



Numéro du répertoire 2024 /
R.G. Trib. Trav. 17/3138/A
Date du prononcé 20 mars 2024
Numéro du rôle 2023/AL/319
En cause de : AVIQ C/ L C

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 2 H

Arrêt

ALLOCATIONS PERSONNES HANDICAPEES
Arrêt contradictoire

* intégration sociale des personnes handicapées – interventions financières -budget d'assistance personnelle
Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, articles 797 à 820
Arrêté du gouvernement wallon du 4 mai 2017 – inconstitutionnalité – article 159 de la Constitution – conséquences – octroi du BAP- réouverture des débats sur le montant de l'aide

EN CAUSE :

L'Agence Wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles (Agence pour une qualité de vie, en abrégé « AVIQ »), dont les bureaux sont établis à 6061 MONTIGNIES-SUR-SAMBRE, rue de la Rivelaine, 21, inscrite à la Banque-Carrefour des entreprises sous le numéro 0646.877.855,
partie appelante,
ayant pour conseil maître Michel FADEUR, avocat à 6000 CHARLEROI, rue Léon Bernus 66
et ayant comparu par maître Alessia FONTANELLA

CONTRE :

Madame C L, RRN, domiciliée à
partie intimée, ci-après dénommée « *Madame L.* »
ayant pour conseil maître Stéphane ROBIDA, avocat à 4100 BONCELLES, route du Condroz 61-63
et ayant comparu par maître Marie-Noëlle RAHIER

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 13 décembre 2023, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 14 juin 2023 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 11ème Chambre (R.G. 17/3138/A) ;

- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 7 juillet 2023 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 10 juillet 2023 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 13 septembre 2023 ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division de Liège, reçu au greffe de la cour le 12 juillet 2023, comprenant notamment le dossier de procédure de la cour du travail de Liège dans la cause portant le numéro de RG 2019/AL/26 ;
- l'ordonnance rendue le 18 septembre 2023, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 13 décembre 2023 ;
- les conclusions de la partie intimée, reçues au greffe de la cour le 30 octobre 2023 ;
- le dossier de pièces de la partie intimée, reçu au greffe de la cour le 30 octobre 2023 ;
- les conclusions de la partie appelante, reçues au greffe de la cour le 28 novembre 2023 ;
- le dossier de pièces de la partie appelante, reçu au greffe de la cour le 30 novembre 2023 ;

Les conseils des parties ont plaidé lors de l'audience publique du 13 décembre 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 21 novembre 2023 a déposé son avis écrit au greffe de la cour le 11 janvier 2024, notifié aux conseils des parties le 12 janvier 2024, auquel le conseil de la partie appelante a répliqué par des conclusions reçues au greffe le 9 février 2024.

La cause a été prise en délibéré le 14 février 2024.

I. LES FAITS ET LES ANTECEDENTS DU LITIGE

Madame L. est née le XX XX 1968 et présente un handicap majeur évalué à 17 points par le SPF Sécurité sociale. L'AVIQ est intervenue à plusieurs reprises dans le cadre de demandes d'aide matérielle à l'intégration (aménagement de la salle de bain, monte escalier, voiturette, aménagement de véhicule...).

La décision litigieuse a été adoptée le 10 mai 2017 par l'AVIQ,¹ suite à une demande d'octroi d'un budget d'assistance personnelle, en abrégé BAP, introduite le 14 avril 2017.

¹ La décision a été confirmée par une décision du 6 juillet 2017 dans le cadre d'une demande de réexamen formée le 8 juin 2017.

L'AVIQ a considéré que les conditions d'intervention permettant de bénéficier d'un BAP étaient remplies. Toutefois, en raison des crédits disponibles et des critères de priorité prévus par la réglementation pour les demandes introduites en 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017, il est précisé que l'AVIQ n'est pas en mesure d'octroyer un budget actuellement. La demande est placée sur une liste d'attente et en fonction des crédits disponibles et des critères de priorité, l'AVIQ reprendra contact avec madame L. afin de réévaluer sa demande.

Par une requête du 25 juillet 2017, madame L. a contesté cette décision et a sollicité l'intervention de l'AVIQ qui lui était refusée. Elle a également demandé la condamnation de l'AVIQ aux dépens.

Par un jugement du 17 décembre 2018, le tribunal a :

- mis en exergue que l'AVIQ ne prouvait pas avoir fait voir madame L. par un médecin afin de déterminer si la pathologie qu'elle présente était assimilée à celle visée au point D de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon,
- invité madame L. à introduire une nouvelle demande dans l'hypothèse où les priorités visées pour l'exercice 2017 ne seraient plus d'actualité pour l'exercice 2018,
- désigné un expert médecin, lequel s'est vu confier la mission de dire si la pathologie dont souffre madame L. peut être assimilée à une dégénérescence cortico-basale.

L'AVIQ a interjeté appel de ce jugement en ce qu'il aurait dû prioritairement examiner la recevabilité de la demande. Elle soutient en toute hypothèse son non fondement à défaut de pouvoir envisager d'assimiler la maladie de madame L. à la liste des maladies fixées de manière exhaustive.

Par un arrêt du 10 juin 2020, la cour a ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure sur la recevabilité de l'appel et sur la légalité de l'arrêté ministériel du 4 mai 2017.

Par un arrêt du 9 juin 2021, la cour a estimé que dans la mesure où le jugement attaqué se bornait avant dire droit à ordonner une mesure d'instruction et à réserver à statuer sur le surplus, sans comporter aucune décision définitive et qu'il ne l'a pas rendu immédiatement appellable, un appel à son encontre ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif.

L'appel a donc été déclaré irrecevable et l'AVIQ a été condamnée aux dépens.

L'expertise a eu lieu.

L'expert a déposé son rapport le 7 juillet 2022, après avoir été amené à rendre ses opérations contradictoires. L'expert a mis en exergue (aux pages 8, 9 al.2, de son rapport) :
« ... La maladie de Madame L. étant dominée par un grand syndrome cérébelleux, elle doit pouvoir être assimilée à une atrophie multisystème (dite plus classiquement

multisystématisée, AMS) (de type C), et non à une dégénérescence cortico-basale (tableau clinique très différent) ni à une dégénérescence spinocérébelleuse (maladie non reprise dans la liste de l'article 2)... ».

Par un jugement du 14 juin 2023, le tribunal du travail a dit la demande recevable, a entériné le rapport d'expertise du docteur B. SADZOT, a constaté et dit pour droit que la maladie de madame L. étant dominée par un grand syndrome cérébelleux qui doit pouvoir être assimilée à une atrophie multisystème (dite plus classiquement multisystématisée AMS) (de type C), et non à une dégénérescence cortico-basale (tableau clinique très différent) ni à une dégénérescence spinocérébelleuse (maladie non reprise dans la liste de l'article 2), a condamné l'AVIQ à lui payer le budget d'assistance personnelle depuis l'année 2017, soit la somme provisionnelle de 95.549,88 EUR (6 x 15.924,88 EUR), pour les années 2017 à 2022 et a condamné l'AVIQ au paiement des dépens.

Il s'agit du jugement attaqué.

Les services de l'AVIQ ont repris l'instruction du dossier de madame L. en 2023.

L'agent traitant s'est rendu chez madame L. le 18 janvier 2023, afin de réaliser une évaluation SMAF. Cette évaluation aboutit à un «score» de 116 points qui place effectivement madame L. en priorité 2. L'époux de madame L. a été recontacté pour déterminer la nécessité d'un BAP jour ou d'un BAP jour et nuit. Il a fait part de son souhait de bénéficier d'un(e) garde malade 2 à 3 nuits par semaine. Dès lors, un budget BAP jour/nuit de 15.544,34 EUR (18.653,21 EUR X 10/12) sera octroyé à dater du 1^{er} mars jusqu'au 31 décembre 2023. Ce budget sera de 18.653,21 EUR les années suivantes. C'est dans ce sens que l'AVIQ a pris la décision d'octroi du budget d'assistance personnelle datée du 15 février 2023, qui est produite au dossier de l'AVIQ.

Par son appel, l'AVIQ soutient que la demande originaire devait être déclarée irrecevable dès lors qu'elle est favorable à madame L. qui ne justifie donc d'aucun intérêt à la contester.

Sur le fond, à titre subsidiaire, l'AVIQ soutient que madame L. ne rencontre pas les priorités prévues par la réglementation : elle ne présente aucune des maladies évolutives listées au §1er de l'arrêté ministériel applicable sans qu'il puisse être procédé à une assimilation de sa maladie à une des maladies listées.

II. DISCUSSION

II.1. La recevabilité de l'appel

Le jugement attaqué a été prononcé le 14 juin 2023. L'appel introduit par une requête du 7 juillet 2023 l'a été dans le délai prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire.

L'appel est recevable.

II.2. Le fondement de l'appel

II.2.1 La position de madame L.

Madame L. soutient la recevabilité de sa demande originaire comme l'a d'ailleurs reconnu la cour du travail dont son arrêt du 10 juin 2020 : l'intérêt est le résultat, l'avantage matériel ou moral effectif et non théorique que recherche le demandeur en soumettant au juge la prétention dont il souhaite entendre reconnaître le bien-fondé. Madame L. a un intérêt effectif à contester la décision querellée en ce que celle-ci comporte le refus d'une priorité d'octroi.

Sur le fond, madame L. estime pouvoir bénéficier de la priorité 1 dès lors qu'elle présente une maladie assimilable à une atrophie multi système à savoir le point e de l'article 2 de l'arrêt ministériel du 4 mai 2017.

A titre subsidiaire, elle soutient qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les arrêtés ministériels des 4 mai 2017, 17 avril 2018 et 10 mai 2019 fixant les priorités d'octroi d'un BAP et ce, en application de l'article 159 de la Constitution : madame L. doit également bénéficier du même droit dès lors que l'AVIQ n'explique pas les raisons pour lesquelles le choix pourrait se porter sur six maladies exclusivement, sans aucune assimilation des maladies semblables.

Madame L. prouve avoir exposé des frais qui justifient l'octroi d'une somme provisionnelle de 95.549,88 EUR.

II.2.2. La position de l'AVIQ

L'AVIQ soutient que la demande originaire de madame L. est irrecevable dès lors que la décision querellée lui est tout à fait favorable. Elle n'a donc pas d'intérêt à la contester.

La thèse médicale de l'AVIQ soutient que madame L. ne présente aucune des maladies évolutives listées au § 1^{er} de l'arrêt ministériel du 4 mai 2017. Si le handicap de madame L. est assimilable à celui des patients souffrant d'une dégénérescence spinocérébelleuse, les crédits budgétaires disponibles ne permettent actuellement pas de financer les demandes d'intervention relevant d'une maladie assimilable à celles reprises dans l'arrêt.

La liste de l'arrêt ministériel est exhaustive et limitative.

L'AVIQ souligne donc que la problématique n'est pas médicale mais budgétaire. Elle expose que compte tenu de l'insuffisance des crédits budgétaires disponibles, une réflexion est actuellement menée en vue de créer une assurance autonomie, cette assurance ayant pour but de prolonger le maintien à domicile de toute personne subissant une perte d'autonomie, que cela soit des personnes âgées ou des plus jeunes, suite à un accident ou une maladie, en mettant à la disposition de la personne moins autonome toute une série de services.

La question budgétaire ne relève pas de la compétence de l'ordre judiciaire.

En ce que la décision querellée comporterait le refus d'une priorité d'octroi, la conclusion serait similaire : le pouvoir judiciaire ne peut s'immiscer dans la compétence du pouvoir exécutif portant sur la gestion d'une enveloppe budgétaire fermée.

Cette approche budgétaire impose soit de calculer proportionnellement la prestation, soit

de définir des critères de priorité. En l'espèce, le pouvoir exécutif a fait le choix de poser des critères de priorité.

Par une décision du 15 février 2023, l'AVIQ a accordé un budget d'assistance personnelle jour et nuit de 15.544,34 EUR (18.653, 21 EURX 10/12) à dater du 1^{er} mars jusqu'au 31 décembre 2023. Le budget sera de 18.653,21 EUR pour les années suivantes.

Pour la période antérieure au 1^{er} mars 2023, aucune condamnation ne peut intervenir même à supposer que madame L. justifie être atteinte d'une MSA dès lors que le BAP est accordé pour couvrir les frais réellement exposés. Tel n'a, en toute hypothèse, pas été le cas. Madame L. ne le démontre pas au départ du listing client de l'ASBL La Récré du cœur qu'elle dépose en lieu et place de factures détaillées. Madame L. ne justifie d'aucune prestation de nuit. Il y aurait encore lieu de déduire une part contributive de 5% venant en déduction du budget.

II.2.3. L'avis du ministère public et les répliques

Au terme d'un avis écrit de 12 pages, le ministère public conclut au fondement de la demande de madame L. dans son principe et propose une réouverture des débats pour réaliser le calcul du BAP.

Le ministère public synthétise comme suit sa position :

« *En définitive, nous sommes d'avis que:*

L'article 2 de l'arrêté ministériel du 4 mai 2017 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il traite de manière différente, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement similaires, à savoir :

- *d'une part, la personne atteinte d'une pathologie neurodégénérative remplissant les conditions générales pour bénéficier du BAP, mais dont la pathologie n'est pas reprise sur la liste de l'article 2 de l'arrêté ministériel. Celle-ci se retrouvant sur une liste d'attente en attendant que les budgets disponibles permettent de lui octroyer le BAP, et,*
- *d'autre part, la personne atteinte d'une pathologie neurodégénérative remplissant les conditions générales pour bénéficier du BAP, et dont la pathologie est reprise sur la liste de l'article 2 de l'arrêté ministériel. Celle-ci n'étant pas soumise à la liste d'attente et pouvant bénéficier du budget d'assistance personnelle immédiatement.*

Cette inconstitutionnalité résulte d'une lacune réglementaire, dans la mesure où le ministre n'a pas prévu la possibilité d'octroyer le budget d'assistance personnelle aux personnes atteintes d'une pathologie neurodégénérative assimilable à l'une des six pathologies listées à l'article 2.

Une application stricte de l'article 159 et de la jurisprudence y afférente reviendrait à écarter purement et simplement l'article 2 de l'arrêté ministériel du 4 mai 2017 en raison de son illégalité. Cependant, cela ne serait d'aucune utilité dans le cadre du présent litige puisqu'aucun droit pour Madame ne pourrait en découler.

Selon notre Office, dès lors que la lacune ne nécessite pas l'élaboration d'une nouvelle règle de droit, mais uniquement d'étendre le champ d'application aux pathologies assimilables, il convient de combler la lacune réglementaire. En conséquence, il y a lieu d'étendre le champ d'application de l'article 2 de l'arrêté ministériel du 4 mai 2017 à Mme L., en raison de l'assimilation de sa maladie à l'une des pathologies neurodégénératives listées à ladite disposition.

Quant au montant à octroyer, il conviendrait que l'AVIQ puisse se positionner sur ce point, notamment par rapport à l'arrêté ministériel du 4 mai 2017 qui précise que les budgets d'assistance personnelle sont accordés « Dans les limites des crédits disponibles ». »

II.2.4. La décision de la cour du travail

II.2.4.1°. Les dispositions applicables

➤ *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 ².

➤ *La disposition constitutionnelle interne* ³

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 ⁴.

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 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 Id. *ibid.*, p. 19.

➤ *Les dispositions spécifiques à l'objet de la demande*

Le livre IV de la partie décrétable du Code wallon de l'action sociale et de la santé est consacré à l'intégration sociale des personnes handicapées.

Selon l'article 261, alinéa 1^{er}, de ce texte, est considérée comme handicapée toute personne mineure ou majeure présentant une limitation importante de ses capacités d'intégration sociale ou professionnelle suite à une altération de ses facultés mentales, sensorielles ou physiques, qui engendre la nécessité d'une intervention de la société.

L'article 263 du Code énonce que le Gouvernement veille à assurer la pleine et entière participation des personnes handicapées à la vie sociale et économique, quels que soient l'origine, la nature ou le degré de leur handicap.

L'article 278 de la partie décrétable du Code wallon de l'action sociale et de la santé dispose que, en vue des interventions financières, dans les limites et suivant les modalités fixées par le Gouvernement, il est tenu compte de la demande de la personne handicapée ou de son représentant légal, des particularités des besoins et de la situation des personnes handicapées, notamment :

- de la nature de l'aide requise;
- du degré de nécessité des prestations sollicitées et des indications résultant du projet d'intervention personnalisé éventuellement établi;
- du coût normal des prestations demandées et de leur coût supplémentaire à celui qu'une personne non handicapée encourt dans des situations identiques; Il s'impose par conséquent de comparer les frais sollicités avec ceux qu'exposerait une personne valide;
- des autres interventions légales et réglementaires dont peut bénéficier la personne handicapée et éventuellement de l'importance des ressources des personnes handicapées.

Les articles 784 et suivants du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé sont consacrés à l'aide individuelle à l'intégration, c'est-à-dire les produits d'assistance, les prestations de services et les aménagements, destinés à compenser le handicap ou à prévenir son aggravation.

Les bases légales des interventions accordées par l'AVIQ en matière de budget d'assistance personnelle sont contenues dans les articles 797 à 820 du même code.

L'article 798 définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « assistance personnelle » en précisant que :

« L'assistance personnelle vise à compenser les incapacités du bénéficiaire dues à ses déficiences en lui fournissant l'aide et l'assistance demandée, sous forme de financement des prestations réalisées par un ou des assistants personnels, en vue de se maintenir dans

son milieu de vie ordinaire, d'organiser sa vie quotidienne et de faciliter son intégration familiale, sociale et professionnelle ».

L'article 799 précise que :

« le budget d'assistance personnelle consiste en un droit de tirage calculé sur base annuelle attribué à une personne handicapée qui est destiné à couvrir la prise en charge financière de tout ou partie de ses frais d'assistance personnelle et la coordination de celle-ci. La fraction du droit de tirage annuel qui n'est pas utilisée ne peut être reportée l'année suivante »

L'article 802 fixe les conditions d'octroi du budget d'assistance personnelle comme suit :

« Pour bénéficier du budget d'assistance personnelle, les personnes handicapées doivent présenter une limitation importante de leur autonomie. La mesure de l'autonomie est réalisée en évaluant les limitations des personnes dans les activités suivantes:

1° activités de la vie journalière:

- a) se nourrir;
- b) se laver;
- c) s'habiller;
- d) entretenir sa personne;
- e) la fonction vésicale;
- f) la fonction intestinale;
- g) utilisation des toilettes;

2° mobilité:

- a) transfert;
- b) marcher à l'intérieur;
- c) installer prothèse ou orthèse;
- d) se déplacer en fauteuil roulant à l'intérieur;
- e) utiliser les escaliers;
- f) circuler à l'extérieur;

3° comportements problématiques:

- a) comportements stéréotypés;
- b) comportements sexuels aberrants;
- c) comportements sociaux perturbateurs;
- d) comportements agressifs d'ordre physique envers autrui;
- e) comportements sociaux offensants;
- f) comportements de retrait;
- g) comportements destructeurs envers les objets;
- h) comportements d'automutilation;
- i) comportement de non-coopération et de provocation;

4° communiquer:

- a) voir;
- b) entendre;
- c) parler;

5° fonctions mentales:

- a) mémoire;
 - b) orientation;
 - c) compréhension;
 - d) jugement;
- 6° activités de la vie domestique:
- a) entretenir la maison;
 - b) préparer les repas;
 - c) faire les courses;
 - d) faire la lessive;
 - e) utiliser le téléphone;
 - f) utiliser les moyens de transports;
 - g) prendre ses médicaments;
 - h) gérer son budget;
- 7° activités de la vie sociale et de loisirs:
- a) exercer son rôle et sa responsabilité de parent;
 - b) occuper ses temps libres;
 - c) se rendre à des activités sociales ou de loisirs;
 - d) participer à des activités sociales ou de loisirs.

L'AWIPH fixe les modalités et échelles de l'évaluation de ces limitations. »

L'article 804 ajoute :

« Dans les limites des crédits disponibles, le ministre détermine annuellement les priorités d'octroi d'un budget d'assistance personnelle sur proposition de l'AWIPH (lire AViQ) ».

Par arrêté du Gouvernement wallon du 4 mai 2017 « fixant, pour l'exercice 2017, les priorités d'octroi du budget d'assistance personnelle conformément à l'article 804 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé », les priorités d'octroi du budget d'assistance personnelle sont fixées comme suit : « Dans la limite des crédits disponibles, pour l'exercice 2017, les budgets d'assistance personnelle sont accordés exclusivement aux personnes handicapées présentant une maladie évolutive figurant dans la liste ci-dessous : a) sclérose latérale amyotrophique (SLA); b) sclérose latérale primitive (SLP); c) atrophie spino musculaire progressive; d) dégénérescence cortico-basale; e) atrophie multisystème (MSA); f) paralysie supranucléaire progressive (PSP)».

Les priorités ont été fixées pour 2019 par arrêté du Gouvernement wallon du 10 mai 2019 (pièce 8 du dossier de l'AViQ).

Il est prévu qu'une deuxième priorité est accordée aux personnes handicapées :

- ne bénéficiant pas d'une prise en charge institutionnelle quelle qu'elle soit ;
- comptabilisant au minimum 45 points sur les échelles de mesure de l'autonomie telles que visées à l'article 802 du Code Wallon de l'Action Sociale et de la Santé – Partie réglementaire, et dont le support familial n'est pas ou plus en mesure d'assurer la prise en charge de manière durable.

L'arrêté du Gouvernement wallon du 10 mai 2019 prévoit en son paragraphe 3 que c'est la date d'introduction de la demande qui est utilisée comme critère d'arbitrage pour la deuxième priorité en fonction des crédits disponibles.

Le préambule vise la disponibilité de crédit budgétaire réservée à cet effet.

Les mêmes priorités ont été fixées pour 2020 par arrêté du Gouvernement wallon du 14 juillet 2020 (pièce 9 du dossier de l'AVIQ).

Le préambule vise la disponibilité de crédit budgétaire réservée à cet effet.

Les mêmes priorités sont retenues par arrêté du Gouvernement wallon du 24 novembre 2021 pour l'année 2021 qui en ajoute deux nouvelles :

-ne bénéficiant pas d'une prise en charge institutionnelle quelle qu'elle soit et comptabilisant au minimum 60 points sur les échelles de mesure de l'autonomie telle que visée à l'article 7 de l'arrêté du 14 mai 2009 et dont le support familial est en mesure d'assurer la prise en charge de manière durable ;

-bénéficiant d'une prise en charge institutionnelle de journée uniquement et comptabilisant au minimum 60 points sur les échelles de mesure de l'autonomie telle que visée à l'article 7 de l'arrêté du 14 mai 2009 et dont le support familial n'est pas ou plus en mesure d'assurer la prise en charge de manière durable en dehors du temps institutionnel journalier (pièce 10 du dossier de l'AVIQ).

Le préambule vise la disponibilité de crédit budgétaire réservée à cet effet.

Les mêmes quatre priorités sont retenues par arrêté ministériel du 30 janvier 2023 pour les années 2022 et 2023.

II.2.4.2°. La recevabilité du recours originaire de madame L. et la compétence de la cour

L'AVIQ soutient que le recours de madame L. est irrecevable au motif que la décision querellée lui est favorable étant donné que le droit au bénéfice du budget d'assistance personnelle lui est reconnu.

Autrement dit, madame L. répond aux conditions d'octroi du budget d'assistance personnelle fixées par l'article 802 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, mais doit attendre son tour compte tenu des priorités fixées pour respecter les contraintes budgétaires.

Dans son arrêt du 10 juin 2020, la cour - autrement composée - a décidé, avant faire droit, d'ordonner une réouverture des débats pour permettre aux partis de conclure sur la recevabilité de l'appel et sur la légalité de l'arrêté du gouvernement wallon du 4 mai 2007. Le deuxième point de l'objet de la réouverture des débats est subsidiaire, il suppose pour permettre de le trancher, de dire préalablement que l'appel est recevable.

L'arrêt du 10 juin 2020 s'était également prononcé (par définition subsidiairement, dans l'hypothèse où l'appel serait déclaré recevable) sur la recevabilité du recours originaire en précisant :

« *L'intérêt est le résultat, l'avantage matériel ou moral, effectif et non théorique, que recherche le demandeur en soumettant au juge la prétention dont il souhaite entendre reconnaître le bien-fondé.*

Madame L. a un intérêt effectif à contester la décision querellée en ce que celle-ci comporte le refus d'une priorité d'octroi ».

La cour a poursuivi son raisonnement et a rejeté l'argument de l'AVIQ soutenant que l'aspect budgétaire qui lui est imposé sort de la compétence du pouvoir judiciaire.

La cour a en effet considéré que la détermination des priorités d'octroi prévues par l'arrêté du gouvernement wallon n'échappait pas au contrôle des cours et tribunaux.

L'arrêt posait donc, au regard de l'article 159 de la Constitution, la question de la légalité de cet arrêté au regard des règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination.

L'arrêt de la cour -autrement composée- du 9 juin 2021 dira, *in fine*, l'appel irrecevable.

L'avis du ministère public soulève l'argument de dessaisissement de la cour sur cette question de la recevabilité du recours originaire eu égard au contenu de l'arrêt du 10 juin 2020. Dès lors que l'appel a été *in fine* déclaré irrecevable, cet argument devrait être soumis à la discussion contradictoire.

La cour estime cependant qu'il est inutile de recourir à une réouverture des débats pour trancher cette question dès lors que dans l'hypothèse où le dessaisissement ne devrait pas être retenu, la même conclusion serait suivie par la cour sur l'argument d'irrecevabilité de la demande originaire et du contrôle de légalité de l'arrêté du gouvernement wallon du 4 mai 2017.

La cour considère, en effet, que le recours originaire de madame L. est recevable dès lors qu'elle est *in concreto* lésée par l'application des critères de priorités et qu'elle cherche l'octroi effectif du BAP depuis sa demande en 2017 par le biais d'une application (par assimilation) de ces critères ou de leur écartement (étant discriminatoires).

La cour considère que la détermination des priorités d'octroi prévues par l'arrêté du gouvernement wallon n'échappe pas au contrôle des cours et tribunaux.

La cour doit donc bien se poser, en application de l'article 159 de la Constitution, la question de la légalité de cet arrêté au regard des règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination.

II.2.4.3°. L'octroi du BAP en application des règles en vigueur.

Madame L. soutient en vain, à titre principal, que le BAP doit lui être accordé sur base de l'arrêté du gouvernement wallon du 4 mai 2017 dès lors que la maladie dont elle souffre est assimilable à une des six maladies listées par priorité dans cet arrêté.

Le texte de cet arrêté fixant, pour l'exercice 2017, les priorités d'octroi du budget d'assistance personnelle conformément à l'article 804 du Code réglementaire wallon de

l'Action sociale et de la Santé est clair. Il vise exclusivement les personnes handicapées présentant une des six maladies évolutives listées.

Il n'est pas soutenu que madame L. présente une de ces six maladies : sclérose latérale amyotrophique (SLA), sclérose latérale primitive (SLP), atrophie spino musculaire progressive, dégénérescence cortico-basale, atrophie multisystème (MSA) ou paralysie supranucléaire progressive (PSP).

II.2.4.4°. L'inconstitutionnalité de l'arrêté du gouvernement wallon du 4 mai 2017 et les conséquences de ce constat

➤ *La norme à examiner : l'arrêté du gouvernement wallon du 4 mai 2017*

L'AVIQ expose que la gestion d'une enveloppe budgétaire fermée impose un choix : soit de calculer proportionnellement la prestation, soit de définir des priorités.

Le choix de poser des priorités résulte de l'article 804 du Code réglementaire qui prévoit une délégation au pouvoir exécutif : « Dans les limites des crédits disponibles, le ministre détermine annuellement les priorités d'octroi d'un budget d'assistance personnelle sur proposition de l'AWIPH (lire AViQ) ».

La détermination des priorités résulte des arrêtés du gouvernement wallon et/ou des arrêtés ministériels qui sont pris annuellement.

Dans le présent litige, ce n'est pas le principe du choix de gestion budgétaire d'une enveloppe fermée (étant celui de définir des priorités) qui est mis en cause (principe énoncé dans l'article 804 du code) mais bien la détermination de ces priorités et donc la mise en œuvre de cette délégation par le pouvoir exécutif.

La norme litigieuse est donc bien réglementaire et la cour est compétente pour en examiner sa légalité, plus précisément sa constitutionnalité, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

La jurisprudence constante de la Cour de Cassation relative à l'article 159 de la Constitution implique que « toute juridiction contentieuse a ainsi le pouvoir et le devoir de contrôler la légalité interne et externe de tout acte administratif sur lequel se fonde une action, une défense ou une exception ».⁵

➤ *L'existence d'une discrimination : principe et application au cas d'espèce*

○ *Les principes*

⁵ Cass. (1ère ch.), 5 novembre 2020, C.18.0541.F, disponible en ligne sur : www.juportal.be.

La cour partage l'avis du ministère public quant à l'existence d'une discrimination.

L'article 10 de la Constitution dispose :

« Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie. »

L'article 11 de la Constitution dispose quant à lui que :

« La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.

Les principes de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination découlent des articles 10 et 11 de la Constitution. »

Ces dispositions fondent le principe d'égalité et de non-discrimination.

Le principe n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte des buts et des effets de la mesure critiquée, ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe de l'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé⁶.

On considère classiquement ⁷ que le contrôle du respect des principes d'égalité et de non-discrimination, y compris par le juge judiciaire dans son contrôle d'une disposition réglementaire ou de portée individuelle sur pied de l'article 159 de la Constitution ⁸, se fait en cinq étapes :

- les catégories de personnes se trouvent-elles dans des situations comparables (test de comparabilité) ? ;
- quel est le but poursuivi par le législateur (critère téléologique) ? ;
- la différence de traitement présente-t-elle un caractère objectif et raisonnable (critère d'objectivité) ? ;
- la mesure est- elle pertinente par rapport aux objectifs poursuivis (critère de pertinence) ? ;
- la mesure n'a-t-elle pas d'effets disproportionnés (critère de proportionnalité) ?.

○ *En l'espèce*

L'arrêté du 4 mai 2017 crée une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation comparable.

⁶ Not. C. const., 13 octobre 1989, n°23/89 ; Cass., 20 octobre 2008, R.G. n°S.08.0008.N, www.juportal.be.

⁷ F. Delperée et A. Rasson-Roland, *La Cour d'arbitrage*, Larcier, 1996, p. 94.

⁸ C. Horevoets et P. Boucquey, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage, aspects théoriques et pratiques*, Bruylant, 2001, p. 98.

Ce constat découle des conclusions du rapport d'expertise qui ne sont pas contestées. L'expert, le docteur B. SADZOT, conclut dans son rapport du 7 juillet 2022 que : « *La maladie de Madame L. étant dominée par un grand syndrome cérébelleux, elle doit pouvoir être assimilée à une atrophie multisystème (dite plus classiquement multisystématisée, AMS) (de type C), et non à une dégénérescence cortico-basale (tableau clinique très différent) ni à une dégénérescence spinocérébelleuse (maladie non reprise dans la liste de l'article 2)*».

Les catégories de personnes qui se trouvent dans des situations comparables sont celles – ci :

- les personnes atteintes d'une pathologie neurodégénérative entraînant une situation de grande dépendance, dont la maladie fait partie de la liste reprise dans l'arrêté ministériel ;
- les personnes atteintes d'une pathologie neurodégénérative entraînant une situation de grande dépendance, mais dont la maladie ne figure pas sur ladite liste.

L'AVIQ n'explique pas, au-delà des contraintes budgétaires, quel est le but poursuivi par les arrêtés du gouvernement wallon et/ou les arrêtés ministériels qui déterminent chaque année les priorités.

Le motif budgétaire ne peut pas suffire en soi à justifier ces critères. Si les contraintes budgétaires imposent des priorités, les mêmes contraintes ne suffisent pas à justifier du choix de ces priorités.

La cour rappelle ici le caractère fondamental du droit à l'inclusion de la personne handicapée qui requiert de la société qu'elle considère les besoins des personnes en situation de handicap.

Le but doit respecter les dispositions fondamentales, les dispositions décrétales générales qui visent les interventions financières dont l'article 278 de la partie décrétales du Code et, en particulier, la notion d'assistance personnelle définie par l'article 798 de la partie réglementaire du Code.

La différence de traitement ne présente pas de caractère objectif et raisonnable qui devrait être médical au départ du choix de lister des maladies pour déterminer les priorités (critère d'objectivité).

Ce constat résulte également du rapport de l'expert qui s'interroge sur ce critère d'objectivité comme suit : « *On peut alors s'interroger sur la pertinence de ces critères de priorité. On doit se demander sur quelle base ces maladies de la liste ont été «sélectionnées»; pourquoi n'a-t-on pas retenu la sclérose en plaques ou la myopathie de Duchenne, voire d'autres encore, tout aussi susceptibles de déboucher sur des handicaps sévères et des situations de grande dépendance. Les maladies visées peuvent être nombreuses. Pourquoi y a-t-il dans cette liste trois maladies du groupe des maladies extrapyramidales, et 3 maladies liées à une atteinte du motoneurone ? Il y a bien des maladies neurologiques, notamment des maladies neuro génétiques, inflammatoires, vasculaires, qui se compliquent d'une grande dépendance en cours ou en fin de parcours. Les choix de maladies reprises dans l'article 2 semblent donc totalement arbitraires*».

A juste titre, le ministère public souligne que malgré les nombreuses opportunités qui ont été données à l'AVIQ au cours de la présente procédure, aucune justification raisonnable n'a été apportée quant à la détermination prioritaire des six maladies reprises sur la liste de l'article 2 de l'arrêté de 2017. A aucun moment l'AVIQ n'explique les raisons pour lesquelles le choix s'est précisément porté sur ces six maladies évolutives, à l'exclusion de toute autre pathologie qui pourrait leur être apparentée. Les potentiels critères à l'aune desquels la liste fut élaborée ne sont ni révélés ni justifiés.

La mesure n'apparaît donc pas pertinente par rapport aux objectifs poursuivis (critère de pertinence) qui sont liés à la notion d'assistance personnelle dès lors qu'il convient de tenir compte sur un plan général de la nature de l'aide requise, du degré de nécessité des prestations sollicitées et des indications résultant du projet d'intervention personnalisé éventuellement établi, du coût normal des prestations demandées et de leur coût supplémentaire à celui qu'une personne non handicapée encourt dans des situations identiques, des autres interventions légales et réglementaires dont peut bénéficier la personne handicapée et éventuellement de l'importance des ressources des personnes handicapées.

La mesure produit des effets disproportionnés (critère de proportionnalité) dès lors que la catégorie de personnes handicapées comparable à celle correspondant à la liste ne dispose d'aucune aide à ce titre.

Les autres critères de priorités qui sont apparus à partir de 2019 et qui ont permis à madame L. d'obtenir un BAP apparaissent beaucoup plus pertinents.

La cour conclut donc à l'existence d'une discrimination et donc à l'inconstitutionnalité de l'arrêté du gouvernement wallon du 4 mai 2017.

➤ *Les conséquences du constat d'inconstitutionnalité*

La jurisprudence de la Cour de Cassation relative à l'article 159 de la Constitution considère que « le juge, qui constate l'illégalité d'un acte administratif, est tenu de le priver d'effet »⁹.

Cette sanction suffit, en l'espèce, à accorder un BAP à madame L.

En effet, écartant l'arrêté du gouvernement wallon du 4 mai 2017, aucun critère de priorité n'est applicable.

Seules les conditions d'octroi établies par le Code réglementaire sont applicables après écartement de la norme et madame L. remplit ces conditions d'octroi ce que reconnaît la décision litigieuse sans préciser la durée de l'intervention (l'octroi effectif du BAP à partir de 2023 démontre que la durée de cette reconnaissance n'était pas limitée dans le temps).

La cour ne doit pas, en l'espèce, combler une lacune¹⁰ en édictant de nouveaux critères de

⁹ not. Cass. (1re ch.), 5 novembre 2020, C.18.0541.F, disponible en ligne sur : www.juportal.be et la jurisprudence citée par le ministère public.

¹⁰ Et ne doit donc pas entrer dans le débat et les controverses doctrinales résultant de l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 novembre 2020.

priorités comme par exemple celui de l'assimilation de maladies hors liste.

Elle a levé un obstacle en privant d'effet la norme réglementaire contestée, ce qui permet l'octroi litigieux sur base des normes existantes.

Madame L. a donc bien droit au BAP tel qu'il a été fixé dans les limites des crédits disponibles depuis sa demande.

II.2.4.4°. Le décompte des sommes dues

L'AVIQ soutient, à titre subsidiaire, à juste titre, qu'un octroi devrait respecter les modalités prévues par le Code réglementaire en ses articles 810 et suivants, la participation prévue par les articles 814 et suivants du même Code voire l'interruption prévue par l'article 819 du Code réglementaire.

De même, le droit de tirage calculé sur une base annuelle dont les montants maxima sont fixés par l'article 806 du Code réglementaire dans les limites des crédits disponibles est fonction du type d'aide sollicité (aide de jour, aide de jour et de nuit, ...).

Une réouverture des débats s'impose donc pour permettre aux parties de présenter à la cour un décompte précis et justifié.

III. LES DEPENS

Il est réservé à statuer 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 la partie appelante a répliqué,

Dit l'appel recevable et non fondé dans son principe,

Confirme dans cette mesure le jugement dont appel,

Dit la demande originaire de madame L. recevable et fondée dans cette même mesure,

Réserve à statuer sur le montant de la demande,

Ordonne la réouverture des débats sur le point précis énoncé dans les motifs du présent arrêt (II.2.4.4°. Le décompte des sommes dues),

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 17 avril 2024 au plus tard, pour la partie appelante (pièces éventuelles et conclusions comprenant une proposition de calcul du BAP)
- pour le 10 mai 2024 au plus tard pour la partie intimée (pièces éventuelles et conclusions en réponse sur la proposition de calcul du BAP)

Fixe cette cause à l'audience de la **Chambre 2 H** de la Cour du travail de Liège, division Liège, au **12 juin 2024 à 15h00 pour 20 minutes de plaidoiries**, siégeant salle C.OC., 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, président de chambre
Stefan KAZMIERCZAK, conseiller social au titre d'indépendant
Marc LINCE, conseiller social au titre d'employé
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-H 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 **mercredi 20 mars 2024**, par :

Muriel DURIAUX, président de chambre
Assistée de Nicolas PROFETA, greffier.

le greffier

le président