

Doctrines

LE TRAVAILLEUR AIDANT PROCHE... ENFIN AIDÉ ?

Aline Charlier¹

AVOCATE AU BARREAU DE LIÈGE
ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS - BRUXELLES
JUGE SUPPLÉANTE AU TRIBUNAL DE POLICE DE LIÈGE

Jeanne Lentz

AVOCATE AU BARREAU DE LIÈGE

En Belgique, près d'une personne sur dix peut être considérée comme aidant proche d'une personne en état de besoin. Le législateur a reconnu l'aidant proche, puis lui a octroyé des droits sociaux. Force est néanmoins de constater que cela n'est pas suffisant. La présente contribution a pour objet de faire le point sur le statut et les droits des aidants proches, avant, maintenant et... après ?

INTRODUCTION²

En Belgique, près de 900.000 personnes peuvent être considérées comme des proches aidants, soit près d'une personne sur dix³.

L'aidant proche est celui qui fait partie de l'entourage d'une personne en situation de grande dépendance. D'une manière non professionnelle et, souvent, avec l'aide d'intervenants professionnels, il va apporter soutien et aide à une personne en état de besoin, dans le respect de l'environnement et du projet de vie de la personne qui nécessite du soutien⁴.

L'aidant proche fait souvent partie des membres de la famille de celui qui se trouve en difficulté et il s'agit principalement des conjoints (73 %) et des enfants majeurs (23 %)⁵. L'aide et le soutien qu'ils apportent sont considérables en termes de temps, puisque cela leur prend, en moyenne, 4,2 heures par jour⁶.

Apportant une aide cruciale pour des personnes en état de besoin, ces aidants sont généralement contraints de sacrifier leurs activités professionnelles, leur vie privée et, dans la plupart des cas, leurs loisirs⁷.

Même si l'aide qu'ils apportent se calcule en temps et en énergie, indépendamment des contraintes matérielles, cela ne les laisse pas non plus indemnes psychologiquement car l'investissement moral est important. Beaucoup d'entre eux auraient besoin de repos, de répit, de reconnaissance, malheureusement et bien souvent sans oser le réclamer ou faire montre de leur souffrance⁸.

Jusqu'il y a peu, le statut des aidants, quels qu'ils soient, n'était pas du tout encadré. Ainsi, durant le temps imparti à l'aide, ils ne pouvaient prétendre, ni à un revenu de remplacement, ni à une aide sociale.

Une nouvelle avancée légale a permis aux aidants proches de bénéficier, sous certaines conditions, d'une période de congé *ad hoc* prise en charge par l'ONEm⁹⁻¹⁰.

1. Les auteures peuvent être contactées aux adresses suivantes : a.charlier@dvclex.be et aline.charlier@usaintlouis.be ; j.lentz@dvclex.be.

2. Le présent article a été arrêté au 1^{er} février 2021.

3. E. CHARLIER, « Aidants proches : une reconnaissance en demi-teinte ? », *La Revue Nouvelle*, 2018/4, n° 4, p. 60.

4. V. FLOHIMONT, G. VAN LIMBERGHE, A. TASIAUX, A.-M. BAEKE et Ph. VERSAILLES, *Reconnaissance légale et accès aux droits sociaux pour les aidants proches*, Étude réalisée à la demande de l'ASBL « Aidants Proches », 31 mai 2010, p. 13.

5. S. CÈS, D. FLUSIN, O. SCHMITZ, A.-S. LAMBERT, N. PAUWEN et J. MACA, *Les aidants proches des personnes âgées qui vivent à domicile en Belgique : un rôle essentiel et complexe. Étude de données*, Bruxelles, Éd. Fondation Roi Baudouin, 2016, p. 31.

6. *Ibid.*, p. 44.

7. +/- 30 % des aidants proches mettent fin à leurs activités professionnelles pour se consacrer pleinement à l'aide et 25 % doivent réduire leur temps de travail. Voy. à cet égard l'étude réalisée par La Ligue des familles : *Aidants proches. Après la loi, on fait quoi ?*, Actes du colloque du 21 avril 2015, Bruxelles, p. 11.

8. E. CHARLIER, « Aidants proches : une reconnaissance en demi-teinte ? », *op. cit.*, p. 60.

9. Les travailleurs indépendants reconnus comme aidants proches peuvent bénéficier d'une reconnaissance et d'une protection depuis le 1^{er} octobre 2015. Ils ont ainsi droit à une allocation de remplacement quand ils interrompent temporairement leurs activités professionnelles pour donner des soins à une personne en état de besoin.

Voy., pour ce qui les concerne, l'arrêté royal du 27 septembre 2015 accordant une allocation en faveur du travailleur indépendant qui interrompt temporairement son activité professionnelle pour donner des soins à une personne, *M.B.*, 5 octobre 2015.

L'article 2 énonce que le travailleur indépendant peut interrompre son activité au bénéfice d'une allocation, lorsqu'il fournit un apport effectif, permanent et régulier de :

- soins en cas de maladie grave à son partenaire, un membre de sa famille ou un membre du ménage ;
- soins palliatifs à son partenaire, un membre de sa famille ou un membre du ménage ;
- soins à un enfant handicapé.

L'indépendant aidant proche peut alors bénéficier de différents avantages :

- une allocation forfaitaire pendant douze mois au maximum ;
- une dispense du paiement des cotisations sociales pendant quatre trimestres au maximum, dans le cas où l'aidant proche bénéficie de l'allocation pour interruption complète pendant au moins trois mois. La dispense s'applique alors pour le trimestre englobant le 3^e mois d'allocation ;
- un maintien des droits à la pension.

L'indépendant aidant proche doit, pour bénéficier de l'allocation, introduire une demande auprès de sa caisse d'assurances sociales préalablement à l'interruption de ses activités.

Pour en savoir plus au sujet de l'aidant proche indépendant, voy. not. N. DE GROOT, « Interruption de carrière pour les travailleurs indépendants : le régime des aidants proches », *Indic. soc.*, 2019, n° 1, pp. 15-19.

10. Les chômeurs, également reconnus comme aidants proches peuvent, quant à eux, prétendre à une reconnaissance et une protection depuis le 1^{er} janvier 2015. Voy. l'arrêté royal du 15 avril 2015 modifiant les articles 63, 114 et 116 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et rétablissant les articles 90 et 125 dans le même arrêté dans le cadre de l'aidant proche, *M.B.*, 22 avril 2015.

On peut dès lors constater que depuis quelques années, pas à pas, de l'aide leur a été apportée.

Osons cependant poser un constat d'emblée : les droits et congés dont ils bénéficient sont dérisoires, d'autant plus pour les aidants proches faisant l'objet de la présente contribution, à savoir ceux se trouvant dans les liens d'un contrat de travail.

Cette dernière avancée est encadrée par la loi du 17 mai 2019 établissant une reconnaissance des aidants proches¹¹ et par l'arrêté royal du 16 juin 2020 portant exécution de la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche, entré en vigueur au 1^{er} septembre 2020¹².

Nous verrons que la demande d'octroi de droits sociaux se déroule en deux temps : par une demande de reconnaissance d'aidant proche, puis par une demande de congé.

I. MISE EN SITUATION : UN AIDANT PROCHE TRAVAILLEUR AVANT LE 1^{er} SEPTEMBRE 2020

Partons d'un exemple concret.

Céline, 8 ans, part en voyage d'un jour avec ses parents pour visiter un village des Ardennes. Marc, ivre, percute violemment leur véhicule. Il est pleinement responsable de l'accident. Malheureusement, Céline est éjectée du véhicule. Elle est victime, notamment, d'un traumatisme crânien¹³ important. Ses parents sont peu blessés.

À la suite de l'accident, l'état de Céline nécessite une présence et une aide constantes. Au terme d'une expertise médicale judiciaire, il lui est reconnu, parmi d'autres incapacités et préjudices, de manière permanente, une aide de tiers à concurrence de 18 heures par jour.

Sa mère cesse ses activités de comptable dans une société pour s'occuper d'elle.

Jusque fin août 2020, la mère de Céline n'aurait eu que peu de droits.

Sa reconnaissance en tant qu'aidant proche n'aurait été que « purement symbolique » et durant le temps imparti à l'aide, elle n'aurait pu prétendre à aucune aide financière.

Ainsi, par exemple, pour rester aux côtés de sa fille mais pour continuer à bénéficier d'un revenu, elle aurait dû ob-

tenir des certificats médicaux la précisant, par exemple, en état de dépression ou de burn out.

Cela, en plus d'être contraire à la vérité et d'exposer le médecin compatissant à des sanctions pénales¹⁴, mettait vous avec le médecin contrôle de la mutuelle ?

On perçoit d'emblée les difficultés dans lesquelles étaient plongés Céline et ses parents.

Au fil du présent article, nous allons examiner les évolutions sur ces dernières années et les règles applicables de *lega lata* pour, *in fine*, décrire la situation de la mère de Céline si l'accident dramatique s'était produit après le 1^{er} septembre 2020.

II. LA LOI DU 12 MAI 2014 : UNE AVANCÉE SYMBOLIQUE

Avant la loi du 12 mai 2014, le législateur ne reconnaissait pas le statut des aidants proches. Ces derniers pouvaient uniquement compter sur certaines formes de soutien moral, telles que des groupes de parole, d'entraide ou de soutien¹⁵.

Un petit premier pas a été accompli avec l'entrée en vigueur de la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche puisqu'ils ont acquis, avec elle, une reconnaissance symbolique de leur statut¹⁶.

Bien évidemment, cette reconnaissance qui n'apportait rien en termes d'aide dans les faits a été critiquée car, malgré le fait qu'elle reconnaisse expressément et symboliquement le statut d'aidant proche, rien ne permettait la mise en œuvre de droits ou d'une aide quelconque.

Si l'accident de Céline avait eu lieu après l'entrée en vigueur de la loi, sa mère, aidante, n'aurait bénéficié que de cette reconnaissance symbolique.

III. LA LOI DU 17 MAI 2019 : UNE AVANCÉE PRESQUE CONCRÈTE

La loi du 17 mai 2019, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2019, établissant une reconnaissance des aidants proches, est venue modifier la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche et la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales.

Les demandeurs d'emploi complets indemnisés, considérés comme aidants proches peuvent être dispensés de l'obligation d'être disponibles sur le marché de l'emploi (tant activement que passivement) et peuvent prétendre à l'article 90, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage énoncé à ce propos qu'est considéré comme aidant proche le demandeur d'emploi fournissant un apport effectif, permanent et régulier de :
- soins en cas de maladie grave à un membre de la famille ou un membre du ménage ;
- soins palliatifs ;
- soins à un enfant handicapé de moins de 21 ans.
L'aidant proche doit introduire une demande auprès du bureau de chômage. L'aidant proche peut bénéficier de cette dispense d'être disponible sur le marché du travail pendant :
- un à deux mois pour l'aidant proche fournissant des soins palliatifs ;
- trois à douze mois par demande pour l'aidant proche fournissant des soins en cas de maladie grave à un membre de la famille ou un membre du ménage ou des soins à un enfant handicapé de moins de 21 ans.

11. Loi du 17 mai 2019 établissant une reconnaissance des aidants proches, M.B. 2 juillet 2019.
12. Arrêté royal du 16 juin 2020 portant exécution de la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche, M.B., 25 juin 2020.
13. Pour en savoir plus à cet égard : J. DE MOL et al., *L'évaluation du traumatisme crânien*, Actualité du dommage corporel, coll. médico-légale (L. LUTTE (coord.)), vol. 12, Limal-Paris, Anthemis-LGDJ, 2011.
14. Notamment pour faux et usage de faux. Voy. art. 196 et s. C. pén. Pour les sanctions que peut prononcer l'INAMI, voy. les art. 73bis et 142 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, M.B., 27 août 1994.
15. E. CHARLIER, « Aidants proches : une reconnaissance en demi-teinte ? », op. cit., p. 60. Par ex., à cet égard, voy. le site de l'ASBL « Aidants proches », créée à l'initiative de la Fondation Baudouin en 2005 : www.aidantsproches.be.
16. Loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche, M.B. 6 juin 2014 ; E. CHARLIER, *ibid.*, p. 60.

Elle a introduit, tout d'abord, un article 3bis dans la loi du 12 mai 2014, lequel énonçait que le Roi pouvait fixer les droits sociaux liés à la reconnaissance de l'aidant proche, de même que la procédure applicable à la demande de reconnaissance et à la demande d'obtention des droits sociaux¹⁷.

Cet article prévoyait également que le Roi pouvait établir les conditions de résidence et de reconnaissance de l'aidant proche et les catégories spécifiques de personnes aidées¹⁸.

Un second pas a donc été accompli pour apporter soutien aux aidants proches mais rien n'avait encore été mis en pratique. La mère de Céline n'aurait donc pas été plus soutenue.

IV. L'ARRÊTÉ ROYAL DU 16 JUIN 2020 : UNE AVANCÉE CONCRÈTE... MAIS QUI LAISSE SUR SA FAIM

L'arrêté royal du 16 juin 2020 portant exécution de la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2020.

Depuis cette date, il est possible, pour l'aidant proche, de bénéficier *effectivement* d'une reconnaissance générale ainsi que de l'octroi de droits sociaux.

A. La notion d'aidant proche aujourd'hui

L'article 3, § 1^{er}, de la loi du 12 mai 2014 le définit comme « la personne qui apporte une aide et un soutien continus ou réguliers à la personne aidée »¹⁹.

Pour obtenir le statut d'aidant proche, le candidat doit remplir les conditions cumulatives suivantes :

- avoir développé une relation de confiance ou de proximité affective et géographique avec la personne aidée²⁰. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 16 juin 2020 énonce que « sont à considérer comme du soutien et de l'aide, les activités liées à la préservation ou la restauration de l'autonomie dans l'exercice des activités de la vie quotidienne et au maintien et au développement des activités sociales et des liens avec l'entourage »²¹. Il s'agit par exemple d'alimenter la personne aidée, la laver et l'habiller, lui faire les courses, l'aider à se déplacer, lui administrer des médicaments, la surveiller...²² En d'autres termes, l'aidant proche apporte une aide, certes continue, mais qui ne doit pas être une aide « technique », laquelle est réservée aux professionnels de la santé. On pense notamment aux soins médicaux ou spécialisés (kinésithérapie, ergothérapie...) ²³. Il est important de préciser que l'aidant proche ne doit pas nécessairement être de la famille de la personne

aidée. Comme mentionné *infra*, la proximité géographique et/ou affective suffit. Ce qui est important est la relation de confiance. Peuvent donc entrer dans cette catégorie les membres de la famille, mais aussi un(e) ami(e) ou un(e) voisin(e)²⁴ ;

- avoir une résidence permanente ou effective en Belgique²⁵ ;
- être inscrit au registre de la population ou au registre des étrangers²⁶ ;
- apporter une aide gratuitement, à des fins non professionnelles, avec l'aide d'au moins un intervenant professionnel²⁷ (infirmière, médecin, psychologue), tout en tenant compte du projet de vie de la personne aidée²⁸. L'aidant proche doit exercer cette activité à titre privé (pour des motifs affectifs, familiaux ou relationnels), et non professionnel, ce qui implique qu'il n'est pas, ou ne doit pas être, assujéti au statut social des travailleurs indépendants (comme une infirmière professionnelle, par exemple).

Le texte légal confirme d'ailleurs le non-assujettissement en précisant que l'aidant « ne poursuit ni but de lucre, ni but économique, il n'est pas un prestataire de service, il n'est pas un commerçant au sens du Code de commerce qui vise les personnes qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle, soit à titre principal, soit à titre d'appoint »²⁹.

Au vu de toutes les conditions mentionnées, il s'agirait de la mère de Céline (ou du père), dans l'exemple concret qui nous sert de fil conducteur.

Cette reconnaissance est valable un an et est renouvelable.

B. La notion de personne aidée aujourd'hui

La personne aidée est celle qui, en ayant sa résidence principale en Belgique³⁰, est vulnérable et dépendante en raison de son grand âge, de son état de santé ou d'un handicap³¹.

La personne aidée âgée de plus de 21 ans doit avoir un degré de dépendance évalué à au moins 12 points, conformément à l'arrêté ministériel du 30 juillet 1987 fixant les catégories et le guide d'intégration³².

La personne aidée âgée de moins de 21 ans doit, quant à elle, avoir un degré de dépendance :

- d'au moins 12 points lors de l'évaluation effectuée conformément à l'arrêté royal du 28 mars 2003 portant exécution des articles 47, 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et de l'article 88 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 ;
- ou d'au moins 6 points sur 18 dans le troisième pilier qui mesure les conséquences de l'état de l'enfant aidé sur

17. Art. 3bis de la loi du 12 mai 2014.

18. St. GILSON, « L'aidant proche est reconnu », *B.J.S.*, 2019, n° 634, p. 12.

19. Art. 3, § 1^{er}, de la loi du 12 mai 2014.

20. Art. 3, § 2, 1^{er}, de la loi du 12 mai 2014.

21. Art. 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

22. Art. 3, § 2, de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

23. Voy. *infra*.

24. V. FLOHIMONT, G. VAN LIMBERGHE, A. TASIAUX, A.-M. BAEKE et Ph. VERSAILLES, *Reconnaissance légale et accès aux droits sociaux pour les aidants proches*, op. cit., p. 15.

25. Art. 3, § 2, 2^e, de la loi du 12 mai 2014.

26. Art. 3, § 2, 3^e, de la loi du 12 mai 2014.

27. Art. 3, § 3, 1^{er}, de la loi du 12 mai 2014.

28. Art. 3, § 3, 2^e, de la loi du 12 mai 2014.

29. V. FLOHIMONT, G. VAN LIMBERGHE, A. TASIAUX, A.-M. BAEKE et Ph. VERSAILLES, *Reconnaissance légale et accès aux droits sociaux pour les aidants proches*, op. cit., p. 16.

30. Art. 4/2 de la loi du 12 mai 2014.

31. Art. 2 de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

32. Art. 4/4 de la loi du 12 mai 2014 ; St. GILSON, « L'aidant proche est reconnu », op. cit., p. 12.

son entourage familial (traitement à la maison, déplacements pour les contrôles et traitements médicaux, et adaptation de l'environnement et du mode de vie)³³.

Il s'agirait de Céline, dans notre exemple, au vu des conséquences de son accident dramatique.

C. Une reconnaissance générale de l'aidant proche travailleur

L'aidant proche doit introduire une demande de reconnaissance auprès de sa mutualité, au moyen d'une déclaration sur l'honneur (dont un modèle est annexé à l'arrêté)³⁴.

Cette disposition permet dès lors de mettre en pratique le droit à la reconnaissance de l'aidant proche, qui était jusqu'à présent purement symbolique³⁵.

Lorsque la reconnaissance est accordée, elle est valable un an (renouvelable) à partir de la date de signature de la déclaration sur l'honneur. Une demande de prolongation peut être introduite par l'aidant proche et la personne aidée, lesquelles déclarent alors sur l'honneur que la situation est telle que les conditions sont encore remplies³⁶.

Durant la période de la reconnaissance, le congé pour venir en aide à la personne nécessitant du soutien peut être pris (voy. point suivant).

Il est intéressant de noter que trois aidants proches au maximum peuvent obtenir la reconnaissance pour les droits sociaux, en même temps, pour une même personne aidée³⁷.

D. Une reconnaissance du travailleur aidant proche pour l'octroi de droits sociaux

Si la demande de reconnaissance adressée à la mutuelle est acceptée, elle permet au travailleur considéré comme aidant proche de bénéficier d'un congé thématique³⁸ durant lequel il bénéficiera d'une allocation d'interruption versée par l'ONEm³⁹.

1. Les conditions pour pouvoir bénéficier du congé thématique « aidant proche »

Ce congé peut être octroyé au travailleur apportant un soutien et une aide d'au moins 50 heures par mois, ou 600 heures par an à la personne aidée⁴⁰.

Il faut néanmoins relever que seuls les travailleurs liés par un contrat de travail au sens de la loi du 3 juillet 1978⁴¹ peuvent le solliciter⁴².

2. L'introduction de la demande de reconnaissance auprès de la mutualité

Afin de pouvoir bénéficier de cette reconnaissance fédérale, l'aidant proche doit, avec l'accord de la personne aidée ou de son représentant légal, introduire une demande de reconnaissance auprès de sa mutualité⁴³, au moyen de la déclaration sur l'honneur figurant en annexe de l'arrêté royal du 16 juin 2020⁴⁴.

Dans le cas où l'aidant proche aide plusieurs personnes, il doit introduire une déclaration par personne aidée.

Si la mutuelle fait droit à la demande, elle envoie à l'aidant reconnu une attestation⁴⁵.

La reconnaissance en tant qu'aidant proche émise par la mutuelle reste valable un an à partir de la date de signature de la déclaration sur l'honneur⁴⁶.

Les mutualités ont un rôle important mais limité : elles vérifient si les conditions sont remplies et accordent la reconnaissance quand celle-ci est justifiée. Elles ne sont, par contre, pas tenues aux versements des allocations, lesquelles sont octroyées par l'ONEm.

3. La notification à l'employeur

Une fois que l'aidant proche a obtenu la reconnaissance de sa mutualité, il doit en avertir son employeur par écrit au minimum sept jours avant la date à laquelle la suspension de son contrat de travail prend effet, sauf si un autre délai est convenu par écrit entre les parties⁴⁷.

Cette notification à l'employeur peut se faire de différentes manières :

- par la remise de la main à la main. Dans ce cas, un double doit être signé par l'employeur en tant qu'accusé de réception ;
- par lettre recommandée, laquelle est censée être reçue le 3^e jour ouvrable après son dépôt à la poste⁴⁸.

Dans la pratique, l'aidant proche doit indiquer à son employeur le type de congé thématique qu'il souhaite obtenir (dans notre cas, il s'agit du congé pour aidant proche), ainsi que la forme du congé qu'il souhaite demander

33. Art. 4/5 de la loi du 12 mai 2014.

34. Art. 4 de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

35. Art. 3, § 4, et 4/3 de la loi du 12 mai 2014.

36. Art. 10, § 2, de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

37. Art. 9 de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

38. Les congés thématiques sont des formes spécifiques d'interruption de carrière, qui permettent d'interrompre complètement ou partiellement son travail pour des besoins précis.

Il existe quatre sortes de congés thématiques, dont le congé qui nous intéresse, à savoir celui réservé aux aidants proches. Pour rappel, les autres sont : le congé parental ; le congé pour assistance médicale ; le congé pour soins palliatifs.

39. St. GILSON, « L'aidant proche est reconnu », op. cit., p. 12.

40. Art. 7 de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

41. M.B., 22 août 1978.

42. Art. 99 et 100ter, § 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, M.B., 24 janvier 1985. L'article 99 prévoit qu'un régime analogue peut être prévu pour le personnel des personnes publiques

mais, à la date de la rédaction de la présente contribution, il ne semble pas qu'un tel régime soit entré en vigueur.

43. Nous verrons que malgré le fait que la demande soit introduite auprès de la mutualité, l'organisme payeur ne sera pas la mutuelle mais bien l'ONEm. Cela implique qu'une fois que l'aidant proche a obtenu la reconnaissance d'aidant proche auprès de sa mutualité, et en a averti son employeur, il doit prendre contact avec l'ONEm, afin de pouvoir prétendre au bénéfice de cette allocation.

44. Art. 4 et 10, § 1^{er}, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

45. Art. 10, § 1^{er}, al. 3, de l'arrêté royal du 16 juin 2020. Notez que le texte ne prévoit pas que la mutuelle fasse part de son refus mais on espère que tel sera le cas, en pratique.

46. Art. 10, § 2, de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

47. Art. 100ter, § 4, al. 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 ; St. GILSON, « L'aidant proche est reconnu », op. cit., p. 12.

48. Art. 100ter, § 4, al. 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 ; V. NEUPREZ et W. VAN ECKHOUTTE, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, éd. 2020-2021, Liège, Wolters Kluwer, p. 2318.

(une interruption totale, une interruption partielle à mi-temps...).

En cas d'interruption partielle, le travailleur peut choisir de répartir la réduction de ses prestations de travail sur une période déterminée de commun accord avec l'employeur⁴⁹.

L'aidant proche ne doit bien évidemment pas omettre de lui fournir la preuve de la reconnaissance de la mutualité⁵⁰.

L'employeur ne doit pas verser un quelconque salaire durant la période de congé pour aidant proche puisque celui-ci est directement pris en charge par l'ONem.

4. Les différentes modalités du congé pour aidant proche

L'aidant proche peut décider d'opter soit pour une suspension complète de son contrat de travail, soit pour une réduction de ses prestations de travail à mi-temps ou à 1/5^e temps.

– Si l'aidant proche opte pour une *suspension complète* de ses prestations de travail :

Il peut bénéficier de ce congé pendant un mois entier⁵¹. Ce droit à la suspension complète du contrat de travail existe tant pour les travailleurs à temps plein que pour les travailleurs à temps partiel⁵² et la loi prévoit que le Roi peut prolonger la durée de cette période jusqu'à maximum six mois⁵³.

Or, aucun arrêté royal n'a, à ce jour, été adopté afin de prolonger la durée de cette période initiale d'un mois de congé... L'arrêté royal du 16 juin 2020 prévoit seulement la possibilité de prolonger la durée (d'un an) de la reconnaissance en tant qu'aidant proche⁵⁴.

Ainsi, dans notre exemple, la mère de Céline ne pourrait, effectivement, bénéficier que d'un seul mois de congé...

Vincent Neuprez et Willy van Eeckhoutte précisent que le congé d'un mois ne pourrait pas être renouvelé pour la même personne aidée⁵⁵. En d'autres termes, l'aidant proche pourrait bénéficier d'une suspension maximale et complète de six mois, sur l'ensemble de sa carrière, uniquement si le congé pour aidant proche d'un mois est pris, à chaque fois, pour une personne aidée différente⁵⁶...

Pour en arriver à une telle conclusion, ils se fondent sur l'article 100ter, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 qui précise que « la période pendant laquelle le travailleur peut suspendre l'exécution de son contrat de [travail]⁵⁷ est fixée à un mois par personne nécessitant une aide visée au § 1^{er} ».

Dès lors que, comme précisé ci-dessus, aucun arrêté ne prévoit la possibilité de prolonger la durée du congé pour aidant proche, pour la même personne aidée, ce qui correspondrait pourtant à l'esprit de la loi, force est de constater que l'on est face à un vide juridique... Il a des conséquences fâcheuses sur la situation des travailleurs sollicitant un congé pour aidant proche... Lesquels se voient discriminés au regard des situations existantes pour les chômeurs et les travailleurs indépendants⁵⁸ !

– Si l'aidant proche opte pour une *réduction de ses prestations de travail à mi-temps ou à 1/5^e temps* :

Il peut bénéficier de ce congé pendant deux mois⁵⁹.

Sur l'ensemble de sa carrière, le travailleur a droit à une suspension complète de maximum douze mois⁶⁰⁻⁶¹.

Ce droit à la réduction des prestations de travail à mi-temps ou à 1/5^e temps existe uniquement pour les travailleurs occupés à temps plein⁶².

Le travailleur et l'employeur peuvent, de commun accord, décider de la répartition de la réduction des prestations de travail sur une période convenue⁶³.

5. Le droit à une allocation mensuelle payée par l'ONem

L'aidant proche, comme on l'a déjà mentionné, a droit à une allocation mensuelle versée par l'ONem à titre de revenu de remplacement⁶⁴⁻⁶⁵.

Une question importante se pose.

Si nous sommes dans un cas tel que celui de notre exemple concret, à savoir un accident de la circulation dont la responsabilité peut être imputée à un tiers, en totalité ou dans le cadre d'un partage des responsabilités, ou encore, en cas de coups et blessures portés volontairement, l'ONem bénéficie-t-il d'un droit de subrogation envers le responsable, et son assureur le cas échéant, voire d'un droit de

49. Art. 102ter, § 3, al. 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

50. Art. 100ter, § 4, al. 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

51. Art. 100ter, § 3, al. 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

52. Art. 102ter, § 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 ; V. NEUPREZ et W. VAN EECKHOUTTE, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., p. 2317.

53. Art. 100ter, § 3, al. 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

54. Art. 10, § 2, de l'arrêté royal du 16 juin 2020.

55. Art. 100ter, § 3, al. 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

56. V. NEUPREZ et W. VAN EECKHOUTTE, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, op. cit., p. 2317.

57. Force est de constater que le texte de loi tel que publié au *Moniteur belge* contient une coquille puisqu'il manque le mot supposé être « travail », qui est rajouté ici entre crochets.

58. Voy. les notes 9 et 10 de la présente contribution.

59. Art. 102ter, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

60. Art. 102ter, § 1^{er}, al. 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

61. Les mêmes critiques que ci-dessus sont formulées.

62. Art. 100ter, § 1^{er}, et 102ter, § 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 ; V. NEUPREZ et W. VAN EECKHOUTTE, op. cit., p. 2317.

63. Art. 102ter, § 3, al. 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

64. Art. 100ter, § 6, et 102ter, § 4, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

65. Ni l'arrêté royal ni les textes légaux ne prévoient les démarches à effectuer auprès de l'ONem. Cet organisme renseigne néanmoins, sur son site Internet, les démarches à entreprendre. Voy. www.onem.be/fr/documentation/feuille-info/t164.

recours, pour récupérer le montant des allocations versées à l'aidant proche à titre de revenus de remplacement ?

Cette question en engendre une seconde.

L'ONem viendrait-il récupérer ses décaissements notamment dans l'assiette du poste d'indemnisation relatif à l'aide de tiers, lequel peut être sollicité par la victime du dommage ?

Sur pied de la subrogation légale, l'ONem devrait être fondé à exercer un tel recours car il ne paraît pas logique que la collectivité (l'ONem étant un organisme public) doive supporter les conséquences financières d'un dommage causé par la faute d'un tiers. Ce faisant, il pourrait agir sur le fondement de l'article 1251, 3°, du Code civil.

En effet, dans un arrêt du 24 juin 2013⁶⁶, la Cour de cassation a précisé qu'« au terme de l'article 1251, 3°, du Code civil, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour autrui au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

En vertu de cette disposition, celui qui s'acquitte d'une dette qui lui est personnelle peut prétendre bénéficier néanmoins de la subrogation légale s'il a, par son paiement, libéré à l'égard de leur créancier commun celui sur qui doit peser la charge définitive de la dette. »

Dans le cas d'espèce, dès lors que la dette de l'ONem lui est personnelle, que le créancier commun est le proche aidant, la subrogation légale pourrait s'envisager.

Par contre, si l'aidant proche a été indemnisé par l'ONem et que la victime a été indemnisée, pour son aide de tiers, par le responsable ou son assureur RC, à qui l'ONem pourrait-il demander le remboursement de ses décaissements ? Il ne pourrait pas s'adresser à l'aidant proche, pas plus qu'à la victime. De même, il ne pourrait pas se tourner vers le responsable ou son assureur puisque ceux-ci auraient déjà indemnisé la victime en aide de tiers. Finalement, cette dernière aura bénéficié d'une « double indemnisation » car elle aura reçu une indemnisation pour l'aide de tiers et aura bénéficié de prestations en nature de la part de l'aidant proche.

En tout état de cause et en pratique, la prudence sera de vérifier, dans le chef des débiteurs de l'indemnisation, si un congé pour aidant proche a été sollicité.

Il conviendra, le cas échéant et dans l'attente de connaître la réponse à la question, d'émettre des réserves sur la totalité du montant à accorder à une victime dans le cadre de l'aide de tiers.

Si aucune aide n'a été sollicitée, on peut imaginer que les contrats de transaction des compagnies d'assurance

contiennent des clauses par lesquelles les victimes attesteraient sur l'honneur qu'aucune aide n'a été sollicitée par un de leurs proches aidants, ou encore que les plaideurs se chargeraient de produire en justice des attestations sur l'honneur ayant le même objet.

Cela permettrait d'éviter que le poste d'indemnisation relatif à l'aide de tiers, poste parfois important, soit réservé par les cours et tribunaux⁶⁷.

6. Une protection contre le licenciement

L'aidant proche bénéficie également d'une protection contre le licenciement. En effet, l'employeur ne peut pas mettre fin au contrat de travail d'un travailleur en période de congé ou ayant bénéficié de ce congé⁶⁸.

Cependant, il est tout à fait possible pour l'employeur de mettre fin au contrat de travail pour des motifs totalement étrangers au congé d'aidant proche, à savoir, par exemple, pour des motifs graves au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, ou pour des motifs suffisants⁶⁹.

La protection contre le licenciement n'est donc, logiquement, pas absolue, et s'applique seulement au licenciement en lien avec le congé d'aidant proche.

Cette protection prend effet le jour de l'accord pris avec l'employeur⁷⁰ et elle prend fin trois mois après la fin du congé⁷¹.

Si l'employeur met fin de façon non fondée au contrat de travail, à savoir sans motif(s) grave(s) ou suffisant(s), il est redevable d'une indemnité forfaitaire égale à six mois de rémunération brute, sans préjudice de l'indemnité de rupture ordinaire⁷².

Si l'aidant proche est néanmoins licencié, il doit en informer immédiatement par écrit l'ONem, étant donné que les allocations visées par le congé relatif au travailleur aidant proche ne sont octroyées que lorsque le travailleur est sous contrat de travail (il pourrait alors changer de catégorie).

Le délai de préavis est alors le suivant :

- dans les cas de suspension complète des prestations de travail, le congé aidant proche a une incidence sur les délais de préavis : la prise de cours et la durée du délai de préavis sont suspendus pendant la durée de l'interruption. Le délai de préavis ne pourra alors commencer à courir qu'au terme de l'interruption ;
- dans les cas de réduction des prestations de travail, le congé aidant proche n'a aucune incidence sur le délai de préavis.

66. R.G. n° C.12.0336.F/14. Cet arrêt concernait le recours subrogatoire de l'assureur maladie-invalidité contre l'assureur RC auto dans le cadre du régime de l'indemnisation des usagers faibles, tel que prévu à l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989.

67. Au même titre que les postes d'indemnisation des incapacités temporaires et permanentes professionnelles qui sont souvent réservés, au vu du recours subrogatoire pouvant être exercé par les mutualités ; art. 136, § 2,

de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

68. Art. 101 et 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

69. Art. 101, al. 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

70. Art. 101, al. 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

71. Art. 101, al. 5, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

72. Art. 101, al. 6, de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

E. Retour sur la mise en situation : un aidant proche travailleur après le 1^{er} septembre 2020

Reprenons la situation de la mère de Céline.

Comme nous l'avons vu, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2019 et de l'arrêté royal du 16 juin 2020⁷³, la maman de Céline ne pouvait prétendre qu'à une reconnaissance symbolique. Elle ne bénéficiait d'aucun droit ni d'aucune aide spécifique.

Depuis le 1^{er} septembre 2020, elle peut solliciter l'octroi d'un congé thématique « aidant proche », avec octroi d'une allocation octroyée par l'ONEm, étant donné qu'elle fournit à Céline une aide d'au moins 50 heures par mois.

Pour cela, elle doit introduire une demande de reconnaissance auprès de sa mutualité.

Une fois qu'elle a obtenu cette reconnaissance, la mère de Céline doit alors en avvertir son employeur par écrit.

Elle fera choix du type de congé qu'elle souhaite et, si elle opte pour le mois entier, elle aura alors droit à une allocation mensuelle, à titre de revenu de remplacement, laquelle sera payée par l'ONEm.

Pendant ce temps, elle bénéficiera d'une protection contre le licenciement.

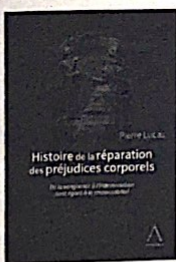
Lorsqu'elle voudra solliciter la prolongation de son congé, elle sera confrontée à une difficulté puisque la prolongation n'a pas (encore) été prévue par arrêté royal... Elle sera donc bien avisée de se faire conseiller par un professionnel...⁷⁴

CONCLUSION

Certes, depuis quelques années, la situation des travailleurs aidants proches s'est améliorée puisqu'ils ont été reconnus, symboliquement, puis, effectivement.

Néanmoins, les avancées accomplies (valorisation, congé, allocation de remplacement, protection contre le licenciement) ne donnent pas entièrement satisfaction puisque la prolongation du congé à maximum six mois, pour une même personne aidée, n'est pas encore effective.

Espérons que le présent article sera le déclencheur, si rien n'a encore été entamé, pour que cette prolongation entre en vigueur.



HISTOIRE DE LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES CORPORELS

De la vengeance à l'indemnisation sans égard à la responsabilité

Pierre Lucas

L'indemnisation du dommage corporel à travers l'histoire

452 pages - 87 €

Dans la nuit des temps, c'est la vengeance sans limites avant l'imposition par le talion d'un équilibre entre l'agression et la réplique (œil pour œil...). En l'an 500, c'est Clovis et la loi salique, après quoi le législateur poursuit trois objectifs : punir l'auteur de l'infraction, réparer le dommage subi par la victime, préserver l'ordre public. Le Code Napoléon subordonne l'indemnisation de la victime à l'existence d'une faute prouvée. La faute comprend un élément objectif, la violation d'une règle, et un élément moral, un jugement de valeur sur une conduite humaine. Il faut attendre la fin du xx^e siècle pour que l'élément moral, rémanence de l'amalgame que l'on faisait au Moyen Âge entre faute et péché, n'ait plus sa place dans le droit de la responsabilité civile. Puis surviennent la révolution industrielle, les accidents du machinisme et, en 1897, la théorie du risque-profit de Saleilles : celui qui tire profit d'une activité doit en supporter les charges, ce qui englobe l'indemnisation des dommages qu'elle provoque sans qu'il y ait à rechercher s'il y a ou non faute de sa part. Ce passage de la faute au risque va inspirer les lois sur les accidents du travail. Enfin, en 1985, la loi Badinter en France instaure, au sein du droit commun de la responsabilité civile, un régime de responsabilité objective, sans recherche d'un coupable, sans égard à la faute. En Belgique au xxi^e siècle, l'indemnisation de la victime est devenue le but principal du législateur, et l'on assiste au glissement d'un système de responsabilité vers un régime d'indemnisation automatique sans recherche d'un responsable. La boucle se ferme et l'on est passé, au fil des modifications de la pensée juridique et sociale, de la vengeance à l'indemnisation sans égard à la responsabilité.

Ce livre est une somme de renseignements rarement rassemblés, pouvant être directement utiles aux juristes et aux médecins experts. Mais il n'est pas que technique et son style ainsi que la présentation des différents chapitres ne nécessitant pas d'avoir lu les précédents, et parfois suivis d'une synthèse lorsqu'ils sont un peu ardu, rendent sa lecture agréable et profitable à tout esprit ouvert, curieux, quelle que soit sa formation, de pénétrer un domaine qui intéresse tout citoyen.

Pour toute information et commande : www.anthemis.be

73. Loi du 17 mai 2019, préc. ; arrêté royal du 16 juin 2020, préc.

74. Que ce soit pour envisager l'application de l'article 159 de la Constitution et l'exception d'illégalité ou pour saisir la Cour constitutionnelle, notamment par le biais d'une question préjudicielle.

Ces points, fort intéressants, ne seront malheureusement pas examinés dans le cadre de la présente contribution.