



Expédition

| |
|--|
| Numéro du répertoire 2023 / |
| R.G. Trib. Trav. 20/457/A |
| Date du prononcé 4 octobre 2023 |
| Numéro du rôle 2022/AL/368 |
| En cause de : FAMIWAL venant aux droits et obligations C/ L. |

| |
|------------------------------|
| Délivrée à Pour la partie |
| le € JGR |

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 2 C

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - allocations familiales – allocations familiales majorées
Arrêt contradictoire

* Allocations familiales majorées- surdité-évaluation- pilier I – gain prothétique- principe d'égalité et de non-discrimination- violation- interprétation de l'article 712 du B.O.B.I – discrimination sur base de l'âge (non)-obligation de *standstill* (non)
DRW 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, art. 16 et 120,al.1°
AGW 23 mai 2019, art. 3 et 4
LGAF, art. 47 et 63 (loi telle que modifiée par la loi du 24 décembre 2002)
AR du 28 mars 2003, art. 6, 7, annexe 1 ( chelle médico-sociale), annexe 2 (Liste des affections pédiatriques), points 67 et 68, tels que modifiés par AR 4 mars 1998
B.O.B.I., art. 712

EN CAUSE :

La Caisse Publique Wallonne d'Allocations Familiales, en abrégé FAMIWAL, venant aux droits et obligations FAMIFED, dont les bureaux sont situés à 6000 CHARLEROI, boulevard Pierre Mayence 1, Belgique, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0693.771.021,
partie appelante,
ayant comparu par son conseil Maître Laurent JADOUL, avocat à 4300 WAREMME, rue d'Oleye 25,

CONTRE :

Madame L.,
partie intimée, ci-après dénommée « Madame L. »,
ayant comparu en personne assistée par son conseil Maître Laure PAPART, avocat à 4000 LIEGE, quai Saint-Léonard 20 A.

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 17 mai 2023, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 23 juin 2022 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 9^e Chambre (R.G. 20/457/A) ;

- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 08 juillet 2022 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 21 septembre 2022 ;
- l'ordonnance rendue le 21 septembre sur base de l'article 747 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 17 mai 2023 ;
- les conclusions principales, conclusions additionnelles et conclusions de synthèse de monsieur S., remises au greffe de la cour respectivement les 2 novembre 22, 31 janvier 2023 et 8 mai 2023 ;
- les conclusions et conclusions additionnelles et de synthèse de Famiwal, remises au greffe de la Cour les 16 décembre 2022 et 31 mars 2023 ;
- les dossiers de pièces des parties, remis au greffe de la cour le 16 mai 2023.

Les conseils des parties ont plaidé lors de l'audience publique du 17 mai 2023.

Après la clôture des débats, Monsieur Matthieu SIMON, substitut de l'auditeur du travail de Liège délégué à l'auditorat général du travail de Liège par ordonnance du Procureur général de Liège du 28 novembre 2022, a déposé son avis écrit au greffe de la cour le 4 juillet 2023.

Les parties ont déposé leurs répliques dans les délais prévus soit le 6 septembre 2023.

La cause a ensuite été prise en délibéré pour qu'un arrêt soit rendu le 4 octobre 2023.

I. LES FAITS

Madame L. est la maman de R., né le XX XX 2011.

R. est atteint d'une surdité bilatérale congénitale profonde, il est porteur de deux implants cochléaires.

Afin de déterminer le droit à une majoration des allocations familiales en raison du handicap de l'enfant, celui-ci a fait l'objet d'un examen médical dont les résultats sont contestés.

II. LA DEMANDE ORIGINNAIRE – LE JUGEMENT DONT APPEL– LES DEMANDES EN APPEL

II.1. La demande originnaire

La demande originnaire a été introduite par requête du 7 février 2020 et est dirigée contre une décision prise par le SPF Sécurité sociale, DG personnes handicapées en date du 24 avril 2019

selon laquelle l'enfant R., né le XX XX 2011, présentait 11 points, dont 2 dans le Pilier I, pour la période du 1^{er} septembre 2019 au 30 juin 2023.

Cette évaluation médicale est à l'origine de la décision prise par Famiwal le 8 mai 2019 qui statue sur l'octroi d'une allocations supplémentaire d'un montant mensuel de 261,10 EUR à partir du 1^{er} septembre 2019 jusqu'au 30 juin 2023.

La requête vise également deux périodes antérieures :

- 14 points, dont 2 dans le Pilier I, pour la période du 1^{er} septembre 2014 au 31 août 2016;
- 11 points, dont 2 dans le pilier I, pour la période du 1^{er} septembre 2016 au 31 août 2019;

Ces deux évaluations médicales ont fait l'objet de décisions prises par Famiwal respectivement le 25 novembre 2014 et le 11 mai 2016.

1.2. Les antécédents de la cause et le jugement dont appel

Par jugement avant dire droit du 26 novembre 2020, le tribunal du travail de Liège - division de Liège a dit le recours dirigé contre la décision de Famiwal du 8 mai 2019 relative à la période du 1^{er} septembre 2019 au 30 juin 2023 recevable et a désigné comme expert le docteur Papart avec la mission habituelle pour l'enfant R., pour la période débutant le 1^{er} janvier 2015.

L'appel ne vise pas ce jugement.

L'expert a déposé son rapport définitif le 8 avril 2021.

Il conclut comme suit:

- 11 points du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2018, dont 2 dans le pilier I, 3 points dans le pilier II et 6 points dans le pilier III ;
- 11 points du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2020, dont 2 dans le pilier I, 3 points dans le pilier II et 6 points dans le pilier III;
- 9 points du 1^{er} janvier 2021 au 31 décembre 2021, dont 2 dans le pilier I, 3 points dans le pilier II et 4 points dans le pilier III.

L'expert précise que R. présente une surdit e cong enitale de perception profonde. Des implants auditifs ont été placées à l'âge de 9 mois, le 31 mai 2011 et activées le 1^{er} janvier 2016.

R. bénéficie d'un suivi logopédique au centre médical d'audiophonologie à raison de deux séances par semaine jusqu'en 2020 et actuellement d'une séance par semaine. Il est, par ailleurs, suivi médicalement par le docteur D.   raison d'une consultation tous les deux mois.

Il suit des études primaires dans l'enseignement général (4^{ me} année en 2020-2021).

Les activit es extrascolaires sont les suivantes : natation depuis 2015 une fois par semaine, danse depuis 2017 une fois par semaine et occasionnellement, taekwondo.

Après l'envoi des préliminaires (l'évaluation provisoire est la même que l'évaluation définitive), le médecin conseil de madame L., le docteur D., a adressé une note de faits directoires datée du 15 mars 2021 à l'expert:

« En ce qui concerne l'évaluation au pilier I, je connais la règle habituelle de prendre la moyenne arithmétique des résultats sans et avec appareils et comme je l'ai déjà dit, je trouve que cette règle est injuste pour les enfants sourd-profonds qui portent un implant cochléaire. Certes, les implants permettent de remonter leur seuil tonal à des niveaux subnormaux et de bons résultats en audiométrie vocale réalisée à l'aide de listes de 90 mots simples adaptés à son âge dans une cabine insonorisée avec un niveau de concentration maximale. Ces conditions ne sont certainement pas représentatives de la vie courante de ces enfants, qui d'une part ne porte certainement pas leur appareil 24 heures sur 24, mais au maximum 10 à 12 heures par jour. Ils ne le portent pas lors de la plupart des activités sportives comme dans notre cas, le sport de prédilection de R., la natation. Enfin, ces résultats ne sont pas représentatifs des efforts qu'ils doivent faire dans un milieu bruyant comme peut-être une classe scolaire, une voiture, ou tout simplement en famille. Je suis d'accord que leur accorder d'emblée 80% d'invalidité en fonction de l'article 712 du BOBI est excessif, mais je trouve tout aussi excessif de ramener la valeur du pilier I à 2 points. Il me semble raisonnable d'accorder 4 points au pilier I ».

L'évaluation du pilier II est également contestée, étant sous-évaluée de 2015 à 2018.

Le parcours scolaire et les déplacements sont précisés pour l'évaluation du pilier III.

L'expert s'en tient au texte règlementaire quant à l'évaluation avec et sans prothèse dans le pilier I.

Il maintient la cotation proposée dans le pilier II qui tient compte du retard de langage global.

La cotation proposée dans le pilier III tient compte des déplacements.

Par jugement du 10 février 2022, le tribunal a ordonné une réouverture des débats suite à l'avis écrit de l'auditeur du travail et les répliques de Famiwal pour que les parties s'expliquent sur l'éventuelle violation du principe d'égalité et sur le principe de *standstill* analysés dans cet avis écrit.

Par jugement dont appel du 23 juin 2022, le tribunal a entériné partiellement le rapport de l'expert Papart et dit la demande fondée dans la mesure ci-après précisée :

- 15 points du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2018, dont 6 points dans le pilier I, 3 points dans le pilier II et 6 points dans le pilier III ;
- 15 points du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2020, dont 6 dans le pilier I, 3 points dans le pilier II et 6 points dans le pilier III;
- 13 points du 1^{er} janvier 2021 au 30 juin 2022, dont 6 dans le pilier I, 3 points dans le pilier II et 4 points dans le pilier III.

Le tribunal a fait application de l'exception d'illégalité prévue à l'article 159 de la Constitution, et a écarté l'arrêté royal du 4 mars 1998 en ce qu'il prévoit que « l'audiométrie tonale liminaire est effectuée avec et sans prothèse. Le taux d'incapacité égale la moyenne arithmétique des pourcentages d'incapacité du tableau de la perte tonale moyenne pour chacun des audiogrammes » au motif que cette disposition «(...) traite, d'une façon identique, l'évaluation des enfants dont les parents apportent les soins minimaux et l'évaluation des enfants dont les

parents apportent les meilleurs soins » et partant « ne respecte pas les principes d'égalité et d'inclusion des personnes handicapés visés aux articles 11 et 22ter de la Constitution ».

Il a décidé d'appliquer la règle antérieure, soit l'article 712 du B.O.B.I. qui était muet quant au fait de savoir si les audiométries doivent être effectuées avec ou sans prothèse (appareil auditif), ce qui avait amené la Cour de Cassation, par un arrêt du 5 octobre 1998 (S970170N), d'indiquer qu'il fallait interpréter strictement cet article 712 du B.O.B.I. et qu'on ne pouvait dès lors pas, dans l'évaluation de la perte auditive, tenir compte de l'amélioration découlant de l'appareillage auditif.

Le tribunal relève «en effet, si les allocations familiales majorées sont déniées aux parents qui refusent des soins à leurs enfants, rien ne permet d'en priver ceux qui prodiguent à leurs enfants les soins minimaux. Or, le Tribunal n'apprendra rien aux parties en signalant qu'il existe des appareillages plus ou moins coûteux et plus ou moins performants. En d'autres termes, plus l'investissement financier et personnel des parents dans les soins prodigués aux enfants sera important, plus la mesure audiométrique avec appareillage sera proche de la normale et moins l'enfant se verra attribuer de points dans le premier pilier ».

Ce faisant, le tribunal a estimé que pour chacune des périodes visées par l'expert, la perte auditive (sans appareillage) s'élève de 112 à 120 dB, donc supérieure à 90 dB, ce qui correspond donc à une incapacité de 80 % et permet de retenir 6 points dans le pilier I.

II.3. Les demandes en appel

II.3.1. La demande de la partie appelante, Famiwal

Sur base du dispositif de ses conclusions de synthèse prises en appel, Famiwal demande à la cour de dire son appel recevable et fondé, de réformer le jugement dont appel du 23 juin 2022 en ce qui celui-ci, à tort, écarte l'article 6 de l'arrêté royal du 4 mars 1998, et en ce qu'il dit pour droit qu'il faut évaluer le pilier I en faisant abstraction des audiométries tonales faites avec appareil auditif.

Il est en conséquence demandé d'entériner le rapport d'expertise judiciaire jusqu'à la fin de la période litigieuse suivant la décision initialement litigieuse, soit le 30 juin 2023, étant entendu que Famiwal ne procédera à aucune récupération d'indu pour le passé pour les suppléments octroyés sur base des décisions antérieures, et donc, de dire le recours original non-fondé.

II.3.2. La demande de la partie intimée, madame L.

Sur base du dispositif de ses dernières conclusions prises en appel, madame L. sollicite la confirmation du jugement dont appel.

Il est demandé de condamner Famiwal aux entiers dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à un montant de 408,10 EUR

III. L'AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC ET LES REPLIQUES DES PARTIES

III.1. L'avis du ministère public

Au terme d'un avis circonstancié de 17 pages, le ministère public conclut au constat de violation de l'obligation de *standstill* et suggère à la cour d'ordonner une réouverture des débats quant à l'évaluation du premier pilier.

L'avis ne retient pas la violation du principe d'égalité estimant que la méthode d'évaluation prévue par la liste des affections pédiatriques ne paraît pas manifestement déraisonnable.

III.2. Les répliques de madame L.

Madame L. maintient son argument de violation du principe d'égalité et de non-discrimination. La surdité n'est pas comparable aux autres invalidités prévues par le B.O.B.I. avec prise en compte d'un appareillage en ce sens que l'appareillage ne traite pas la surdité et ne résout pas les problèmes connexes.

Sur le plan de la justification, nonobstant la prise en compte de l'appareillage dont l'enfant dispose effectivement, l'évaluation qui retient une moyenne abstraite ne tient pas compte des effets réels de la prothèse portée par l'enfant. Cette évaluation du premier pilier est contraire aux objectifs de la réforme de 2002 en ce qu'elle ne remédie pas à l'effet anti-revalidant auquel la réforme a voulu s'attaquer.

L'impact fiscal ne peut pas être négligé par la législation sociale.

Le traitement est discriminatoire au regard de la législation applicable aux adultes qui ne vise pas, même pour l'allocation de remplacement de revenus, le port d'une prothèse auditive.

Madame L. partage l'avis du ministère public quant à la violation de l'obligation de *standstill* mais elle n'estime pas nécessaire de recourir à une nouvelle expertise.

III.3. Les répliques de Famiwal

Il ne peut être question de constater la violation de l'obligation de *standstill* par l'arrêté royal précité du 4 mars 1998 dès lors qu'avant cette disposition, le texte était muet (articles 712 et 713 du B.O.B.I.) quant au gain des appareils auditifs et donc sur la question de savoir s'il fallait en prendre compte ou pas. La jurisprudence n'était pas établie, la Cour de Cassation s'est prononcée après la modification législative sur l'ancienne version du texte.

Le recul significatif ne peut pas s'apprécier au regard de la jurisprudence mais de la réglementation.

Globalement, cet arrêté royal a présenté une avancée dans la reconnaissance du handicap auditif en l'articulant sur le développement de la parole et du langage. Il y aurait lieu de tenir compte d'une justification légitime et raisonnable à cette modification.

De toute façon, ce (faux) débat est dépassé par les modifications législatives et réglementaires ultérieures de 2002.

IV. LA DECISION DE LA COUR

IV.1. La recevabilité de l'appel

Le jugement dont appel a été prononcé le 23 juin 2022.

La requête d'appel a été reçue au greffe de la cour le 8 juillet 2022.

L'appel principal, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

IV.2. Le fondement des appels

IV.2.1. Les dispositions applicables et leur interprétation

Le litige porte sur l'octroi d'allocations familiales majorées pour un enfant, R., né le 4 mai 2011, qui présente une surdité congénitale de perception profonde et ce à dater du 1^{er} janvier 2015.

➤ *Les dispositions internationales*

La Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) est entrée en vigueur à l'égard de la Belgique le 1^{er} août 2009.

L'inclusion incarne l'un des principes transversaux de la CDPH et concentre le changement de paradigme auquel elle invite ¹.

La convention internationale des droits de l'enfant adoptée par les Nations Unies en 1989 a été ratifiée par la Belgique. Son article 23 énonce :

1. Les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.
2. Les Etats parties reconnaissent le droit des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'Etat de l'enfant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié.
3. Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie conformément au paragraphe 2 du présent article est gratuite chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel.

¹ I. Hachez, « La consécration constitutionnelle du droit à l'inclusion des personnes en situation de handicap (article 22ter). De la duplication du cadre juridique au dessin de politiques publiques », *J.T.*, 2022, p. 17 et s.

4. Dans un esprit de coopération internationale, les Etats parties favorisent l'échange d'informations pertinentes dans le domaine des soins de santé préventifs et du traitement médical, psychologique et fonctionnel des enfants handicapés, y compris par la diffusion d'informations concernant les méthodes de rééducation et les services de formation professionnelle, ainsi que l'accès à ces données, en vue de permettre aux Etats parties d'améliorer leurs capacités et leurs compétences et d'élargir leur expérience dans ces domaines. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

➤ *La disposition constitutionnelle interne* ²

Depuis le 30 mars 2021, la Constitution belge comporte un article 22ter qui consacre le droit à l'inclusion des personnes en situation de handicap. Son alinéa 1er dispose, plus précisément, que « *Chaque personne en situation de handicap a le droit à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables* ».

L'alinéa 2 de l'article 22ter confie, quant à lui, aux différents législateurs compétents le soin de «garantir la protection de ce droit ».

Sur le plan juridique, il s'agit d'une duplication concentrée, au sein de l'ordre juridique belge, du cadre existant à l'échelle onusienne.

En retenant le terme d'inclusion plutôt que celui d'intégration initialement envisagé, l'article 22ter de la Constitution reconnaît, dans la droite ligne de la compréhension du handicap qu'il entérine, la responsabilité de la société en matière de handicap : alors que l'intégration suppose une démarche unilatérale d'adaptation des personnes handicapées à leur environnement, l'inclusion requiert de la société qu'elle considère les besoins des personnes en situation de handicap ³.

➤ *Les dispositions légales internes*

En application de l'article 2 de l'AGW du 20 décembre 2018 exécutant l'article 136 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, l'article 16 du décret du 8 février 2018 (lequel prévoit l'octroi d'un supplément en faveur des enfants atteints d'un handicap) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019, mais il s'applique uniquement pour les enfants nés à partir du 1^{er} janvier 2020.

Conformément à l'article 120, al. 1^{er}, du même décret, la Loi Générale relative aux Allocations Familiales (ci-après LGAF) continue à s'appliquer pour les enfants nés jusqu'au 31 décembre 2019.

Le supplément est donc en l'espèce régi par les articles 47 et 63 de la LGAF.

² I. Hachez, « La consécration constitutionnelle du droit à l'inclusion des personnes en situation de handicap (article 22ter). De la duplication du cadre juridique au dessin de politiques publiques », *J.T.*, 2022, p. 17 et s.

³ Id. *ibid.*, p. 19.

La LGAF habilite le Roi à déterminer par qui, selon quels critères et de quelle manière les conséquences de l'affection sont constatées ainsi que les conditions auxquelles l'enfant doit satisfaire.

Depuis le 1^{er} janvier 2019, pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2020, les mesures d'exécution des articles 47 et 63 de la LGAF sont prévues, pour ce qui concerne les enfants domiciliés en région de langue française, par l'AGW du 23 mai 2019 déterminant les conditions d'octroi du supplément d'allocations familiales en faveur d'un enfant atteint d'un handicap en exécution de l'article 16 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales.

A l'origine, ces dispositions définissaient l'enfant handicapé comme étant celui qui est atteint d'une insuffisance ou une diminution de capacité physique ou mentale d'au moins 66%. Une majoration unique liée à ce seul critère était établie, quelle que soit l'ampleur de la perte d'autonomie de l'enfant.

Un arrêté royal du 12 novembre 1987 spécifiait (article 2) :

« L'enfant doit être atteint à 66 % au moins d'une insuffisance ou diminution de capacité physique ou mentale du chef d'une ou plusieurs affections. L'insuffisance ou la diminution de cette capacité est fixée suivant le "Barème officiel belge des Invalidités" approuvé par les arrêtés royaux des 20 mars 1975, 2 juillet 1975 et 6 janvier 1976. Si l'enfant handicapé est atteint de plus d'une affection, son insuffisance ou diminution de capacité est calculée conformément au mode de calcul prescrit par le Guide-Barème médical précité pour différentes affections.

§ 2. L'insuffisance ou la diminution de capacité physique ou mentale est constatée conformément à l'article 63, alinéa 2, des lois coordonnées précitées ».

A l'époque, ce système a été critiqué car le « Barème officiel belge des Invalidités » (ci-après le « B.O.B.I. ») n'est pas adapté à l'évaluation des enfants. Faisant écho à ces critiques, la jurisprudence a généralement considéré le B.O.B.I. comme une directive générale plus que comme un texte véritablement contraignant.

Une liste des affections pédiatriques a vu le jour en 1991 : elle apparaît pour la première fois comme annexe à l'arrêté royal du 3 mai 1991 portant exécution des articles 47, 56septies et 63 de la LGAF et de l'article 96 de la loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales. Quand la liste des affections pédiatriques renvoie à un article x ou y, il s'agit des articles du B.O.B.I.

A l'époque, pour les « Affections congénitales ou acquises de l'oreille » qui sont visées aux points 67 et 68 de la liste actuelle et alors reprises en neuvième partie de l'annexe 1, partie intitulée « oto-rhino-laryngologie », au point 128 « Malformations de l'oreille externe », il était simplement renvoyé aux articles 710 et 711 du B.O.B.I. pour les lésions inesthétiques et à l'article 712 du B.O.B.I. pour la diminution de l'acuité auditive, sans autre précision⁴.

⁴ A.R. du 3 mai 1991 portant exécution des articles 47, 56septies, 62, § 3 et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et de l'article 96 de la loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales, M.B. 3 juillet 1991, Annexe 1 - Liste des pathologies visées à l'article 2, §1^{er}, 2°, à utiliser pour l'évaluation de l'incapacité visée aux articles 47, 56septies et 63 des lois coordonnées, p. 14808.

Or, ces articles 710 à 712 étaient muets quant au fait de savoir s'il fallait tenir compte de l'appareillage dans le calcul de la perte auditive.

Par un arrêt prononcé le 5 octobre 1998, la Cour de cassation⁵ a estimé que la déficience auditive devait être mesurée sans appareillage :

« Attendu que les pourcentages d'invalidité en raisons de baisses d'ouïe sont expliqués et indiqués dans le commentaire préalable à et dans les articles 712 et 713 dudit barème [ndlr :BOBI], comme modifié dernièrement par arrêté royal du 20 mars 1975; que ces dispositions décrivent comment la baisse d'ouïe doit être mesurée, comment la simulation doit être détectée, et ensuite elles indiquent les pourcentages d'invalidité pour les différentes formes de baisse d'ouïe ; Qu'il n'y est pas question de mesures du déficit auditif après correction par le moyen d'un appareil auditif, si bien que pour le mesurage du déficit auditif, il ne peut être fait usage d'un tel dispositif.

Attendu que l'arrêt admet que pour fixer l'incapacité physique et mentale de la fille moins-valide du demandeur, le pourcentage du déficit auditif doit être pris en compte après l'amélioration effective de la capacité fonctionnelle par une prothèse auditive. Que l'arrêt ne justifie ainsi pas en droit sa décision que l'enfant du demandeur n'est pas bénéficiaire depuis le premier novembre 1993 du supplément prévu à l'article 47 des lois coordonnées sur les allocations familiales des travailleurs salariés. Que le moyen est fondé».

La Cour de Cassation estimait donc que la cour d'appel d'Anvers n'avait pas pu légalement décider de tenir compte des gains procurés par un appareil auditif parce que le B.O.B.I. n'évoquait pas la possibilité de tenir compte d'appareils auditifs.

L'arrêté royal du 4 mars 1998 a modifié le point 128 de la liste des affections pédiatriques (ancienne numérotation de la liste – aujourd'hui point 68) en précisant de quelle manière la déficience auditive devait être mesurée.

Le texte, plutôt que de renvoyer simplement au B.O.B.I., ajoute la précision suivante :

« Art. 710 - 711 (du BOBI) : pour lésions inesthésiques

Art. 712 (du BOBI) : l'audiométrie tonale liminaire est effectuée avec et sans prothèses. Le taux d'incapacité est égal à la moyenne arithmétique des pourcentages d'incapacité du tableau de la perte tonale moyenne pour chacun des audiogrammes.

Art. 713 (du BOBI): l'audiométrie vocale est pratiquée avec prothèses. Lorsqu'elle est impossible en raison d'une perception insuffisante de la parole, le maximum de l'article (10 %) doit être accordé. //Art. 718 à 721».

Le préambule vise notamment :

-l'avis du Conseil supérieur national des handicapés, donné le 5 avril 1995;

-l'avis du Comité de gestion de l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, donné le 26 novembre 1996.

L'ancien système, basé sur une incapacité physique ou mentale d'au moins 66%, critiqué⁶, va être profondément modifié par la loi du 24 décembre 2002, qui instaure le système actuellement en vigueur. Désormais l'évaluation se fait en fonction de trois piliers, dont le premier fait toujours application du B.O.B.I. et de la liste des affections pédiatriques.

⁵ Cass., 5 octobre 1998, *Arr.Cass.*, 1996, 6e partie, n°428.

⁶ Not. Cour du travail de Bruxelles – 14 décembre 2006 – R.G. N° 47.011/W

L'exposé des motifs de la loi énonce comme suit la volonté du législateur :

« Le système actuel qui reste d'application pour les enfants qui sont nés au plus tard le 1^{er} janvier 1996, repose sur l'existence d'un handicap qui se traduit par une incapacité physique ou mentale.

Le système actuel a pour effet que certains enfants atteints d'un handicap plutôt modéré ne sont pas bénéficiaires d'allocations familiales majorées malgré les graves conséquences qui découlent de ce handicap pour leur entourage familial. De plus, le bon traitement donné par les parents a parfois pour résultat que l'incapacité tombe en dessous du seuil des 66 % d'incapacité, ce qui a pour conséquence que l'enfant n'est plus bénéficiaire du supplément ou même des allocations familiales ordinaires (sont concernés les jeunes de plus de 18 ans, et qui ne sont plus aux études).

Dans le nouveau système, les conséquences de l'affection de l'enfant sont mesurées. Il s'agit aussi bien des conséquences pour l'enfant lui-même que des conséquences pour son entourage familial. Les conséquences pour l'enfant concernent, d'une part, son incapacité physique ou mentale (pilier I) et, d'autre part, son degré d'activité et de participation (pilier II). En plus, la charge familiale est évaluée (pilier III) »⁷.

Depuis cette réforme, la législation se présente comme suit.

En vertu de l'article 63, §2 de la LGAF :

« Les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge de 21 ans en faveur de l'enfant qui est atteint d'une affection qui a des conséquences pour lui sur le plan de l'incapacité physique ou mentale ou sur le plan de l'activité et de la participation, ou pour son entourage familial.

Le Roi détermine par qui, selon quels critères et de quelle manière les conséquences de l'affection visées à l'alinéa 1er sont constatées ainsi que les conditions auxquelles l'enfant doit satisfaire.

La constatation des conséquences de l'affection peut faire l'objet d'une révision dans les conditions déterminées par le Roi ».

Selon l'article 47 de la LGAF :

«§ 1er. Les montants visés aux articles 40 et 50bis sont, pour l'enfant visé à l'article 63, § 1er, majorés en fonction du degré d'autonomie de l'enfant, d'un supplément de 307,81 EUR, 336,94 EUR ou 360,19 EUR, dans les conditions déterminées par le Roi.

L'autonomie de l'enfant est évaluée par comparaison à un enfant du même âge qui n'est pas handicapé. Le degré d'autonomie de l'enfant peut faire l'objet d'une révision dans les conditions déterminées par le Roi.

Le Roi détermine par qui, selon quels critères et de quelle manière le degré d'autonomie est fixé. Il peut également, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, modifier les montants visés à l'alinéa 1.

Si l'octroi du supplément visé à l'alinéa 1er est la conséquence d'un refus de traitement, ce supplément n'est pas octroyé.

Le Roi détermine par qui et selon quelles règles le refus de traitement est constaté.

§ 2. Les montants visés aux articles 40 et 50bis sont, pour l'enfant visé à l'article 63, § 2, majoré en fonction de la gravité des conséquences de l'affection, d'un supplément de 60 EUR, 79,91 EUR, 186,47 EUR, 307,81 EUR, 350 EUR, 375 EUR ou 400 EUR, dans les conditions déterminées par le Roi.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, modifier les montants visés à l'alinéa 1er.

Si l'octroi du supplément visé à l'alinéa 1er est la conséquence d'un refus de traitement, ce supplément n'est pas octroyé.

Le Roi détermine par qui et selon quelles règles le refus de traitement est constaté. ... ».

⁷ Doc. Parl. Ch. 50-2124/001, p. 73.

Les articles 3 et 4 de l'AGW du 23 mai 2019 reproduisent les dispositions jusqu'alors applicables.

En vertu des articles 6 et 7 de 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 du 24 décembre 2002 :

« Art. 6. § 1er. Les conséquences de l'affection de l'enfant, visées aux articles 47, § 2, 56septies, § 2 et 63, § 2 des lois coordonnées, se composent des piliers suivants :

1° le pilier 1 a trait aux conséquences de l'affection sur le plan de l'incapacité physique ou mentale de l'enfant;

2° le pilier 2 a trait aux conséquences de l'affection sur le plan de l'activité et la participation de l'enfant;

3° le pilier 3 a trait aux conséquences de l'affection pour l'entourage familial de l'enfant.

§ 2. Les conséquences visées au § 1er sont constatées à l'aide de l'échelle médico-sociale jointe en annexe 1 du présent arrêté :

1° Pour le pilier 1, les points sont attribués de la manière suivante, en fonction du pourcentage d'incapacité physique ou mentale de l'enfant, constatée conformément à l'article 7 :
incapacité physique ou mentale

- 0 % à 24 %: 0 point

- 25 % à 49 %: 1 point

- 50 % à 65 %: 2 points

- 66 % à 79 %: 4 points

- 80 % à 100 %: 6 points

2° Le pilier 2 comprend les catégories fonctionnelles suivantes qui sont, le cas échéant, subdivisées en sous-catégories et dont les points sont attribués en fonction de critères gradués:

a. apprentissage, éducation et intégration sociale;

b. communication;

c. mobilité et déplacement;

d. soins corporels.

Pour la totalisation des points du pilier 2, le nombre de points le plus élevé, attribué dans chacune des quatre catégories fonctionnelles, est totalisé. Pour ce pilier, le nombre maximum de points s'élève à 12.

3° Le pilier 3 comprend les catégories suivantes qui sont, le cas échéant, subdivisées en sous-catégories et dont les points sont attribués en fonction de critères gradués:

a. traitement dispensé à domicile;

b. déplacement pour surveillance médicale et traitement;

c. adaptation du milieu de vie et des habitudes de vie.

Pour la totalisation des points du pilier 3, le nombre de points le plus élevé, attribué dans chacune des trois catégories, est totalisé et le nombre de points ainsi obtenu est multiplié par deux. Pour ce pilier, le nombre maximum de points, après multiplication par deux, s'élève à 18.

4° Le résultat final de la constatation des conséquences de l'affection s'obtient par l'addition des points totalisés pour chaque pilier et s'élève à 36 points au maximum.

§ 3. Pour l'application des articles 56septies, § 2, et 63, § 2, les conséquences de l'affection de l'enfant sont prises en considération lorsque l'enfant obtient comme résultat final visé au § 2, 4°, 6 points au minimum ou lorsque l'enfant obtient pour le pilier 1, visé au § 2, 1°, 4 points au minimum.

Art. 7. § 1er. La constatation de l'incapacité physique ou mentale de l'enfant, visée à l'article 6, est établie:

1° selon la " Liste des affections pédiatriques " jointe en annexe 2 du présent arrêté;

2° selon le " Barème officiel belge des invalidités " approuvé par l'arrêté du Régent du 12 février 1946, à l'exception de la préface.

La Liste visée au 1° contient une énumération limitative d'affections. Le Roi peut la compléter.

Le Barème visé au 2° est utilisé pour toutes les affections ou fonctions qui ne sont pas reprises dans la Liste, ainsi que pour les affections de la Liste qui font référence à un article de ce Barème. Lors de l'évaluation, la Liste doit être utilisée en priorité par rapport au Barème. Cela signifie que les critères et pourcentages d'incapacité mentionnant certains numéros de la Liste doivent être appliqués impérativement ».

En vertu des points 67 et 68 de l'annexe 2 dudit arrêté du 28 mars 2003, soit la « Liste des affections pédiatriques » :

*« 67. Troubles du langage associés à une surdité.
La déficience auditive est évaluée selon le N° 68.
Taux de majoration suivant l'Art. 548 a) :
. Jusqu'au développement du langage, le maximum de cet article est octroyé;
. Après le développement du langage, celui-ci sera apprécié en fonction :
- de l'articulation
- du langage actif
- de la compréhension passive sur base des rapports du logopède.
68. Affections congénitales ou acquises de l'oreille
Art. 710 - 711 : pour lésions inesthétiques
Art. 712 : l'audiométrie tonale liminaire est effectuée avec et sans prothèses. Le taux d'incapacité est égal à la moyenne arithmétique des pourcentages d'incapacité du tableau de la perte tonale moyenne pour chacun des audiogrammes.
Art. 713 : l'audiométrie vocale est pratiquée avec prothèses.
Lorsqu'elle est impossible en raison d'une perception insuffisante de la parole, le maximum de l'article (10%) doit être accordé. //Art. 718 à 721 ».*

L'annexe 1 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 contient l'échelle médico-sociale.

La préface précise ce qui suit :

*L'Echelle médico-sociale est composée, d'une part, des piliers P1 et P2, spécifiques de l'enfant lui-même et, d'autre part, du pilier P3 spécifique de sa famille et de son entourage.
Le pilier P1 repose sur l'incapacité suivant la Liste des affections pédiatriques et le B.O.B.I., calculée suivant les dispositions du présent arrêté.
Suivant l'intervalle des pourcentages d'incapacité du tableau du pilier P1, un nombre de points, de 0 à 6, est attribué pour un pourcentage déterminé d'incapacité.
Le score des piliers P2 et P3 est la somme des scores obtenus suivant les sous-rubriques décrites dans les tableaux respectifs. Une sous-rubrique reçoit un score compris entre 0 et 3 points. Le score du pilier P2 est compris entre 0 et 12 points, celui du pilier P3 entre 0 et 9 points.
Le pilier P2 comprend les rubriques : 1) Intégration sociale, Education et Apprentissage, 2) Communication, 3) Mobilité/Déplacement, 4) Soins corporels.
Le pilier P3 mesure l'effort investi par la famille de l'enfant et comprend les rubriques :
1) Traitements à domicile 2) Déplacements pour surveillance médicale et traitements 3) Adaptation du milieu et des habitudes de vie.
A l'exception de la première rubrique du pilier P2 et des deux premières du pilier P3, chaque rubrique distingue différentes classes d'âge pour son application.*

Pour chaque rubrique, les sous-rubriques indiquent les items qui sont impératifs en ce qu'ils déterminent le score attribué : 0, 1, 2 ou 3 points.

Les items de chaque sous-rubrique expriment le degré des déficits ou des efforts consentis pour des traitements et correspondent à des situations types pour chaque fonction décrite. Le score le plus élevé des scores attribués dans les sous-rubriques, donne le score de chaque rubrique des piliers P2 et P3.

L'application des items repose sur l'examen médical, l'entretien avec la famille et l'enfant ainsi que des données recueillies auprès des médecins spécialistes, du personnel paramédical, scolaire, social, etc. qui interviennent dans le cadre de l'affection ou du handicap de l'enfant.

Le score total est égal à la somme des scores du pilier P1 et P2 plus deux fois le score du pilier P3. Le nombre total de points ainsi déterminés est donc compris entre 0 et 36 points.

Si des difficultés d'ordre médical ou social se présentent à la famille en ce qui concerne les efforts mentionnés dans le pilier 3, l'évaluation doit être réalisée en tenant compte des efforts qui seraient accomplis de manière raisonnable pour cet enfant par des parents en bonne santé qui se trouvent dans une situation sociale moyenne.

Chacune des catégories des deuxième et troisième piliers est subdivisée en sous-rubriques qui indiquent les items à prendre en considération pour déterminer le score (en points) à attribuer. Ces sous-rubriques et les items qui y figurent balisent donc l'examen de la situation de l'enfant. Les items « expriment le degré des déficits ou des efforts consentis pour des traitements et correspondent à des situations types pour chaque fonction décrite ». Leur évaluation « repose sur l'examen médical, l'entretien avec la famille et l'enfant ainsi que des données recueillies auprès des médecins spécialistes, du personnel paramédical, scolaire, social, etc. qui interviennent dans le cadre de l'affection ou du handicap de l'enfant ». L'évaluation du score de l'enfant par catégorie se fait en deux temps. Dans un premier temps, un score de 0 à 3 points est attribué à chaque sous-rubrique, 0 correspondant à l'évolution/autonomie réputée normale de l'enfant et 3 aux conséquences les plus graves sur son développement/autonomie⁸.

III.2.2. L'application au cas d'espèce

III.2.2.1. L'évaluation de l'incapacité physique ou mentale de R. (Pilier P1 suivant la Liste des affections pédiatriques et le B.O.B.I.)

L'annexe II 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 dresse la liste des affections pédiatriques visée à l'article 7, § 1, 1°, à utiliser pour la constatation des conséquences visées aux articles 47, § 2, 56septies, § 2 et 63, § 2 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salarié.

La neuvième partie concerne l'affection dont souffre R. et elle est décrite comme suit :

⁸ T. GAUDIN et S. SOTTIAUX, «Les allocations familiales majorées pour les enfants en situation de handicap » in *Les grands arrêts en matière de handicap* (dir. I. HACHEZ et J. VRIELINK), Larcier, 2020, pp. 513-514.

NEUVIEME PARTIE : OTO-RHINO-LARYNGOLOGIE**67. Troubles du langage associés à une surdité.**

La déficience auditive est évaluée selon le N° 68.

Taux de majoration suivant l'Art. 548 a) :

- . Jusqu'au développement du langage, le maximum de cet article est octroyé;
- . Après le développement du langage, celui-ci sera apprécié en fonction :
 - de l'articulation
 - du langage actif
 - de la compréhension passive sur base des rapports du logopède.

68. Affections congénitales ou acquises de l'oreille

Art. 710 – 711 : pour lésions inesthétiques

Art. 712 : l'audiométrie tonale liminaire est effectuée avec et sans prothèses.

Le taux d'incapacité est égal à la moyenne arithmétique des pourcentages d'incapacité du tableau de la perte tonale moyenne pour chacun des audiogrammes.

Art. 713 : l'audiométrie vocale est pratiquée avec prothèses.

Lorsqu'elle est impossible en raison d'une perception insuffisante de la parole, le maximum de l'article (10 %) doit être accordé. //Art. 718 à 721.

L'article 548 a) du B.O.B.I. prévoit pour les troubles du langage traduit par une difficulté de l'élocution, sans altération considérable du langage intérieur et sans déficit mental appréciable, un taux de 10 à 30%.

Concernant les déficiences auditives, le B.O.B.I. précise :

« L'audiométrie tonnelle liminaire par voie aérienne et osseuse est à la base de l'évaluation de la déficience auditive. La perte auditive sera mesurée à l'aide d'un audiomètre calibré selon les normes ISO 1964.

D'autres épreuves dont l'acoumétrie, l'audiométrie tonale supra liminaire et l'audiométrie vocale sont à même de fournir des renseignements utiles sur la capacité auditive du sujet.

La simulation persévérante est exceptionnelle en pratique d'expertise. L'exagération plus ou moins consciente d'une déficience auditive est au contraire des plus fréquentes. Sa détection et son importance seront basées sur un ensemble convergent des preuves appropriées.

Types de déficience auditive :

- déficience auditive de transmission (oreille externe, moyenne)
- déficience auditive de perception (oreille interne, nerfs et voix nerveuse centrale)
- déficience auditive mixte (transmission et perception).

Art. 712

Pourcentages d'invalidité des divers degrés de déficiences auditives

| Perte moyenne de la courbe tonale | - | 40 à 50 db | 60 db | 80 db | 90 db et au-dessus |
|-----------------------------------|-------|------------|-------|-------|--------------------|
| — | 0 | 0 à 5 | 10 | 20 | 25 |
| 40 à 50 db | 0 à 5 | 0 à 15 | 20 | 30 | 35 |
| 60 db | 10 | 20 | 30 | 45 | 50 |
| 80 db | 20 | 30 | 45 | 65 | 70 |
| 90 db et au-dessus | 25 | 35 | 50 | 70 | 80 |

Les chiffres représentant dans ce tableau la perte moyenne de la courbe tonale, correspondent aux moyennes arithmétiques des pertes auditives mesurées sur les fréquences 500, 1000 et 2 000 Hertz en conduction aérienne.

Art. 713

Ainsi, l'évaluation de l'incapacité auditive repose sur les résultats de l'audiométrie tonale liminaire (voir article 712). Elle pourra de plus être influencée par les résultats d'épreuves tonales spéciales et vocales, lorsque certains de ceux-ci rendent compte d'une audition sociale inférieure à celle que la perte moyenne tonale ne le laissait prévoir :

Taux de majoration 1 à 10 %.

Lorsqu'elle est justifiée, notamment par une épreuve d'audiométrie vocale, cette majoration peut également être appliquée en cas de perte moyenne inférieure à 40 db sur les fréquences 500, 1 000 et 2 000 Hz en conduction aérienne. Le cumul de cet article avec les articles 712 et 714 ne peut dépasser le taux d'invalidité de 80 p c.

III.2.2.2. Quant à la discrimination alléguée de la méthode d'évaluation des déficiences auditives avec le principe d'égalité et de non-discrimination en fonction de la mesure d'investissement financier et personnel des parents ou entre enfants atteints d'une perte auditive identique dont l'un serait appareillé et l'autre non

Madame L. soutient que le point 68 (128 dans l'ancienne mouture) de l'annexe 2 de l'arrêté royal du 28 mars 2003 qui fait référence à l'article 712 du B.O.B.I. est discriminatoire au moins à trois niveaux, de sorte qu'il doit être écarté sur pied de l'article 159 de la constitution⁹.

⁹ Madame L. invoque par ailleurs une discrimination sur base de l'âge et l'obligation de *standstill*.

Le premier niveau de discrimination est développé comme suit:

1°- la méthode de calcul du gain prothétique basée sur une moyenne de 50% ne tient pas du tout compte de la réalité du cas d'un enfant qui ne porte pas systématiquement son appareil mais au contraire, le porte très occasionnellement ;

2°- la prise en compte (partielle) du gain prothétique, *a fortiori* sans tenir compte du caractère minimaliste ou maximaliste des soins apportés par les parents, est contraire à la logique voulue par la modification de 2002 de remédier à l'effet anti-revalidant du mécanisme antérieur exigeant la reconnaissance d'une incapacité de 66% au moins. Plus l'investissement financier et personnel des parents dans les soins prodigués aux enfants sera important, plus la mesure audiométrique avec appareillage se rapproche de la normal et moins l'enfant se verra attribué des points dans le premier pilier alors que son incapacité reste pourtant inchangée.

Il n'est pas tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants handicapés consacré par la Constitution et les textes internationaux.

Elle conclut que seule l'évaluation sans prothèse permet de mettre sur un pied d'égalité les enfants bénéficiant des meilleurs soins, ceux bénéficiant des soins de base et ceux ne pouvant, pour quelques raisons que ce soit, en bénéficier.

La cour n'estime pas que le critère de comparaison reposant sur l'implication des parents (en fonction de l'ampleur et de la qualité des soins apportés à l'enfant) soit pertinent au regard de la méthode d'évaluation globale instaurée par la réforme de 2002 (voy. *infra* pour les développements) qui tient précisément compte de cette implication des parents.

C'est l'arrêté royal du 4 mars 1998 qui a modifié le point 128, devenu le point 68, de la liste des affections pédiatriques (ancienne numérotation de la liste – aujourd'hui point 68) en précisant de quelle manière la déficience auditive devait être mesurée.

Le texte, plutôt que de renvoyer simplement au B.O.B.I., ajoute la précision suivante :

« Art. 710 - 711 (du BOBI) : pour lésions inesthétiques

Art. 712 (du BOBI) : l'audiométrie tonale liminaire est effectuée avec et sans prothèses. Le taux d'incapacité est égal à la moyenne arithmétique des pourcentages d'incapacité du tableau de la perte tonale moyenne pour chacun des audiogrammes.

Art. 713 (du BOBI): l'audiométrie vocale est pratiquée avec prothèses. Lorsqu'elle est impossible en raison d'une perception insuffisante de la parole, le maximum de l'article (10 %) doit être accordé. //Art. 718 à 721».

Les « travaux préparatoires » de cet arrêté royal indiquent, selon Famiwal, que : « L'évaluation des déficiences auditives, en tenant compte de l'amélioration prothétique et des dispositions légales de l'AR du 3 mai 1991 a été exposée dans le mémoire du docteur Thierry DE CUYPER, présenté en vue de l'obtention de la licence en évaluation du dommage corporel. Le promoteur du mémoire, le docteur DEGGOUJ, s'occupe d'enfants présentant un handicap auditif et est donc parfaitement au courant de la problématique de ces enfants.

Cette méthode d'évaluation de l'incapacité a été approuvée par les principaux spécialistes francophones en rééducation d'enfants malentendants, réunis au centre de l'Etoile Polaire (cfr. annexe 1, page 2) ainsi que par le centre néerlandophone d'Hasselt (annexe 2).

Elle correspond à la manière d'évaluer d'autres affections reprises au BOBI (atteintes orthopédiques, visuelles, endocriniennes) et permet d'évaluer l'incapacité réelle et spécifique à l'enfant examiné tout comme cela se fait dans les autres pathologies rencontrées en expertise.

Elle a été approuvée tout récemment par un arrêt de la Cour du Travail de Gand, pris suite au rapport de l'expert judiciaire, spécialiste en ORL (annexe 4) »

Il s'agit en réalité d'une note interne établie le 14 février 1996 par le Ministère des affaires sociales, de la santé publique et de l'environnement, allocations familiales majorées. Les annexes visées dans cette note ne sont pas produites mais citées en extrait.

Famiwal souligne que le Conseil supérieur national des handicapés, dans son avis daté du 5 avril 1995 audit arrêté royal, n'a émis aucune observation sur ladite règle de la prise en compte pour moitié du gain procuré par les appareils auditifs.

Cet avis est produit en pièce 3 du dossier de Famiwal.

Le Conseil supérieur des handicapés s'interroge notamment sur la validité juridique de la modification de la liste des pathologie pédiatriques sans modifier au préalable le Barème officiel belge des invalidités et demande que soit tenue une réunion « rassemblant les représentants des différentes organisations concernées et les médecins statutaires responsables de l'évaluation médicale pour l'octroi d'allocations familiales majorées, afin de pouvoir discuter de ce problème de façon plus approfondie ». Aucun document n'est produit par rapport au suivi de cette demande.

L'avis souhaite que la proposition soit complétée comme suit (ce qui est repris en italique) :

- *Art.548 a : le maximum de l'article est accordé pour les troubles du langage consécutif à une déficience auditive congénitale ou acquise avant le développement du langage*
- *Art. 713 : l'audiométrie vocale est pratiquée avec prothèses. Lorsqu'elle est impossible en raison d'une perception insuffisante de la parole, le maximum de l'article doit être accordé.¹⁰*

L'avis du comité de gestion de l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, donné le 26 novembre 1996 n'est pas produit (seule une note datée du 19 novembre 1996 est produite en pièce 2 du dossier de Famiwal) pas plus que l'avis du Conseil d'Etat.

Cette position répond à une demande d'avis formulée par le ministère des affaires sociales le 14 octobre 1996 (la lettre est produite dans le dossier de l'information de l'auditorat du travail en pièce 14) sur le projet d'arrêté en précisant qu'il modifie notamment la liste des pathologies : l'arrêté remplace le numéro 89 de la liste des pathologies (troubles du langage

¹⁰ La prise en compte des prothèses n'est donc pas remise en cause au regard de la proposition de modification de l'article 713.

associé à une surdité). Il ajoute l'article 548a) au lieu de l'ancien article 548b). Il est précisé à ce même numéro 89 que la déficience auditive est évaluée selon le numéro 128 de ladite liste. L'arrêté remplace également le numéro 128 de la liste (malformation de l'oreille externe). Il s'agit en l'occurrence de pathologies congénitales ou acquises de l'oreille.

Cette méthode d'évaluation doit être analysée dans le cadre de la réforme apportée par la loi du 24 décembre 2002, qui instaure le système actuellement en vigueur : l'évaluation des difficultés se fait en fonction de trois piliers, dont le premier qui vise l'incapacité fait toujours application du B.O.B.I. et de la liste des affections pédiatriques.

Pour rappel, le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes comparables (les catégories ne doivent pas être parfaitement identiques mais doivent montrer une analogie suffisante), pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Ce principe s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure critiquée, sont essentiellement différentes.

Autrement dit, il convient de traiter de manière identique les personnes se trouvant dans une situation comparable et distinctement celles qui sont dans des situations différentes.

La première question à résoudre est celle de savoir si les situations en cause sont ou non comparables ? La réponse de la cour est affirmative pour le premier niveau de discrimination développé par madame L .

En effet, les catégories de personnes qui sont en l'espèce comparées sont celles composées d'enfants présentant un même handicap (un handicap de surdité) les uns appareillés, les autres pas¹¹.

Le bénéficiaire des allocations familiales est l'enfant et ce, pour l'éducation, la scolarité, les soins, l'habillement et les loisirs de cet enfant¹².

L'objectif du dispositif légal de majoration des allocations familiales en faveur des enfants handicapés est de couvrir les dépenses spéciales d'éducation de ces enfants, les coûts supplémentaires inhérents à l'éducation d'un enfant handicapé (et non d'indemniser le handicap, une

¹¹ En dehors de l'hypothèse d'une absence volontaire de traitement qui n'est pas comparable et qui fait l'objet d'un traitement distinct.

¹² T. GAUDIN et S. SOTTIAUX, « Les allocations familiales majorées pour les enfants en situation de handicap » in *Les grands arrêts en matière de handicap* (dir. I. HACHEZ et J. VRIELINK), Larcier, 2020, pp. 499-500.

incapacité de travailler ou de prendre spécifiquement en charge les traitements médicaux de ce handicap qui relèvent de l'assurance maladie invalidité)¹³ avec une gradation des montants accordés en fonction de l'importance des répercussions du handicap.

Les deux catégories envisagées sont donc comparables.

Ces deux catégories d'enfants qui se trouvent dans une même situation de handicap sont traitées différemment en fonction de l'existence d'un appareillage.

S'il fallait considérer que l'analogie de handicap n'est pas suffisante et que l'on ne peut donc comparer la situation des enfants handicapés appareillés ou non appareillés, une autre comparaison s'imposerait entre deux catégories d'enfants tous atteints d'un même handicap et tous appareillés, l'une composée d'enfants présentant un gain prothétique effectif et l'autre composée d'enfants qui ne tire pas ou peu de gain prothétique effectif de leur appareillage. Les deux catégories sont comparables, elles se trouvent dans des situations différentes de gain prothétique mais sont toutes deux traitées de la même façon.

Le critère de distinction est objectif s'agissant de constater l'existence d'un appareillage.

La différence de traitement est-elle raisonnablement justifiée ?

Le but de la méthode d'évaluation imposée par l'arrêté royal de 1998 qui tient compte partiellement de l'appareillage, à concurrence de 50%, est de permettre une évaluation de l'incapacité physique ou mentale réelle et spécifique à l'enfant examiné.

Les effets, compte tenu de l'impact financier, peuvent être négatifs en se présentant sous la forme d'un effet anti-revalidant. Cependant, la modification intervenue en 2002 permet de considérer que cet effet anti-revalidant de l'évaluation dans le premier pilier est compensé par l'évaluation plus globale et inclusive du handicap dans les deux autres piliers. Les parents sont au contraire encouragés à la revalidation et à l'intégration de leur enfant¹⁴.

Les répercussions, pour les parents, en matière fiscale qui sont invoquées par madame L. résultent de la législation fiscale et de la pratique de l'administration fiscale qui consiste à se référer aux points obtenus dans le pilier I du régime des allocations majorées pour enfants handicapés pour déterminer si l'enfant est atteint d'une incapacité de 66%. Ces considérations ne justifient pas de remettre en cause la législation et la réglementation en matière d'allocations familiales majorées qui ouvre le droit à partir de ce minimum (4 points dans le pilier I qui suppose de 66 à 79% d'incapacité) ou d'un autre minimum (6 points au total des 3 piliers).

¹³ A. Vanclooster, Chronique de jurisprudence, Allocations familiales-Enfants handicapés et barème officiel belge d'invalidité, R.B.S.S., Janvier-Février 1991, p. 77.

¹⁴ T. GAUDIN et S. SOTTIAUX, « Les allocations familiales majorées pour les enfants en situation de handicap » in *Les grands arrêts en matière de handicap* (dir. I. HACHEZ et J. VRIELINK), Larcier, 2020, p. 508.

La nature des principes en cause relève de la dignité humaine et de la protection des personnes particulièrement vulnérables s'agissant d'enfants en situation de handicap.

Tenant compte de ces éléments, la différence de traitement est-elle raisonnablement justifiée ou au contraire, viole-t-elle le principe d'égalité et de non-discrimination parce qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ?

La cour conclut à la violation du principe d'égalité et de non-discrimination dès lors que la mesure d'évaluation en cause repose sur une règle générale et globalisante, une moyenne abstraite d'évaluation du gain prothétique à hauteur de 50% qui ne peut pas présenter un rapport raisonnable de proportionnalité au regard de l'objectif poursuivi d'une évaluation réelle et spécifique à l'enfant concerné.

Tout autre choix d'un pourcentage abstrait globalisant la situation spécifique de chaque enfant serait également sans rapport raisonnable de proportionnalité comme le serait le choix d'une évaluation qui ne tient aucun compte du bénéfice de l'appareillage individuel¹⁵.

La méthode d'évaluation serait raisonnable si elle permettait une réelle individualisation en laissant donc une marge d'appréciation individuelle.

Si effectivement, il ne s'agit pas d'utiliser dans le cadre de l'évaluation de la perte auditive un appareillage standardisé mais l'appareil effectivement porté par l'enfant et donc adapté à ses besoins, la méthode ne tient pas compte du bénéfice fonctionnel réel de cet appareillage dans les conditions de vie concrètes de l'enfant.

Les instruments d'évaluation¹⁶ préconisent une évaluation du handicap avec prothèse comme le souligne à juste titre l'avis du ministère public, qu'il s'agisse du B.O.B.I. ou du guide barème européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique.

Aucun de ces instruments n'adopte une règle d'évaluation abstraite :

-le guide barème européen retient la comparaison des courbes auditives sans appareillage et avec appareillage tout en précisant que le taux doit considérer la gêne engendrée par la prothèse en particulier en milieu bruyant¹⁷,

¹⁵ Ce qu'admet le médecin conseil de madame L.

¹⁶ dont l'usage même est critiqué en doctrine médicale, voy. par ex. P. Lucas, *Le référentiel indicatif et les incapacités simultanées non synergiques*, Revue belge du dommage corporel et de médecine légale, Anthémis, 2015/3, p. 117 et s. et particulièrement 121 et s. ; F. Falez, *L'expertise médicale menacée d'obsolescence : comment répondre aux défis du futur*, Revue belge du dommage corporel et de médecine légale, Anthémis, 2017/4, p. 141 et s. (un barème ne tient pas compte du modèle biopsychosocial qui fait intervenir d'autres variables pour expliquer les différentes incapacités d'une personne en situation de handicap).

¹⁷ R. Boniver, *La perte de l'audition et ses répercussions tant physiques qu'économiques*, Revue belge du dommage corporel et de médecine légale, Anthémis, 2013/1, p. 15 à 17 et R. Boniver, *Surdité et incapacité*, Revue belge du dommage corporel et de médecine légale, Anthémis, 2014/4, p. 184 ; P. Lucas, *Le référentiel indicatif et les incapacités simultanées non synergiques*, Revue belge du dommage corporel et de médecine légale, Anthémis, 2015/3, p. 123 et s. qui précise que : « Le guide-barème européen évalue non pas les atteintes traumatiques, mais,

-le B.O.B.I., pour les différents handicaps épinglés dans l'avis du ministère public, tient compte de la prothèse dans l'évaluation des taux d'invalidité dans la mesure de son amélioration effective, de son efficacité satisfaisante, de l'adaptation suffisante à l'appareillage avec une marge d'appréciation (voy. par exemple, l'article 321 qui traite du taux de réduction de l'invalidité que peut apporter la prothèse ou l'appareil : a) Malgré les progrès réalisés dans l'appareillage du membre supérieur, l'expérience prouve le faible bénéfice fonctionnel. L'effort du blessé pour se reclasser ne peut être pénalisé. Quel que soit le type d'appareil, la réduction du taux de l'invalidité ne peut dépasser le dixième de ce taux).

La cour retient donc, sur cette base, le constat d'inconstitutionnalité de la méthode d'évaluation des affections congénitales ou acquises de l'oreille définie au point 68, article 712, de l'annexe 2 de l'arrêté royal du 28 mars 2003 intitulée « Liste des affections pédiatriques visée à l'article 7, § 1^{er}, 1^o, à utiliser pour la constatation des conséquences visées aux articles 47, § 2, 56septies, §2 et 63, § 2 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés (anciennement point 128) telle qu'elle résulte de la modification introduite par l'arrêté royal du 4 mars 1998.

La disposition antérieure qui reste donc applicable contient simplement un renvoi aux articles du B.O.B.I. pour la diminution de l'acuité auditive, sans autre précision. L'article 712 du B.O.B.I. est muet quant au fait de savoir s'il faut tenir compte de l'appareillage dans le calcul de la perte auditive.

La pratique administrative en tenait compte et la question a fait l'objet d'interprétations divergentes en doctrine et en jurisprudence.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 5 octobre 1998 a estimé que la déficience auditive devait être mesurée sans appareillage à défaut de mention en ce sens dans le texte.

Cet arrêt est antérieur à la réforme apportée par loi-programme du 24 décembre 2002.

L'ancien article 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés prévoyait que « *les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge de 21 ans en faveur de l'enfant atteint d'une incapacité physique ou mentale de 66 p.c. au moins* ». L'ancien système maintenait donc le droit à des allocations, qui étaient par ailleurs majorées, jusqu'à 21 ans, à condition que l'enfant soit atteint d'une incapacité physique ou mentale de 66 % au moins. Le pourcentage d'incapacité était déterminé par un médecin, sur la base du Barème officiel belge des invalidités (« B.O.B.I. »), auquel était adjointe une Liste d'affections infantiles spécifiques, annexée à l'arrêté royal du 3 mai 1991.

Dans l'ancien système de majoration des allocations familiales, il s'agissait donc d'appliquer mécaniquement les critères purement médicaux du B.O.B.I. et de la Liste. Si l'enfant atteignait 66 % d'incapacité – un seuil classique en droit de la sécurité sociale –, le maintien des allocations jusqu'à 21 ans ainsi que la majoration de leur montant lui étaient accordés. Dans le

une fois les traitements utiles terminés et le patient réinséré dans la vie quotidienne, leurs répercussions sur la vie courante non lucrative du sujet blessé. C'est le principe de la recherche de l'incapacité personnelle.

cas contraire, il n'était éligible à l'octroi ni d'un maintien ni d'une majoration des allocations – à cet égard, le système était donc un système de « tout ou rien »¹⁸.

Pour déterminer le montant de la majoration, le degré d'autonomie de l'enfant était, aux termes de l'article 47, paragraphe 1er, alinéa 1er, de la LGAF, déterminant. Concrètement, le médecin chargé de l'évaluation du handicap tenait compte des limitations fonctionnelles causées par l'incapacité, pour 6 fonctions : le comportement, la communication, les soins corporels, le déplacement, l'adresse et la psychomotricité et l'adaptation au milieu¹⁹. Pour chacune de ces fonctions, le médecin attribuait des points à l'enfant, en fonction de son degré d'autonomie²⁰.

Ce système était particulièrement critiqué en raison :

- de ce seuil de 66% à atteindre pour pouvoir bénéficier des allocations, calculé sur base des critères du B.O.B.I. qui reposait sur une conception purement médicale du handicap sans prendre en compte ses conséquences sociales et économiques. Ce n'était qu'au stade de la détermination du montant des allocations que la question des conséquences du handicap sur l'autonomie de la personne qui en était atteinte se posait²¹ ;
- de son caractère anti-revalidant, dans la mesure où l'administration d'un traitement médical, parfois coûteux, pouvait aboutir à ce que l'enfant descende sous ledit seuil, privant ses parents d'un supplément d'allocations²².

C'est donc dans ce contexte (système du « tout ou rien » des 66% et de l'absence de précision dans le B.O.B.I. et dans la liste quant à l'utilisation de l'appareil), que la Cour de Cassation a rendu son arrêt du 5 octobre 1998.

Des changements majeurs sont intervenus depuis lors suite à l'entrée en vigueur de la loi du 24 décembre 2002. On n'applique plus la limite de 66 % et on renonce à l'approche purement médicale du handicap. Le nouveau régime fait une évaluation globale de la situation de l'enfant, en prenant en compte les conséquences du handicap de trois manières : les conséquences de l'affection dans le domaine de l'incapacité physique ou mentale (pilier I), les conséquences de l'affection dans le domaine de l'activité et de la participation de l'enfant (pilier II) et les conséquences de l'affection pour l'entourage familial de l'enfant (pilier III)²³.

En ce qui concerne le fonctionnement exact de la répartition des points par pilier, on peut lire ceci dans la préface de l'annexe 1 à l'arrêté royal du 28 mars 2003:

¹⁸ T. GAUDIN et S. SOTTIAUX, «Les allocations familiales majorées pour les enfants en situation de handicap » in *Les grands arrêts en matière de handicap* (dir. I. HACHEZ et J. VRIELINK), Larcier, 2020, pp. 502-503.

¹⁹ A.R., 3 mai 1991, art. 3, § 1er ; T. GAUDIN et S. SOTTIAUX précisent : « *il est à noter que l'échelle employée pour évaluer l'autonomie dans le cadre de l'allocation aux personnes handicapées repose sur une logique similaire, mais avec des catégories qui diffèrent un peu* ».

²⁰ T. GAUDIN et S. SOTTIAUX, *op. cit.* p. 503.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Cour constitutionnelle, 26 avril 2007, n°66/2007.

« L'Echelle médico-sociale est composée, d'une part, des piliers P1 et P2, spécifiques de l'enfant lui-même et, d'autre part, du pilier P3 spécifique de sa famille et de son entourage.

Le pilier P1 repose sur l'incapacité suivant la Liste des affections pédiatriques et le B.O.B.I., calculée suivant les dispositions du présent arrêté²⁴. Suivant l'intervalle des pourcentages d'incapacité du tableau du pilier P1, un nombre de points, de 0 à 6, est attribué pour un pourcentage déterminé d'incapacité.

Le score des piliers P2 et P3 est la somme des scores obtenus suivant les sous-rubriques décrites dans les tableaux respectifs. Une sous-rubrique reçoit un score compris entre 0 et 3 points.

Le score du pilier P2 est compris entre 0 et 12 points, celui du pilier P3 entre 0 et 9 points.

Le pilier P2 comprend les rubriques : 1) Intégration sociale, Education et Apprentissage, 2) Communication, 3) Mobilité/Déplacement, 4) Soins corporels.

Le pilier P3 mesure l'effort investi par la famille de l'enfant et comprend les rubriques : **1) Traitements à domicile 2) Déplacements pour surveillance médicale et traitements 3) Adaptation du milieu et des habitudes de vie(...)**

Pour chaque rubrique, les sous-rubriques indiquent les items qui sont impératifs en ce qu'ils déterminent le score attribué : 0, 1, 2 ou 3 points. Les items de chaque sous-rubrique expriment le degré des déficits ou des efforts consentis pour des traitements et correspondent à des situations types pour chaque fonction décrite.

Le score le plus élevé des scores attribués dans les sous-rubriques, donne le score de chaque rubrique des piliers P2 et P3. L'application des items repose sur l'examen médical, l'entretien avec la famille et l'enfant ainsi que des données recueillies auprès des médecins spécialistes, du personnel paramédical, scolaire, social, etc. qui interviennent dans le cadre de l'affection ou du handicap de l'enfant.

Le score total est égal à la somme des scores du pilier P1 et P2 plus deux fois le score du pilier P3. Le nombre total de points ainsi déterminés est donc compris entre 0 et 36 points ».

Le port d'un appareil auditif sera notamment pris en compte dans les items suivants du pilier 3:

- sans la rubrique III.1 intitulée « traitement à domicile », donne notamment droit à un point l'item suivant : « *Appareils auditifs et implant cochléaire avec une aide nécessaire pour les placer, les retirer, bien les ajuster et les protéger et changer les piles* » ;
- dans la rubrique III.2. intitulée « Déplacement pour surveillance », donne droit à un point l'item relatif au déplacement 2x par semaine ou de 4 à 7h par semaine pour des traitements réguliers.

²⁴ Comme précisé par T. GAUDIN et S. SOTTIAUX (op. cit. p. 511), « L'examen du premier pilier correspond, en réalité, à quelques précisions près, au système en vigueur avant la réforme de 2002 – en tout cas en ce qui concernait les règles d'accès au supplément d'allocations familiales pour enfants en situation de handicap. L'arrêté royal du 28 mars 2003 apporte toutefois des précisions en disposant notamment que la Liste des affections pédiatriques prime sur le BOBI (A.R., 28 mars 2003, art. 7, § 1er, dernier alinéa) (...) ».

- dans l'item « Accompagnement et stimulation spécifique, par exemple en cas de retard psychomoteur, troubles du comportement ou déficit sensoriel » dans la rubrique III.3. « Adaptation du milieu de vie et des habitudes de vie ». L'appareil auditif constitue certainement une « stimulation spécifique en cas de déficit sensoriel ».

Dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 28 mars 2003, on peut lire en ce sens :

« l'innovation importante du nouveau régime réside dans le fait qu'on tient dorénavant compte des conséquences de l'affection pour l'entourage familial de l'enfant (pilier 3), par exemple sur le plan du suivi du traitement à la maison ou en ce qui concerne l'aide fournie à l'enfant ».

Thibault GAUDIN et Sophie SOTTIAUX écrivent à ce propos²⁵ :

« Ce nouveau système, fonctionnant sur la base de trois piliers(...), dissipe donc sur ce point le caractère anti-revalidant de l'ancien (cf. supra) pour accorder aux parents une sorte de prime graduelle d'encouragement à la revalidation ou à l'insertion de leur enfant. (...) dans le nouveau système, l'invalidité est l'une des portes d'entrées dans le système de majoration, mais ni l'unique ni la plus importante : il n'y a donc plus de crainte à avoir quant à la perte éventuelle du droit à la majoration en raison de l'amélioration (médicale ou non) de la condition de l'enfant ».

Les auteurs précités apportent la conclusion suivante :

« Le(s) législateur(s) a (ont), par ailleurs, décidé d'accorder une pondération plus importante au troisième pilier dans le score final résultant de l'addition des trois piliers afin « d'accorder une importance prépondérante aux conséquences du handicap pour l'entourage ». Dès lors, le nombre de points obtenus dans ce pilier sera multiplié par deux. Le score total s'obtiendra en conséquence par la formule suivante : [pilier 1 + pilier 2 + (2 × pilier 3)] et s'élèvera à maximum 36 points.

Grâce cette pondération, le score obtenu dans le troisième pilier (soit maximum 18 points) aura donc potentiellement le même poids que le pilier 1 (soit maximum 6 points) et le pilier 2 (soit maximum 12 points) réunis. On voit là poindre une évolution importante dans la manière de concevoir le handicap.

En effet, là où le régime antérieur ne se fondait que sur des critères purement médicaux pour définir le handicap, le système actuel, en surpondérant le pilier 3, démontre que l'angle d'approche principal est celui de l'impact de l'affection sur l'entourage de l'enfant. Difficile de ne pas voir là la consécration d'une approche sociale du handicap.

Le score total obtenu (après pondération) permet de situer l'enfant sur l'échelle médico-sociale et de déterminer le supplément auquel il peut, le cas échéant, prétendre. Un enfant pourra bénéficier d'un supplément aux allocations familiales s'il justifie d'au moins 4 points dans le premier pilier ou d'au moins 6 points dans les trois piliers réunis. En deçà, il ne pourra bénéficier d'un tel supplément.

²⁵ T. GAUDIN et S. SOTTIAUX, « Les allocations familiales majorées pour les enfants en situation de handicap » in *Les grands arrêts en matière de handicap* (dir. I. HACHEZ et J. VRIELINK), Larcier, 2020, p. 508

*On relèvera, à cette occasion, que le régime actuel conserve, partiellement, les stigmates de l'ancien régime dès lors que le score de 4 points obtenu dans le premier pilier, qui permet d'ouvrir le droit à un supplément d'allocations familiales, correspond à 66 % d'incapacité. On pourrait y lire les difficultés éprouvées par le législateur à se départir d'une vision médicale du handicap, mais on pourrait également y voir le désir de maintenir les « acquis » de l'ancien régime. (...)
Cette nouvelle approche, à la fois plus sociale et plus graduelle, nous semble s'inscrire en plein dans les considérations développées par et en préambule de la Convention relative aux droits des personnes handicapées de l'ONU (CDPH) – et ce, quelque quatre ans avant l'adoption de ladite Convention (...)* »

Dès lors que l'avancée majeure du nouveau système est la prise en considération de la charge que représente le handicap pour la famille (en ce compris les soins apportés) et que l'enfant appareillé se verra attribuer des points supplémentaires dans le troisième pilier, l'interprétation retenue par la Cour de Cassation n'est plus pertinente.

La solution interprétative recherchée doit en effet être conciliable avec le système juridique dans lequel s'inscrit le texte interprété. La démarche interprétative doit donc être guidée par le souci d'assurer la cohérence du système juridique.²⁶

Le gain prothétique doit être pris en compte dans une mesure individualisée.

Les mesures de l'expert avec et sans appareillage peuvent donc être confirmées mais pas le calcul théorique de la moyenne à concurrence de 50%.

Cette individualisation doit être objectivée et la cour entend soumettre cette question à la contradiction des parties : dans le cas spécifique de R. et de sa vie quotidienne depuis le 1^{er} janvier 2015, quelle est la mesure du gain prothétique s'agissant de tenir compte du bénéfice fonctionnel réel de cet appareillage dans les conditions de vie concrètes de l'enfant.

Une réouverture des débats s'impose donc sur ce point.

²⁶ Cruquenaire, A., « L'interprétation de la loi selon la volonté du législateur : quand la clarté devient la condition sine qua non de l'interprétation juridique » in Jérusalem, Athènes, Rome, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 297.

III.2.2.3. Quant à une éventuelle discrimination sur base de l'âge par comparaison avec la méthode d'évaluation du handicap en vue d'octroyer allocation de remplacement de revenus ou allocation d'intégration prévu par la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées

Madame L. soutient également ce fondement en appel.

Elle demande donc d'écarter la prise en compte – partielle - du gain des appareils auditifs sur la capacité de l'enfant, donc dans le pilier I, au motif qu'en ce faisant, il y aurait une discrimination sur la base de l'âge, car la même règle n'existerait pas dans la législation relative aux personnes adultes atteintes d'un handicap.

Il s'agit donc d'analyser si la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle impose une méthode d'évaluation qui tient partiellement compte du gain prothétique pour les enfants bénéficiaires d'allocations familiales de moins de 21 ans alors que les adultes âgés de plus de 21 ans²⁷ qui peuvent prétendre aux allocations pour personnes handicapées ne voient pas l'évaluation de leur handicap influencée par l'existence de prothèse.

La cour rejoint l'avis du ministère public sur cet argument.

Pour rappel, en application de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, les personnes handicapées adultes ont la possibilité de bénéficier de deux types d'allocations :

- une allocation de remplacement de revenus qui repose sur la reconnaissance d'une incapacité de travail de nature économique (l'état physique ou psychique de la personne doit réduire sa capacité de gain à un tiers ou moins de ce qu'une personne valide est en mesure de gagner en exerçant une profession sur le marché général du travail);
- une allocation d'intégration qui tient compte et indemnise l'incidence du handicap sur la vie quotidienne, elle vise à permettre à la personne handicapée de supporter les dépenses supplémentaires liées à son handicap. Son montant est fixé en fonction du degré d'autonomie de la personne qui est fixé à l'aide d'un guide et d'une échelle médico-sociale. Il faut tenir compte de différents facteurs (comme la possibilité de se déplacer, de manger et de se faire à manger, de s'occuper de soi, d'assurer son hygiène, de faire son ménage, de vivre sans surveillance,...).

En ce qui concerne l'allocation de remplacement de revenus, la loi du 27 février 1987 relative aux personnes handicapées précise que, pour le calcul des allocations de remplacement revenu qui évalue l'incapacité (tout comme le pilier 1), « *l'allocation de remplacement de revenu est accordée à la personne handicapée qui est âgée d'au moins 18 ans et qui, au moment de l'introduction de la demande, est âgée de moins de 65 ans, dont il est établi que l'état physique*

²⁷ Actuellement 18 ans.

ou psychique a réduit sa capacité de gain à un tiers au moins de ce qu'une personne valide est en mesure de gagner en exerçant une profession sur le marché général du travail. Le marché général du travail ne comprend pas les entreprises de travail adapté ».

Tout comme pour le pilier I en matière d'allocations familiales majorées, ce qui est évalué ici c'est l'incapacité médicale.

Toutefois :

- on est ici dans un système du « *tout ou rien* » (+ ou – de 66% - apte ou pas apte) ;
- il n'est renvoyé ni au B.O.B.I., ni à une liste qui apporterait des précisions quant à la manière de mesurer l'incapacité ;
- plus fondamentalement, le but de cette allocation est de compenser la perte ou la diminution d'un revenu professionnel pour celui qui est limité dans sa capacité de gain par le travail.

Il s'agit là d'un objectif bien différent de celui poursuivi par les majorations d'allocations familiales, ces dernières allocations étant des revenus de complément *en vue d'assumer des frais particuliers*.

Concernant l'allocation d'intégration, elle vise à compenser le manque ou la réduction d'autonomie d'une personne handicapée ayant sollicité le bénéfice d'une allocation.

Pour cette évaluation, les prothèses ne peuvent être prises en compte.

Cette évaluation ne peut pas être comparée avec le pilier I du régime des allocations familiales majorées pour enfants handicapés qui a trait uniquement aux conséquences de l'affection sur le plan de l'incapacité physique ou mentale de l'enfant mais bien avec le pilier II qui a trait aux conséquences de l'affection sur le plan de l'activité et la participation de l'enfant par rapport à différentes catégories fonctionnelles (apprentissage, éducation et intégration sociale, communication, mobilité et déplacement, sont incorporels).

III.2.2.4. Quant à la violation du principe de standstill

L'article 23 de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

- 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;
- 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

- 3° le droit à un logement décent ;
- 4° le droit à la protection d'un environnement sain ;
- 5° le droit à l'épanouissement culturel et social ;
- 6° le droit aux prestations familiales.

Ce dernier point qui inclut explicitement le droit aux prestations familiales a été ajouté par l'article 1^{er} de la loi du 6 janvier 2014, entré en vigueur le 31 janvier 2014.

Les travaux préparatoires de cette révision de la Constitution précisent que cet ajout vise à garantir spécifiquement le droit aux allocations familiales tout en soulignant que la cour constitutionnelle, dans un arrêt du 26 avril 2007, a dit que parmi les droits économiques, sociaux et culturels visés à l'alinéa 2 de l'article 23, est notamment compris, le droit à la sécurité sociale, duquel relève le droit aux allocations familiales²⁸.

L'effet de « *standstill* » est déduit par la doctrine et la jurisprudence de l'article 23 de la Constitution qui proclame un droit fondamental à la sécurité sociale et impose au législateur l'obligation de chercher à réaliser progressivement les droits économiques, sociaux et culturels. *A contrario*, le niveau de prestations déjà accordé ne peut diminuer sans justification, « *l'effet de standstill en matière d'aide sociale de l'article 23 de la Constitution interdit, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection ou le niveau de protection, que les législations offraient antérieurement, dans cette matière, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général* »²⁹.

Lorsque l'auteur de la norme a entendu modifier uniquement les modalités de mise en œuvre d'un droit tout en maintenant, globalement, un niveau de protection équivalent, il n'y a pas lieu de constater un recul significatif de la protection.

Si l'auteur de la norme a porté atteinte à un droit sans chercher à maintenir, au moyen de mesures alternatives ou compensatoires, un niveau de protection équivalent, il y a atteinte à l'obligation de *standstill*.

Ce principe découle également des instruments juridiques internationaux : de manière non exhaustive, on peut citer essentiellement l'article 2.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et l'article 12.1 de la Charte sociale européenne³⁰.

²⁸ Cour constitutionnelle, arrêt n° 66/2007, 26 avril 2007, B.10.3, voy. également D. Dumont, Le « droit à la sécurité sociale consacré par l'article 23 de la Constitution : quelle signification et quelle justiciabilité ? », pp. 20 et s.

²⁹ Voy. sur cette notion not. : DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale – Un plaidoyer illustré (Première partie) », J.T., 2019/30, n° 6784, pp. 601-611 ; D. DUMONT, « Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de standstill », JT, 2013, pp. 769 à 776 et pour une application en matière de chômage, par ex., C. trav. Bruxelles, 18 janvier 2017, RG. 2015/AB/501 publié sur Juridat et Terralaboris ; C. trav. Liège, 11 septembre 2017, RG. 2016/AL/403 et C. trav. Liège (Neufchâteau), 10 février 2016, R.G. n° 2015/AU/48.

³⁰ I. HACHEZ, « Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 35 ; I. HACHEZ et F. LOUCKX, « Morceaux choisis sur la justiciabilité des droits sociaux au sein de l'ordre

Le principe est reconnu par le Conseil d'Etat³¹ et par plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle³² dont un arrêt du 23 janvier 2019, n° 6/2019, numéro de rôle 6714, relatif à la condition de résidence principale effective en Belgique d'une durée minimale pour l'octroi d'une aide sociale étant la garantie de revenus aux personnes âgées, qui a fait l'objet d'un commentaire détaillé sur le principe du *standstill* ³³.

Il a été reconnu par la Cour de cassation³⁴.

Plusieurs décisions rendues par les cours du travail se sont également saisies de la question et ont été commentées en doctrine³⁵, dont les arrêts de la cour du travail de Bruxelles du 20 février 2019 et du 11 septembre 2019³⁶ et plusieurs arrêts de la cour du travail de Liège³⁷ rendus sur la question de la limitation dans le temps de l'octroi des allocations d'insertion, sur la dégressivité du montant des allocations de chômage³⁸ ou encore sur celle de la suppression du critère d'inaptitude de 33%³⁹.

L'obligation de non-rétrogression qui suppose un recul (significatif)⁴⁰ est relative : le recul peut être justifié par un motif d'intérêt général, « *l'obligation de ne pas porter atteinte au niveau de protection ne peut toutefois s'étendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. (...) Cette disposition constitutionnelle n'empêche donc pas que ces droits soient limités et modulés pour certaines catégories de personnes, à condition que la différence de traitement soit raisonnablement justifiée. L'article 23 de la Constitution n'empêche pas non plus le législateur de prévenir ou de réprimer l'abus éventuel du droit à*

juridique belge : de l'effet direct à la responsabilité civile », in Charte sociale européenne, droits sociaux et droits fondamentaux au travail, La Charte, 2016, pp. 109 et s.

³¹ Par ex., en matière d'aides individuelles à l'intégration sociale des personnes handicapées : C.E., 6^e ch., 23 juillet 2011, Cléon, ABP et ABMM c. Ccof, n° 215.309, A.P.T., 2011, p 414.

³² dont C. const. 27 juillet 2011, n° 135/2011 s'agissant d'un recours en annulation de certains articles de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers ; C. const. 1^{er} octobre 2015, arrêt n° 133/2015, RG 5905 relatif à l'article 57sexies de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976, inséré par l'article 20 de la loi-programme du 28 juin 2013, qui prive du droit à l'aide sociale l'étranger autorisé au séjour sur la base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en raison d'un permis de travail B ou d'une carte professionnelle ; C. const., 21 juin 2018, n° 77/2018, relatif à l'aide juridique

³³ DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale – Un plaidoyer illustré (Première partie) », J.T., 2019/30, n° 6784, p. 601-611 ; DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale – Un plaidoyer illustré (Seconde partie) », J.T., 2019/31, n° 6785, p. 621-628 ; DUMONT, D., « La condition de passé de résidence introduite en matière d'allocations aux personnes handicapées : un recul inconstitutionnel, sur fond de processus législatif fort peu soigneux », J.T.T., 2019/24, n° 1348, p. 409-412.

³⁴ Cass., 3^e ch., 15 décembre 2014, J.T.T., 2015, p. 118 ; Cass., 05 mars 2018 et les commentaires de F. LAMBINET, « Mise en œuvre du principe de *standstill* dans le droit de l'assurance chômage : quelques observations en marge de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 2018 », note du 7 avril 2018 publiée sur Terralaboris.

³⁵ DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale – Un plaidoyer illustré (Seconde partie) », J.T., 2019/31, n° 6785, p. 621-628 ; C. trav. Liège, div. Namur, 6^e ch., 6 novembre 2018.

³⁶ C. trav. Bruxelles, 20 février 2019, RG 2017/AB/479 ; C. trav. Bruxelles, 11 septembre 2019, RG 2016/AB/651 et 2016/AB/661

³⁷ C. trav. Liège, division de Neufchâteau, 10 février 2016, RG 2015/AU/48 ; C. trav. Liège, 11 septembre 2017, Onem c/ A. RG 2016/AL/413 ; C. trav. Liège, 9 novembre 2017, RG 2016/AL/358, Onem c/ V.

³⁸ C. trav. Liège, division Liège du 11 mars 2021, RG 2020/AL/255.

³⁹ C. trav. Liège, division Liège, 6 novembre 2019, RG 2017/AL/684 et 10 mars 2021, RG 2020/AU/25.

⁴⁰ Voy. la nuance développée par D. DUMONT et I. HACHEZ.

l'aide sociale par les bénéficiaires de celle-ci, en vue de garantir la jouissance de ce droit à ceux qui peuvent légitimement s'en prévaloir ».

Il appartient donc au juge de vérifier la légitimité de l'objectif poursuivi qui doit relever de l'intérêt général, la pertinence et la nécessité de la mesure adoptée pour atteindre cet objectif et la proportionnalité au sens strict de celle-ci.

La pertinence ou le caractère approprié de la mesure est défini par la doctrine comme l'aptitude de la mesure à atteindre le motif d'intérêt général allégué.

La nécessité de la mesure adoptée porte sur son caractère propre à atteindre le but poursuivi tout en constituant, parmi les différents scénarios susceptibles d'y parvenir, la voie la moins attentatoire au droit fondamental préjudicié.

La proportionnalité implique que la mesure de recul ne doit pas entraîner de conséquences disproportionnées pour la substance du droit atteint autrement dit, que les préjudices qui vont en résulter pour les bénéficiaires du droit négativement impacté ne soient pas disproportionnés au regard des avantages escomptés par l'auteur de la mesure⁴¹.

Ce contrôle doit s'opérer sur un plan procédural ce qui impose à l'auteur de la norme ou à la partie qui invoque l'acte réglementaire, de s'expliquer sur les tenants et aboutissants de la réforme et permet alors au juge d'opérer un contrôle sur le plan substantiel, c'est-à-dire sur le fond⁴².

La charge de la preuve du respect du principe de standstill, dès lors qu'un recul est établi, repose sur l'auteur de la norme ou sur l'autorité qui s'en prévaut 43.

En l'espèce, la cour considère qu'il ne peut être question d'un problème de violation du principe de *standstill* pour l'introduction dans la Liste des Affections pédiatriques de la précision apportée à l'article 712 du B.O.B.I. relatif aux mesurages de la perte auditive par l'arrêté royal précité du 4 mars 1998 car avant cette disposition, le texte était muet (article 712) quant au gain des appareils auditifs.

Le recul ne peut pas s'apprécier par rapport à une jurisprudence.

Il ne peut donc être question de constater un recul significatif.

⁴¹ DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale – Un plaidoyer illustré (Première partie) », J.T., 2019/30, n° 6784, p.601-611.

⁴² DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale – Un plaidoyer illustré (Première partie) », J.T., 2019/30, n° 6784, p.601-611 ; DUMONT, D., « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré (Seconde partie) », J.T., 2019/31, n° 6785, p. 621-628, point 31 et les références citées précisément sur cette question en note 17 ; T. Trav. Liège, 21.06.2016, RG 15/3413/A.

⁴³ C. trav. Liège, division de Namur, 6 novembre 2018, RG 2017/AN/172.

En outre, la disposition épinglée doit être considérée dans le contexte législatif actuel qui a été totalement modifié : la condition de reconnaissance d'une incapacité physique et/ou mentale de l'enfant atteignant 66% n'existe plus depuis la réforme de 2002 permettant l'octroi d'allocations familiales majorées pour des enfants ne présentant pas un taux de 66 % d'incapacité au moins. Le contexte pris en compte par la Cour de Cassation a totalement changé.

« En matière socio-économique, le législateur compétent dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vue de déterminer les mesures à adopter pour tendre vers les objectifs qu'il s'est fixés.

*L'obligation de standstill ne peut s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de la sécurité sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient, sans justification raisonnable, un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier la manière dont ce droit est le plus adéquatement assuré».*⁴⁴

IV. LES DEPENS

Il est réservé à statuer sur les dépens.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Vu l'avis écrit du ministère public auquel les parties ont répliqué.

Dit l'appel recevable,

Réforme le jugement dont appel,

Statuant par voie de dispositions nouvelles,

⁴⁴ C. const., 27 avril 2023, 69/2023.

Procède au constat d'inconstitutionnalité de la méthode d'évaluation des affections congénitales ou acquises de l'oreille définie au point 68, article 712, de l'annexe 2 de l'arrêté royal du 28 mars 2003 intitulée « Liste des affections pédiatriques visée à l'article 7, § 1^{er}, 1^o, à utiliser pour la constatation des conséquences visées aux articles 47, § 2, 56septies, §2 et 63, § 2 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés » telle qu'elle résulte de la modification introduite par l'arrêté royal du 4 mars 1998 ;

Dit y avoir lieu à application de la version antérieure de la disposition et donc à renvoi à l'article 712 du B.O.B.I. pour la diminution de l'acuité auditive ;

Dit que cet article doit être appliqué en tenant compte du gain prothétique dans une mesure individualisée ;

Dit, en conséquence, que les mesures de l'expert réalisées avec et sans appareillage peuvent être confirmées mais pas le calcul de la moyenne de ces mesures à concurrence de 50% à dater du 1^{er} janvier 2015 ;

Pour le surplus, réserve à statuer,

Ordonne la réouverture des débats sur les points précis énoncés dans les motifs du présent arrêt :

- dans une optique d'application individualisée de la méthode d'évaluation de l'article 712 du B.O.B.I., quelle est la mesure du gain prothétique dans le cas spécifique de R. et de sa vie quotidienne depuis le 1^{er} janvier 2015, s'agissant de tenir compte du bénéfice fonctionnel réel de cet appareillage dans les conditions de vie concrètes de l'enfant ?

Dit qu'en application de l'article 775 du Code Judiciaire, les parties sont invitées à s'échanger et à remettre au greffe leurs conclusions et les pièces éventuellement réclamées:

- pour le 8 novembre 2023 au plus tard pour la partie intimée (pièces éventuelles et conclusions)
- pour le 6 décembre 2023 au plus tard pour la partie appelante (pièces complémentaires éventuelles et conclusions de synthèse)
- pour le 20 décembre 2023 au plus tard pour la partie intimée (conclusions de synthèse)

Fixe cette cause à l'audience de la **Chambre 2 C** de la Cour du travail de Liège, division Liège, au **7 février 2024 à 15h20 pour 60 minutes de plaidoiries**, siégeant salle C.0C, au rez-de-chaussée de l'annexe sud du palais de justice, sise à 4000 LIEGE, place Saint-Lambert, 30,

Dit que les parties et, le cas échéant leurs conseils, seront avertis, par le greffe, conformément

au prescrit de l'article 775 al. 2 du Code judiciaire,

Réserve les dépens,

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Muriel DURIAUX, Conseiller faisant fonction de Président,
Jean-Marc ERNIQUIN, Conseiller social au titre d'employeur,
Mohammed MOUZOURI, Conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de Nicolas PROFETA, Greffier,

le Greffier

les Conseillers sociaux

le Président

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 2-C de la Cour du travail de Liège, division Liège, au Palais de Justice, Annexe Sud du Palais de Justice, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le **4 octobre 2023**, par :

Muriel DURIAUX, Conseiller faisant fonction de Président,
Assistée de Nicolas PROFETA, Greffier.

le Greffier

le Président