

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
Jugement de la Troisième chambre du 08/05/2019

En cause :

Monsieur M,

Partie demanderesse, comparissant personnellement.

Contre :

L'AGENCE WALLONNE DE LA SANTE, DE LA PROTECTION SOCIALE, DU HANDICAP ET DES FAMILLES, en abrégé AVIQ, ayant son siège à 6061 CHARLEROI, rue de la Rivelaine, 21.

Partie défenderesse, ayant comparu par Maître Olivia BOSQUET, avocat substituant son confrère Maître Michel FADEUR, avocat à 6000 CHARLEROI, rue Léon Bernus, 66.

1) PROCEDURE

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment :

- la requête introductive d'instance et ses annexes reçues au greffe le 30.10.2017;
- la décision contestée ;
- le dossier et les conclusions de la partie défenderesse reçus au greffe le 16.02.2018;
- le dossier de l'Auditorat du Travail ;
- le jugement du 5.09.2018 sur avis écrit de Monsieur l'Auditeur du travail de division, jugement ordonnant la réouverture des débats ;
- la note d'audience dressée par l'AVIQ et déposée le 5 mars 2019 ;
- l'arrêt du Conseil d'Etat, section contentieux administratif du 20.02.2019 – n° 243.760 ;
- les convocations ;
- le procès-verbal d'audience.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 6 mars 2019.

Entendu à cette même audience, après la clôture des débats, Madame Valérie HANSENNE, Substitut de l'Auditeur en son avis auquel il n'a pas été répliqué.

2) OBJET INITIAL DU RECOURS

Monsieur M a formé recours contre une décision de l'A.V.I.Q. du 6 octobre 2017 par laquelle une prise en charge d'aide individuelle lui était refusée après réexamen de son cas aux motifs :
« Le 17/07/17, vous avez introduit une demande de réexamen suite à la décision relative à des produits absorbants (ISO 09.30.03.06) qui vous avait été notifiée le 11/07/17.

Cette décision avait conclu à un refus fondé sur le fait que la prise en charge par l'agence de cette prestation est expressément exclue par le point 1.1.1 des produits d'assistance pour absorber les urines et matières fécales de l'annexe 82 du code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé qui stipule qu'aucune intervention n'est accordée pour les personnes bénéficiant d'une intervention de l'ASSO pour du matériel d'auto-sondage ou d'incontinence tel que repris dans l'article 27 de la nomenclature de l'ASSO.

Votre demande de réexamen, introduite dans les formes et délais prescrits par l'agence, est basée sur les éléments suivants :

- *Vous expliquez les différents problèmes que vous rencontrez qui ne sont pas résolus par l'auto-sondage ;*
- *Vous transmettez une attestation de votre mutuelle signalant que vous bénéficiez d'une intervention pour l'auto-sondage et que cette dernière n'est pas cumulable avec le forfait incontinence urinaire intraitable ;*
- *Que vous rentrez dans les conditions d'intervention reprise au point 1.1.2 de l'annexe 82.*

Suite à l'analyse de ces éléments, je suis au regret de vous informer que l'agence a décidé de maintenir sa décision de refus.

Ce refus est motivé par le fait que dès qu'une personne bénéficie d'une intervention de l'ASSO pour du matériel d'auto-sondage et, même si cette intervention ne couvre que du matériel pour l'incontinence urinaire, l'agence ne peut en aucune manière intervenir pour des produits absorbants peu importe que ces produits soient utilisés pour une incontinence urinaire et/ou fécale. En effet, le point 1.1.1 des produits d'assistance pour absorber les urines et les matières fécales de l'annexe 82 du code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé (qui stipule qu'aucune intervention n'est accordée pour les personnes bénéficiant d'une intervention de l'ASSO pour du matériel d'auto-sondage ou d'incontinence tel que repris dans l'article 27 de la nomenclature de l'ASSO) est une exclusion qui prévaut sur les conditions d'intervention prévues au point 1.1.2 de ladite annexe qui parle d'une intervention possible pour les personnes souffrant d'incontinence urinaire et/ou fécale.

Nous ne sommes donc plus en mesure d'intervenir dans les frais de produits absorbants comme nous le faisons antérieurement. (...) »

Le demandeur contestait cette décision et il avait déposé un certificat médical du médecin Paul MOOR qui atteste que le demandeur souffre d'une incontinence urinaire et fécale diurne et nocturne due à une « spina bifida », (anomalie congénitale où la fermeture de la colonne vertébrale et des membranes autour de la moelle épinière est incomplète).

La demande initiale de Monsieur M était du 27 juin 2017 – demande de renouvellement d'une intervention dans l'achat de produits absorbants. Cette demande était consécutive à un refus de prise en charge par la mutualité chrétienne du 29.05.2017, (pièces 2 et 3 du dossier originaire de l'AVIQ).

3) RETROACTES

Par jugement du 5 septembre 2018, le tribunal a reçu le recours du demandeur.

Le tribunal avait estimé devoir procéder à la réouverture des débats au vu de l'avis écrit très motivé du ministère public.

Monsieur l'Auditeur en son avis écrit se livrait à une analyse très précise de la répartition des compétences entre l'Etat Fédéral, les Régions et communautés relativement aux matières personnalisables et des soins de santé.

Consécutivement à la sixième réforme de l'état, l'article 5 §1er, II, 4° de la loi spéciale du 08.08.1980 prescrit, (loi modifiée le 6.01.2014, entrée en vigueur le 1.07.2014) :

Art. 5. § 1. Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1er, de la Constitution, sont :

1. En ce qui concerne la politique de santé :

1° sans préjudice de l'alinéa premier, 2°, 3°, 4°, 5° et 6°, la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception :

a) de la législation organique, à l'exception du coût des investissements de l'infrastructure et des services médicotechniques;

b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique et ce, sans préjudice des compétences des communautés visées au a);

c) des règles de base relatives à la programmation;

d) de la détermination des conditions et la désignation comme hôpital universitaire conformément à la législation sur les hôpitaux;

2° la politique de dispensation des soins de santé mentale dans les institutions de soins autres que les hôpitaux;

3° la politique de dispensation de soins dans les institutions pour personnes âgées, en ce compris les services de gériatrie isolés;

4° la politique de dispensation de soins dans les services spécialisés isolés de revalidation et de traitement;

5° la politique de revalidation long term care;

6° l'organisation des soins de santé de première ligne et le soutien aux professions des soins de santé de première ligne;

7° en ce qui concerne les professions des soins de santé :

a) leur agrément, dans le respect des conditions d'agrément déterminées par l'autorité fédérale;

b) leur contingentement, dans le respect, le cas échéant, du nombre global que l'autorité fédérale peut fixer annuellement par communauté pour l'accès à chaque profession des soins de santé;

8° l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive.

L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour :

1° l'assurance maladie-invalidité;

2° les mesures prophylactiques nationales.

Tout avant-projet ou proposition de décret, tout amendement à un projet ou proposition de décret, ainsi que tout projet d'arrêté d'une communauté ayant pour objet de fixer des normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières est transmis pour rapport à l'assemblée générale de la Cour des Comptes afin que celle-ci évalue les conséquences de ces normes, à court et long terme, sur le budget de l'Etat fédéral et de la sécurité sociale.

Ce rapport est également transmis au gouvernement fédéral ainsi qu'à tous les gouvernements des communautés.

Après avoir obligatoirement recueilli l'avis de l'Institut national d'assurance maladie invalidité et de l'administration compétente de la communauté concernée et après avoir, le cas échéant, recueilli l'avis facultatif du Centre fédéral d'expertise des soins de santé, l'assemblée générale de la Cour des Comptes émet dans un délai de deux mois suivant la réception de l'avant-projet, de la proposition, de l'amendement ou du projet, un rapport circonstancié sur toutes les conséquences de ces normes, à court et long terme, sur le budget de l'Etat fédéral et de la sécurité sociale. Ce délai peut être prolongé d'un mois.

Ce rapport est communiqué par la Cour des Comptes au demandeur de rapport, au gouvernement fédéral et à tous les gouvernements de communauté.

Si le rapport conclut que l'adoption de ces normes a un impact négatif, à court ou long terme, sur le budget de l'Etat fédéral et de la sécurité sociale, une concertation associant le gouvernement fédéral et les gouvernements de communauté a lieu à la demande du gouvernement fédéral ou du gouvernement de la communauté concernée. Si cette concertation n'aboutit pas à un accord, les normes sont soumises à l'accord des ministres fédéraux compétents ou à l'accord du Conseil des Ministres si l'un de ses membres demande l'évocation de ce dossier.

Si aucun rapport n'est rendu dans le délai de deux mois, prolongé d'un mois, la concertation visée à l'alinéa 7 peut avoir lieu à l'initiative du gouvernement de la communauté concernée ou du gouvernement fédéral.

La Cour des comptes rédige chaque année un rapport circonstancié sur l'incidence, au cours de l'exercice budgétaire précédent, des normes d'agrément communautaires en vigueur sur le budget de l'Etat fédéral et de la sécurité sociale. Ce rapport est communiqué au gouvernement fédéral et aux gouvernements de communauté.

(...)

II. En matière d'aide aux personnes :

4° La politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels des handicapés et les aides à la mobilité, à l'exception :

a) des règles et du financement, en ce compris les dossiers individuels, des allocations aux handicapés autres que l'allocation d'aide aux personnes âgées;

b) des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés.

Monsieur L'Auditeur estimait que depuis la dernière réforme de l'état, la politique des handicapés avait été transférée aux communautés sous les seules exceptions des allocations aux handicapés (allocation de remplacement de revenus et allocation d'intégration) et des interventions financières pour la mise au travail des handicapés. Il en conclut à la lecture des différents textes légaux que la fourniture de linge à une personne handicapée est bien une matière personnalisable pour laquelle la région wallonne et par conséquent l'A.V.I.Q. est compétente. Dans son raisonnement, il cite l'article 34 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 et son arrêté royal d'exécution du 2.06.1998

Article 34. *Les prestations de santé portent tant sur les soins préventifs que sur les soins curatifs. Elles comprennent :*

14° les matières et produits de soins pour les soins à domicile des bénéficiaires souffrant d'une affection grave ou de bénéficiaires nécessitant des soins palliatifs à domicile.

Article 1 de l'arrêté royal : *Le matériel d'incontinence fait partie des prestations visées à l'article 34, 14° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.*

Dans le système actuel de répartition des compétences, les prestations de santé pour les personnes non handicapées sont à charge de l'état fédéral, (sécurité sociale).

Après examen des différents textes, Monsieur l'Auditeur en son avis écrit estimait que la réglementation adoptée par la région wallonne pour les personnes handicapées (annexe 82 – point 1.1.1.) n'était pas conforme aux articles 11 et 23 de la constitution. Il soutenait dans le cadre du présent recours que :

➤ **Le demandeur est victime d'une discrimination :**

Il est discriminé en ce qu'il ne peut plus obtenir une intervention pour le matériel absorbant réclamé car il est couvert par une intervention de l'I.N.A.M.I. pour le matériel d'auto-sondage.

Cet état de fait est discriminatoire car :

- L'auto-sondage ne vise que l'incontinence urinaire et est donc sans pertinence suffisante pour les personnes qui présentent une incontinence urinaire et fécale ;
- L'utilisation de l'auto-sondage implique une action consciente de la personne elle-même et est donc sans pertinence suffisante pour les personnes qui présentent une incontinence nocturne ;

- Le dispositif d'auto-sondage s'inscrit dans une dynamique de soins préventifs visant à éviter des infections urinaires, ce qui est un objectif tout à fait différent de celui des produits absorbants, qui visent l'autonomie de la personne.

➤ **Le principe de standstill n'est pas respecté :**

Monsieur l'Auditeur rappelait que la Cour Constitutionnelle a précisé dans un arrêt n°123 de 2006, (consultable sur le site internet de la Cour) :

(...) B.14.1. Dans une troisième branche du premier moyen, il est fait grief à l'article 14 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, modifié par l'article 104 contesté de la loi-programme, d'avoir supprimé le taux préférentiel du revenu d'intégration en faveur d'une personne qui héberge la moitié du temps uniquement soit un enfant mineur non marié à sa charge durant cette période, soit plusieurs enfants, parmi lesquels au moins un enfant mineur non marié qui est à sa charge durant cette période, dans le cadre de l'hébergement alterné, fixé par décision judiciaire ou par convention visée à l'article 1288 du Code judiciaire.

Cette suppression constituerait, à l'estime de la requérante, une régression significative dans la mise en œuvre de l'article 23 de la Constitution ainsi que dans la mise en œuvre de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, lu éventuellement en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle constituerait également une violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné éventuellement avec l'article 14 de la même Convention et les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.14.2. Le Conseil des ministres soutient que la partie requérante est mal fondée à inciter, à tout le moins implicitement, la Cour à opérer une comparaison entre une ancienne et une nouvelle législation au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.14.3. S'il est exact que les articles 10 et 11 de la Constitution imposent, en principe, de comparer la situation de deux catégories de personnes différentes et non la situation d'une même catégorie de personnes sous l'ancienne et sous la nouvelle législation, à peine de rendre impossible toute modification, il n'en va pas de même lorsqu'est invoquée, en combinaison avec ces dispositions, une violation de l'effet de standstill en matière d'aide sociale de l'article 23 de la Constitution. Celui-ci interdit, en effet, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient antérieurement dans cette matière. Il en découle logiquement que, pour juger de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet de standstill attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qu'il garantit le droit à l'aide sociale, la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés s'il est établi que la norme en cause comporte une diminution significative de la protection des droits garantis en matière d'aide sociale par l'article 23 à l'égard d'une catégorie de personnes, par rapport aux autres catégories de personnes qui n'ont pas à subir une telle atteinte à l'effet de standstill attaché à l'article 23. »

La Cour du travail de Liège a, dans un arrêt du 8.11.2013, rappelé :

L'obligation de standstill impose de comparer deux normes successives dès lors qu'est invoquée une violation de l'effet de standstill visé à l'article 23 de la Constitution en matière d'aide sociale, dans laquelle rentre l'aide matérielle allouée aux personnes handicapées. Les pratiques administratives sont incluses dans les normes susceptibles de faire naître le droit au standstill dès lors que le droit, en l'espèce à l'aide matérielle, peut trouver son origine dans la loi mais aussi dans l'interprétation qui lui est donnée et dans la pratique administrative. Si une rétrogradation résulte de l'examen comparatif des normes et pratiques, il faut ensuite se pencher sur la question de savoir s'il y a un recul significatif du

niveau de protection sans qu'existe un intérêt général proportionné. Il n'y donc pas de droits acquis de manière irréversible mais la rétrogradation doit trouver une justification sérieuse. En d'autres termes, l'obligation de standstill peut être soumise à des restrictions au même titre que les obligations positives qu'elle protège.

Le législateur qui modifie la norme ou l'administration qui l'applique différemment d'une manière restrictive doit, dès lors que le recul significatif est établi, s'en expliquer et se justifier notamment par l'intérêt général qui peut autoriser le changement et même un pas en arrière.

(C.T. Liège, 8.11.2013, R.G. 2012/AL/532, consultable sur www.juridat.be).

Monsieur l'Auditeur relevait que la situation du demandeur s'était dégradée après la modification opérée par le Gouvernement wallon le 11.06.2015, (annexe 82). Cette réduction significative de sa situation en vue de mener une vie conforme à la dignité humaine est contraire à l'article 23 de la constitution.

En ses conclusions en répliques à l'avis écrit de Monsieur l'Auditeur, le conseil de l'A.V.I.Q. soulignait sans répondre de manière circonstanciée à une éventuelle régression significative de la situation sociale de Monsieur M qu'une procédure était en cours devant le conseil d'Etat. Il résultait de la pièce 10 déposée par l'AVIQ que diverses A.S.B.L. avait formé un recours en annulation devant le Conseil d'état contre l'arrêté du Gouvernement wallon modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé du 11.06.2015. Le premier moyen invoqué dans le cadre de ce recours en annulation était le principe de standstill consacré par l'article 23 de la Constitution.

Au vu de cette procédure administrative devant le conseil d'état, le conseil de l'A.V.I.Q. estimait que le tribunal devrait réserver à statuer dans l'attente de l'arrêt du conseil d'état qui doit intervenir prochainement.

Au vu de toutes ces considérations, le tribunal avait, avant dire droit au fond, ordonné d'office une réouverture des débats.

L'AVIQ dépose à ce stade de la procédure l'arrêt du Conseil d'Etat qui a été rendu le 20.02.2019.

4) DISCUSSION

a) Les textes :

La Constitution belge prescrit :

Art. 11. 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.

Art. 23. 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.

Art. 128. § 1. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion de traités.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi que, sauf si une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, en dispose autrement, à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté.

Art. 159. Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

L'article 278 du code wallon de l'action sociale et de la santé est libellé comme suit :

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;
- des autres interventions légales et réglementaires dont peut bénéficier la personne handicapée et éventuellement de l'importance des ressources des personnes handicapées.

Les articles 785 et 786 du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé du 4.07.2013 prescrivent :

Art. 785. Dans les limites des crédits budgétaires, une prise en charge de tout ou partie des frais liés à l'aide individuelle à l'intégration peut être accordée en faveur des personnes handicapées, conformément aux dispositions des sections 1re à 3 et de l'annexe 82.

Lorsque l'AWIPH accorde une intervention financière déterminée en application des sections 1re à 3 du présent chapitre et de l'annexe 82, à l'exception des montants forfaitaires du point 1.3. du point I Dispositions générales, cette intervention est octroyée à concurrence de nonante pour cent.

Par dérogation à l'alinéa 2, si la personne handicapée bénéficie de l'intervention majorée au sens de l'article 37, § 19, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, l'intervention financière de l'AWIPH est octroyée à concurrence de nonante-huit pour cent.

Par dérogation aux alinéas 2 et 3, l'intervention financière de l'AWIPH pour les montants forfaitaires visés au 1.3 du point I des dispositions générales de l'annexe 82 est octroyée à concurrence de cent pour cent.

Art. 786. § 1er La prise en charge de l'aide individuelle à l'intégration est accordée à la personne handicapée pour les frais qui, en raison de son handicap, sont nécessaires à ses activités et sa participation à la vie en société.

Les frais visés à l'alinéa 1er constituent des frais supplémentaires à ceux qu'une personne valide encourt dans des circonstances identiques.

§ 2. Les limitations fonctionnelles de la personne handicapée sont, au moment de l'introduction de la demande, soit de nature définitive soit d'une durée prévisible d'un an soit à caractère évolutif.

§ 3. Le montant des frais liés à l'aide individuelle à l'intégration est établi par l'AWIPH sur base d'une étude comparative compte tenu des caractéristiques et des qualités des différentes aides individuelles à l'intégration.

§ 4. Lorsqu'un choix est possible entre plusieurs solutions équivalentes en termes de fonctionnalité, le montant de l'intervention de l'AWIPH équivaut au coût de la solution la moins onéreuse.

Si la combinaison d'un produit d'utilisation courante et d'une adaptation spécifique est, à efficacité égale, moins onéreuse qu'un dispositif entièrement spécifique rendant le même service, l'AWIPH intervient pour l'ensemble de la combinaison, y compris l'élément d'utilisation courante.

L'annexe 82 du 11.06.2015, (Arrêté du Gouvernement wallon modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relatif à l'aide individuelle à l'intégration visée aux articles 784 à 796/6) prescrit :

(...)

1. PRODUITS D'ASSISTANCE AUX SOINS ET A LA PROTECTION PERSONNELS (ISO 09).

1.1. Produits d'assistance pour absorber les urines et les matières fécales (09.30).

a) Les demandes doivent être accompagnées de la décision du médecin-conseil relative à la demande d'octroi du forfait d'incontinence.

Lorsque la décision du médecin conseil est positive, l'AWIPH n'intervient qu'à concurrence des frais exposés sans pour autant dépasser le montant plafond diminué du forfait ASSO. En outre, le demandeur doit préalablement prouver, preuves de paiement à l'appui, qu'il a épuisé le forfait ASSO.

b) Les demandes doivent être accompagnées d'un certificat médical spécifiant :

- le degré d'incontinence pour l'urine et les selles ;
- l'incontinence diurne et nocturne ;
- l'utilisation ou non de sondes.

1.1.1. Exclusions :

Aucune intervention n'est accordée pour :

- a) les pommades, les poudres, les alèses, les serviettes hygiéniques et les tampons.*
- b) les enfants de 3 à 5 ans qui ne présentent qu'une incontinence nocturne ;*
- c) les demandeurs résidant en maison de repos/maison de repos et de soins ;*
- d) les incontinenances accidentelles ;*
- e) les personnes utilisant des langes uniquement la nuit ;*
- f) les personnes bénéficiant d'une intervention de l'ASSO pour du matériel d'auto-sondage ou d'incontinence tel que repris dans l'article 27 de la nomenclature de l'ASSO.*

1.1.2. Conditions d'intervention lorsque la décision du médecin conseil est négative :

Le demandeur présente une incontinence diurne et nocturne, urinaire et/ou fécale résultant :

- 1° de lésions neurologiques médullaires ou de lésions (congénitales ou acquises) du bas appareil urinaire ou de l'appareil intestinal;*
- 2° ou d'un retard de développement psychomoteur ou mental;*
- 3° ou d'une affection psychique.*

1.1.3 Renouvellement :

Le délai de renouvellement de la demande est établi par l'AWIPH qui détermine la durée de validité de la décision.

1.1.4. Modalités d'intervention :

Le montant d'intervention de l'AWIPH est limité comme suit :

INTITULE DES AIDES	MONTANT PLAFOND
<i>enfants de 3 à 11 ans incontinents qui ne se sondent pas, et/ou qui présentent une incontinence fécale</i>	<i>692,00 EUR plus T.V.A.</i>
<i>Adultes et enfants de 12 ans et plus (ou de moins de 12 ans qui pour des raisons médicales doivent utiliser des grandes tailles) incontinents qui ne se sondent pas et/ou qui présentent une incontinence fécale</i>	<i>1.326,00 € plus T.V.A.</i>

Avant sa modification en juin 2015, la même annexe 82 indiquait en point 1.1.1 :

Aucune intervention n'est accordée pour :

- a. Les pommades, les poudres, les alèses, les serviettes hygiéniques et les tampons ;
- b. Les enfants de 3 à 5 ans qui ne présente pas qu'une incontinence nocturne ;
- c. Les demandeurs résidant en maison de repos/ maison de repos et de soins.

b) Appréciation :

▪ **Arrêt du conseil d'état - standstill**

Par arrêt du 20 février 2019 le conseil d'état a annulé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 11 juin 2015 modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relatif à l'aide individuelle à l'intégration. Il a fait droit à la demande d'annulation sur pied de l'article 23 de la constitution, soit l'obligation de standstill.

Toutefois, les effets de l'arrêté annulé par le conseil d'état sont maintenus jusqu'au **20 mai 2019**, (article 14 ter des lois coordonnées sur le conseil d'état). L'arrêt n° 243.760 du 20 février 2019 est déposé par l'AVIQ. Le conseil d'état a estimé qu'une annulation avec effet rétroactif aurait des conséquences administratives et financières trop importantes.

Au vu de cette arrêt, la situation du demandeur ne pourra plus être traitée sur base Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relatif à l'aide individuelle à l'intégration telle que modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon 11 juin 2015. Il a été annulé.

Comme le précise pertinemment le conseil de l'AVIQ en sa note d'audience :

« Cet arrêt rendu sur avis contraire, annule l'arrêté du 11.06.2015, considérant fondé le premier moyen pris de la violation de l'obligation de standstill contenue à l'article 23 de la Constitution. Ceci étant, le Conseil d'Etat a décidé de maintenir des effets à cet arrêté du 11.06.2015 en application des articles 14ter des lois coordonnées jusqu'au 20.05.2019.

De la sorte, l'effet rétroactif qui s'attache normalement à l'annulation est ainsi annihilé.

Il convient donc de déterminer les conséquences de l'arrêt d'annulation sur les recours pendant devant les juridictions du Travail, et plus particulièrement en la présente cause, eu égard au maintien des effets de l'arrêté jusqu'au 20.05.2019.

Les Tribunaux du Travail ne peuvent reprocher à l'AVIQ d'avoir fait application de l'arrêté du 11.06.2015 au moment de prendre ses décisions.

En effet, les décisions dont question ont été prises quand l'arrêté du 11.06.2015 était en vigueur.

Si une décision d'intervention ou de refus d'intervention est antérieure au 21.05.2019, elle doit être prise en application de l'AGW du 11.06.2015.

(...) »

Au vu de cet arrêt du conseil d'état, la « période litigieuse » en l'espèce débute au jour de la demande initiale de Monsieur M du 29.06.2017, (fin du précédent accord) et se termine le 20.05.2019. Après le 20.05.2019, soit à dater du 21.05.2019 le demandeur peut introduire une demande d'intervention pour les produits absorbants (ISO 99.03.03.03). Elle devra être traitée sans appliquer l'arrêté du Gouvernement wallon du 11 juin 2015 annulé par le conseil d'état.

▪ **Période litigieuse - discrimination**

Pour rappel le demandeur, né le 10/10/1972, en termes de requête, indique souffrir d'un « Spina Bifida », maladie neurologique acquise à la naissance. Cette affection engendre notamment une incontinence à la fois urinaire et fécale. Le demandeur a toujours dû porter des langes pour lesquels le fond des handicapés puis l'AWIPH sont intervenus sans discontinuité.

En 2007, sur conseil des médecins en charge de son cas et pour limiter le risque d'infection urinaire, le demandeur a commencé à pratiquer l'auto-sondage à raison de 4 fois par jour. Ce dernier produit en annexe 4 de sa requête une attestation de la mutualité chrétienne qui confirme qu'il bénéficie d'une intervention en assurance obligatoire pour de l'auto-sondage. La mutualité indique également que le demandeur ne bénéficie pas du forfait incontinence urinaire intraitable car ce forfait n'est pas cumulable avec l'intervention pour l'auto-sondage.

L'accord d'intervention dont le demandeur bénéficiait relativement à l'achat de linge ou matériel absorbant à charge de l'A.V.I.Q. se terminait le **29.06.2017**. Il a, dès lors, introduit une demande de renouvellement de cette intervention. C'est consécutivement à cette demande que l'intervention est refusée à deux reprises, soit le 11 juillet 2017, (voir pièce 3 du dossier du demandeur), puis le 6 octobre 2017 sur demande de réexamen de son cas, (décision dont recours).

Comme déjà relevé dans le jugement de réouverture des débats et l'avis écrit de l'Auditorat, le handicap du demandeur n'est nullement remis en cause par l'A.V.I.Q. Le présent litige n'est absolument pas médical.

Le demandeur qui comparaît personnellement à l'audience du 6 mars 2019 invoque à son profit le contenu d'une décision prise par le tribunal du travail de Liège – division DINANT du 7 janvier 2019. Cette décision, prise dans un cas similaire à celui du demandeur indique notamment :

L'AViQ ne conteste pas le demandeur lorsqu'il affirme que les langes pour fuites annales ne sont pas du matériel d'incontinence repris dans l'article 27 de la nomenclature de l'ASSO.

Contrairement à ce qui semble être invoqué par le demandeur, le point 1. 1 et les exclusions visées au point 1. 1. 1 de l'annexe 82 concerne les produits d'assistance pour absorber les urines et les matières fécales.

Le demandeur bénéficie d'une intervention de l'ASSO pour du matériel d'auto sondage. Sensu stricto, il ne peut dès lors plus bénéficier d'une intervention de l'AViQ concernant l'ensemble des produits d'assistance pour absorber les urines et les matières fécales, la réglementation traitant indifféremment les produits d'assistance sans distinguer s'ils sont destinés à absorber les urines ou les matières fécales. Une fois que l'INAMI intervient pour du matériel d'auto sondage ou pour un autre matériel visé par l'article 27 de la nomenclature, l'AViQ ne peut pas intervenir même pour du matériel non repris dans la nomenclature tel les langes.

Bénéficiant d'un matériel d'auto-sondage, le point 1. 1. 2 de l'annexe 82 ne semble pas pouvoir s'appliquer au demandeur.

Le tribunal estime cependant que la réglementation (l'exclusion visée au point 1.1.1 f) de l'annexe 82) traite différemment une même catégorie de personnes (les personnes qui souffrent d'incontinence anale nécessitant le port de langes) selon qu'une personne souffre uniquement d'incontinence anale (la personne pourra obtenir une intervention de l' AViQ) ou qu'elle «cumule » une incontinence anale avec une incontinence urinaire avec une intervention de l'ASSO pour du matériel d'auto-sondage ou d'incontinence visé à l'article 27 de la nomenclature.

Cette différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée et est disproportionnée violant les articles 10 ,11 et 28 de la constitution.

Le tribunal, constatant cette discrimination, écarte l'application de l'exclusion visée au point 1.1.1 f) de l'annexe 82.

Dans ces conditions, le tribunal estime le recours fondé.

Le tribunal fait siens les arguments développés par Monsieur l'Auditeur de division en son avis écrit déposé le 28 juin 2018 :

« Les règles constitutionnelles de l'égalité et la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes 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 en cause, le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé », (B. RENAULD et S. DROOGHENBROEK, le principe d'égalité et de non-discrimination, in. Les droits constitutionnels en Belgique, Bruylant, vol 2 , p.582).

Monsieur l'Auditeur soulignait la différence de traitement entre les personnes visées par le point 1.1.2 de l'annexe 82 précitée et ceux visés par le point 1.1.1 f.

Il soulignait que cet état de fait est discriminatoire car :

- L'auto-sondage ne vise que l'incontinence urinaire et est donc sans pertinence suffisante pour les personnes qui présentent une incontinence urinaire et fécale ;
- L'utilisation de l'auto-sondage implique une action consciente de la personne elle-même et est donc sans pertinence suffisante pour les personnes qui présentent une incontinence nocturne ;
- Le dispositif d'auto-sondage s'inscrit dans une dynamique de soins préventifs visant à éviter des infections urinaires, ce qui est un objectif tout à fait différent de celui des produits absorbants, qui visent l'autonomie de la personne.

Enfin, le tribunal note que l'argument de l'AVIQ selon lequel c'est l'I.N.A.M.I. qui est compétente en première ligne pour l'intervention demandée par Monsieur M et qu'il appartient à l'I.N.A.M.I. de revoir sa politique en matière de remboursement n'est pas correct. Comme déjà indiqué dans le jugement avant dire droit du 5.09.2018 l'article 34 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités du 14 juillet 1994 indique :

Article 34. Les prestations de santé portent tant sur les soins préventifs que sur les soins curatifs. Elles comprennent :

14° les matières et produits de soins pour les soins à domicile des bénéficiaires souffrant d'une affection grave ou de bénéficiaires nécessitant des soins palliatifs à domicile.

L'article 1 de l'arrêté royal d'exécution prescrit : *Le matériel d'incontinence fait partie des prestations visées à l'article 34, 14° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.*

Dans le système actuel de répartition des compétences, les prestations de santé pour les personnes non handicapées sont à charge de l'état fédéral, (sécurité sociale).

Selon le l'A.V.I.Q., elle n'aurait qu'une compétence résiduaire visant à compléter les interventions de l'I.N.A.M.I. pour certaines prestations. Ils s'agit encore d'une discrimination entre les handicapés congénitaux, comme le demandeur et les personnes atteintes d'un handicap au cours de leur vie, indemnisables par l'I.N.A.M.I.

Le recours est fondé au vu de la discrimination contraire à l'article 11 de la Constitution. Le tribunal écarte dès lors sur pied de l'article 159 de la Constitution l'application du point 1.1.1 f de l'annexe 82 prise en application du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé du 04.07.2013.

Le demandeur remplit les conditions du point 1.1.2 de l'annexe 82.

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL**

Statuant publiquement et contradictoirement,

Vu le jugement avant dire droit du 5.09.2018.

Sur avis verbal conforme de Madame Valérie HANSENNE, Substitut de l'Auditeur travail.

Dit le recours fondé.

Ecarte sur pied de l'article 159 de la Constitution l'application de du point 1.1.1 f de l'annexe 82 du 11.06.2015, (Arrêté du Gouvernement wallon modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relatif à l'aide individuelle à l'intégration visée aux articles 784 à 796/6).

Dit pour droit que le demandeur, pour la période litigieuse du 29 juin 2017 au 20 mai 2019, a droit à la prise en charge des frais de produits absorbants dans les limites des montants accordés par la réglementation spécialement le point 1.1.2 de l'annexe l'annexe 82 du 11.06.2015, (Arrêté du Gouvernement wallon modifiant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, relatif à l'aide individuelle à l'intégration visée aux articles 784 à 796/6).

Délaisse comme de droit à l'AVIQ les éventuels dépens du présent recours, spécialement la contribution au Fonds Budgétaire relatif à l'aide juridique de 2ème ligne liquidée à la somme de 20,00 € (art. 4 et 5 de la loi du 19/03/2017).

Ainsi jugé par la 3^{ème} chambre du Tribunal du travail de Liège – Division Liège composée de MM. :

Laurent SACRE,	Juge président la chambre
Marcel RULOT,	Juge social à titre d'indépendant
Giuseppina BELLOMI,	Juge social à titre d'employé

Les Juges Sociaux,

Le Président,

Et prononcé en langue française, à l'audience publique de la même chambre,

Le MERCREDI HUIT MAI DEUX MILLE DIX-NEUF

par L. SACRE, Président de la chambre,
assisté de C. FAUVILLE, Greffier délégué,

Le Greffier,

Le Président,