partielle au travail, certains acteurs de terrain et administrations continuent d'interroger son efficacité. Ainsi, elle complexifie leur travail, les empêchant parfois de travailler à une réelle réinsertion professionnelle des

(88) Voy., au sujet de ces versants, F. DORSEMONT, « "Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid" in artikel 23 van de grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid? », *R.W.*, 1994-1995, n° 26, pp. 866 et s. et p. 875 ; E. DERMINE et D. DUMONT, « Activations Policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work : Which Interactions ? », Introduction, *Activations Policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, sous la dir. de E. DERMINE et D. DUMONT, Bruxelles, Peter Lang, coll. *Work & Society*, vol. 79, p. 16 ; P. JOASSART, « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », *Les droits constitutionnels en Belgique*, sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1299.

(89) M. MORMONT, Extraits d'un article publié dans *Alter Echos*, n° 308, in chapitre 9 : « Troubles psychiques et retour à l'emploi : obstacles et paradoxes », publié le 31 mars 2012 dans la revue en ligne *Labiso* n° 132. URL : www.labiso.be/?page=VisualiserContenuOuvrage&id=2443. Voy. également M. LARROUMETS-BRAND, *L'insertion professionnelle des sujets souffrant de schizophrénie. En Belgique francophone, existe-t-il des possibilités d'insertion professionnelle pour les sujets atteints de schizophrénie ?*, publié en septembre 2012 sur le site *expertisepunt*, un projet du VOSEC et de SAW-B, les asbl flamandes et francophones spécialisées dans le domaine de l'économie sociale. URL : www.expertisepunt.be.

allocataires partiellement inaptes au travail⁽⁹⁰⁾. Le *must* des critiques émises concerne sans doute l'ONEm qui a adopté une circulaire de « non-application » pour les chômeurs sans capacité de gain.

De manière générale en matière de politiques d'activation, il est souvent admis rapidement qu'activation rime avec réinsertion. Les autorités publiques belges semblent avoir créé une dialectique constante entre ces deux termes qui fonctionnent en binôme. Ce binôme produit un effet idéologique en donnant à penser que l'activation, quels que soient ses contours, ne peut que favoriser la réinsertion sur le marché du travail. Or, les effets des politiques d'activation mises en place ne sont pas si clairs⁽⁹¹⁾. En Belgique, le rapport 2014 du Conseil supérieur de l'Emploi – présidé alors par la ministre DE CONINCK – enjoint certes de poursuivre les politiques d'activation mais précise que « l'efficacité en termes de retour à l'emploi de ces procédures et des sanctions éventuelles auxquelles elles peuvent donner lieu est difficile à évaluer. [...] L'impact d'une sanction sur le retour à l'emploi n'a de fait pas pu être démontré de manière univoque »⁽⁹²⁾. Dans le même sens, une étude de 2012 réalisée sur des jeunes chômeurs français révèle que les politiques d'activation mises en place en France peuvent avoir pour effet d'augmenter le taux d'emploi des chômeurs accompagnés, mais qu'elles réduisent simultanément la chance des allocataires non accompagnés de trouver une place⁽⁹³⁾. Autrement dit, les politiques d'activation ont pour effet de changer l'ordre dans la file d'attente pour l'emploi sans augmenter le niveau d'emploi total. En ce qui concerne les personnes ayant rencontré une inaptitude au travail, il existe également des études étrangères ou relatives à la Belgique auxquelles le gouvernement ne s'est manifestement pas intéressé lorsqu'il a adopté la réforme qui nous concerne⁽⁹⁴⁾.

V. CONCLUSIONS

34. La réforme de l'activation des personnes partiellement inaptes au travail a opéré un changement de représentation majeur de la personne souffrant d'une inaptitude au travail par les autorités publiques. Depuis le 1^{er} novembre 2012, cette dernière est devenue un travailleur potentiel et non plus un inapte partiel. Dans ce domaine, on assiste donc à une réforme considérable qui s'inscrit parfaitement dans la poursuite de l'Etat social actif.

(90) Voy., p. ex., le témoignage de l'asbl Info-Sourds Bruxelles, cité par G. HANOTIAUX, « Le monde associatif ébranlé » dans le dossier « Chômage / Handicap » in journal trimestriel *Ensemble !, Pour la solidarité, contre l'exclusion !*, n° 82, mars 2014, p. 29.

(91) Des résultats positifs mais limités ont surtout pu être montrés à l'égard des jeunes peu scolarisés dans la mesure où il y avait une offre d'emplois suffisamment abondante. Voy. les travaux de B. COCKX et B. VAN DER LINDEN, not. B. COCKX, M. DEJEMPEPE et B. VAN DER LINDEN, « L'activation du comportement de recherche favorise-t-elle un retour plus rapide à l'emploi ? », *Regards économiques*, n° 85, février 2011, 16 p.

(92) Conseil supérieur de l'Emploi, Rapport 2014, Dossier « La participation au marché du travail des personnes en situation de handicap ou atteintes d'une maladie chronique », juin 2014, p. 10.

(93) B. CREPON, E. DUFLO, M. GURGAND, R. RATHELOT et P. ZAMORA, « Do Labor Market Policies have Displacement Effects? Evidence from a Clustered Randomized Experiment », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 128(2), 2013, pp. 531-580.

(94) Voy. notamment les études de l'OCDE : OCDE, *Maladie, invalidité et travail : Surmonter les obstacles – synthèse des résultats dans les pays de l'OCDE*, Editions OCDE, Paris, 2010 ; OCDE, *Santé mentale et emploi : Belgique*, op. cit. ainsi que d'autres études citées dans V. DE GREEF, *Droit au travail et troubles mentaux*, op. cit. (à paraître).

35. Nous avons cherché à comprendre la mesure dans laquelle la transformation opérée permettra d'aboutir à des politiques efficaces et respectueuses des exigences de sécurité juridique.

Au-delà du fait que l'adoption de cette réforme a été silencieuse, et donc non-démocratique, cette réforme est peu gage de sécurité juridique et semble être majoritairement contre-productive à l'égard des personnes rencontrant une inaptitude partielle au travail et tentant de se réinsérer sur le marché de l'emploi. C'est qu'aucune étude mesurant les effets de la réforme n'a été entreprise avant son adoption ou sa mise en œuvre. Or, la mise en œuvre de bonnes politiques d'activation requiert, en règle générale, l'évaluation rigoureuse de leurs effets.

Qu'espérer, après tout, face à une telle inefficacité ? Que le pouvoir judiciaire s'intéresse à la notion d'emploi convenable davantage que les gouvernements qui ont successivement réglementé les politiques d'activation⁽⁹⁵⁾ ? Que les pouvoirs publics se remémorent les instruments européens que la Belgique a ratifiés, comme la charte sociale européenne révisée et le code européen de la sécurité sociale, afin de vérifier la légalité de certaines de leurs réformes ? Qu'un gouvernement décide de couler l'assurance chômage dans une loi et qu'il décide d'évaluer sérieusement les politiques qu'il met en place ou qui ont été établies par ses prédécesseurs ? Qu'après de nombreuses décennies de traitement décousu de l'inaptitude au travail, les différentes instances compétentes se coordonnent pour assurer une prise en charge cohérente de ces allocataires et mettent au point des outils performants de réinsertion professionnelle ? De nombreux défis nous attendent.

La réforme aura cependant eu un effet positif : celui de modifier les structures des services régionaux de l'emploi qui ont désormais pour objectif de mieux prendre en compte les problèmes d'inaptitude au travail rencontrés par les demandeurs d'emploi.

Il semble en revanche dangereux de miser sur une activation généralisée des allocataires d'emploi sans s'interroger sur les effets d'une telle politique. A cet égard, on se souviendra de ce propos vieux de trente ans de Jef VAN LANGENDONCK : « il est dénué de sens de forcer quelqu'un à accepter un travail comme étant approprié pour lui si cela doit mener à l'apparition d'une incapacité de travail à relativement court terme parce que la santé de l'intéressé est incapable d'y résister »⁽⁹⁶⁾. A bon entendre...

(95) Certains magistrats vérifient que l'état de santé est compatible avec l'exercice d'une activité professionnelle ou avec la recherche d'emplois. Voy., p. ex., C. trav. Mons, 11 janvier 1994, n° 11712, www.juridat.be ; C. trav. Bruxelles, 24 novembre 2011, R.G. n° 2010/AB/1104, *inédit* ; C. trav. Mons, 5 février 2003, R.G. n° 14615, www.juridat.be ; C. trav. Liège, section de Liège, 16 août 2011, R.G. n° 2010/AL/124, www.terralaboris.be ; Trib. trav. Huy, 6 août 2003, R.G. n° 57.943, cité dans P. VERSAILLES et M. VAN RUYMBEKE, « Le regard des juridictions du travail sur la loi concernant le droit à l'intégration sociale », *La loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale*, sous la dir. de M. BODART et X. THUNIS, coll. « Droit en mouvement », Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 58-59.

(96) J. VAN LANGENDONCK, « Passende arbeid : Inleidende beschouwingen », *Plus ultra. Bijdragen over werken en niet-werken en het sociale zekerheidsrecht morgen*, sous la dir. de D. PIETERS, Antwerpen, Kluwer, 1986, p. 237. Traduction libre.