

RECHTSLEER - DOCTRINE

La définition et l'évaluation de la « capacité de gain » en matière d'allocations aux personnes handicapées : enquête sur une boîte noire, par **D. Dumont** 413

RECHTSLEER - DOCTRINE

La définition et l'évaluation de la « capacité de gain » en matière d'allocations aux personnes handicapées : enquête sur une boîte noire

Plan

Introduction : à la recherche d'un mode d'emploi	414
I. La genèse et l'objet des allocations aux personnes handicapées : une vue d'ensemble diachronique	415
A. La formation de la législation : des estropiés et mutilés aux personnes handicapées, ou du médical vers l'économique et le social	415
1. Les allocations aux handicapés (1969) : le handicap comme déficience fonctionnelle	416
2. Des prestations repensées... à moitié (1987) : le handicap comme absence de capacité de gain et comme absence d'autonomie	417
B. Les textes applicables : la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et ses arrêtés d'exécution, une réglementation vieillie	418
II. L'encadrement juridique de la condition d'octroi propre à l'allocation de remplacement de revenus : la réduction de la capacité de gain	420
A. La capacité de gain, une notion économique	421
B. À apprécier au regard du standard de référence décontextualisé de « la personne valide »	421
1. Une comparaison entre l'assurance indemnités et l'allocation de remplacement de revenus	421
2. La personne valide exerçant une profession sur le marché général du travail, cette inconnue	423
3. La non-mise en œuvre des évaluations multidisciplinaires	424
C. L'évaluation de la réduction de capacité de gain, une boîte noire	424
1. Les enseignements limités de la jurisprudence	425
a. Quel poids donner à l'exercice d'une activité professionnelle ?	426
b. Quel poids donner à l'absence de tout passé professionnel ?	427
c. Peut-on statuer sur la base de la crainte d'« effets pervers » ?	427
d. La reconnaissance du handicap peut-elle être limitée dans le temps ? ...	428
2. La persistance de pratiques administratives qui interpellent	428
D. Une circulaire ministérielle qui ne résout rien	430
Conclusion : à quand une refonte ?	430

Introduction : à la recherche d'un mode d'emploi(*)

C'est peu de dire que les allocations aux personnes handicapées n'intéressent guère. Nombreux sont les aspects de la sécurité sociale à être délaissés, mais le secteur du handicap détient probablement la palme. Pourtant, les deux allocations (fédérales (1)) aux personnes handicapées, l'allocation de remplacement de revenus et l'allocation d'intégration — l'ARR et l'AI, pour les initiés —, sont d'une importance cruciale pour les personnes en situation de handicap. Par ailleurs, leur cadre juridique soulève maintes questions, dont la première, très fondamentale, est celle de savoir comment est appréhendé le handicap, c'est-à-dire comment est tracée la ligne de démarcation entre les personnes éligibles et celles qui ne le sont pas par l'administration compétente, soit la direction générale Personnes handicapées du SPF Sécurité sociale. On se propose d'investiguer cette question en se concentrant ici sur la première des deux allocations, l'allocation de remplacement de revenus, dont le déclencheur juridique est la réduction de la « capacité de gain ».

Le présent texte a pour objet de livrer une analyse, la plus exhaustive possible, de la législation, de ses arrêtés d'exécution, des travaux parlementaires, des décisions de justice et des chroniques de jurisprudence publiées ainsi que de la doctrine relatifs à l'évaluation de la capacité de gain des candidats à l'ARR. À également été pris en considération le manuel interne compilant les notes de service rédigées par l'administration. Compte tenu de ce que l'ensemble de ce matériau demeurerait au final assez limité, ou en tout cas peu éclairant pour la problématique qui est la nôtre, le matériau initialement retenu a été élargi dans deux directions. Premièrement, il a été décidé de donner à l'analyse un

important tour diachronique, afin de revenir sur la législation qui a précédé celle aujourd'hui applicable et d'identifier les enseignements qui se dégagent de cette évolution. Deuxièmement, nous avons également dépouillé un large échantillon de jurisprudence inédite extrait de l'ensemble des décisions de justice rendues au cours de l'année 2021, mis à notre disposition par l'administration.

Adossées à ces différentes sources, les pages qui suivent proposent un aperçu de la généalogie de la législation fédérale relative aux allocations aux personnes handicapées, puis une analyse du cœur de l'ARR. Il s'agit d'une législation qui souffre de la réputation, loin d'être totalement usurpée, d'être difficile d'accès et obscure. Elle souffre d'ailleurs d'un large désintérêt en doctrine (2). C'est pourquoi la présente étude s'est essayée à identifier l'essence du système en vigueur, de nature à en mettre au jour les soubassements historiques et les fondamentaux juridiques (3). À cet effet, nous avons procédé en deux temps, en quête d'un mode d'emploi.

Dans la première section, nous sommes parti à la recherche d'une réponse à la question de savoir qui est, fondamentalement, la personne handicapée dans l'esprit du législateur social, par le biais d'un parcours diachronique au fil des textes législatifs successifs, en quête de la représentation implicite du handicap qui affleure à travers la réglementation. L'exercice, indispensable pour saisir la logique du système actuel, a conduit à mettre en évidence les éléments de rupture et de continuité en l'espace d'un peu moins d'un siècle, ainsi que les pierres d'achoppement qui marquent par leur persistance. À ce stade, et afin d'avoir une focale large, nous avons couvert chacune des deux prestations instituées par la législation fédérale relative aux allocations aux personnes handicapées : l'allocation de remplacement de revenus et l'allocation d'intégration (I).

(*) À la suite du lancement d'un marché public par la direction générale Personnes handicapées du SPF Sécurité sociale, les docteurs Philippe Mairiaux et Jean-Pierre Schenkelaars ainsi que l'auteur des lignes qui suivent, réunis dans un consortium administrativement logé au sein du Centre de droit public et social de l'ULB, ont été mandatés pour réaliser une étude sur la perte de capacité de gain en matière d'allocation de remplacement de revenus. Le présent texte est extrait du rapport qui a clôturé la première des deux phases de l'étude. Réalisée au cours d'une période de six mois, entre juin et novembre 2022, cette première phase de la recherche a été consacrée à la description et à l'analyse de la situation existante. Son objectif a été d'apporter un éclairage sur la grande hétérogénéité des décisions actuellement prises par l'administration en matière d'évaluation de la capacité de gain des demandeurs de l'allocation de remplacement de revenus, et sur ses facteurs explicatifs. Centrée sur l'existant, cette phase a donc été, et à dessein, exempte de dimension prospective et propositionnelle. Celle-ci formera par contre le cœur de la seconde phase de la recherche, en cours de réalisation. Au sein du rapport complet clôturant la première phase, le volet juridique, dont on tient entre les mains une version remaniée, est complété par une enquête qualitative, d'une part, présentant le fruit d'entretiens avec une série d'acteurs clés ainsi que l'analyse d'un échantillon de dossiers problématiques, et par une analyse quantitative, d'autre part, exposant les résultats d'une enquête anonyme par questionnaire auprès de tous les médecins en charge des évaluations de la perte de capacité de gain pour le compte de l'administration : D. Dumont, P. Mairiaux et J.-P. Schenkelaars, *La définition et l'évaluation de la capacité de gain en matière d'allocation de remplacement de revenus*, phase 1, *Analyse de la situation existante*, rapport n° 2021-DGHAN-STUDY pour le compte du SPF Sécurité sociale, Bruxelles, Centre de droit public et social, 2023, 174 p.; trad. néerlandaise, *Definitie en beoordeling van verdiensvermogen inzake inkomensvervangende tegemoetkoming*, fase 1, *Analyse van de bestaande situatie*, 177 p. L'auteur remercie les docteurs P. Mairiaux et J.-P. Schenkelaars pour les échanges enrichissants qui ont accompagné la réalisation de cette recherche.

(1) Ces deux allocations sont demeurées fédérales par exception à la compétence des communautés pour « la politique des handicapés » : loi spéciale du 8 août 1980, article 5, § 1^{er}, II, 4^o, a), telle qu'elle a été complétée par la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, *M.B.*, 31 janvier 2014. Sur la répartition des compétences en matière de politique des personnes handicapées depuis la sixième réforme de l'État de façon générale, P. Hannes, « Wat betekent de zesde staatshervorming voor de gezondheidszorgsector en de ouderenzorg ? », in J. Velaers, J. Vanpraet, Y. Peeters et W. Vandendruwaene (dir.), *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, coll. « Forum federalisme », Anvers, Intersentia, 2014, n°s 5-12, pp. 368-371 ; M. Verdussen, « Personnes handicapées », in M. Uyttendaele et M. Verdussen (dir.), *Dictionnaire de la sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 631-636 ; J. Van Nieuwenhove, « Les nouvelles compétences communautaires en matière de soins de santé et d'aide aux personnes handicapées », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 57, n° 2, D. Dumont (dir.), « L'impact de la sixième réforme de l'État sur la sécurité sociale et le marché du travail : regards de juristes », 2015, pp. 292-295 ; G. Loosveldt, « Het beleid inzake personen met een handicap », in B. Seutin et G. van Haegendoren (dir.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, coll. « Bibliotheek grondwettelijk recht », Bruges, die Keure, 2017, pp. 387-410 ; K. Reybrouck et S. Sottiaux, *De federale bevoegdheden*, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 510-514 ; X. Delgrange et M. El Berhoumi, « La répartition belge des compétences en matière de handicap », in I. Hachez et J. Vrieling (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, coll. « Grands arrêts », Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 100-119. Sur le cas de Bruxelles plus particulièrement, où la complexité du découpage des compétences atteint des sommets inégalés, D. Dumont, « Vers une protection sociale bruxelloise ? », *Administration publique*, 2022, n°s 29-33, pp. 470-477.

(2) En termes d'état de l'art, l'exposé du régime juridique des allocations aux personnes handicapées le plus complet et détaillé est celui proposé dans leur ouvrage de référence par M. Dumont et N. Malmendier, avec la collaboration de G. Jacquemart, *Les personnes handicapées*, 2^e éd., coll. « Études pratiques de droit social », Waterloo, Kluwer, 2019, 540 p., qui renseigne — et repose sur le dépouillement de — un large corpus de jurisprudence inédite (exclusivement) francophone. Pour des présentations plus concises, voy. ce qui est dit du régime juridique des allocations aux personnes handicapées dans les deux grands manuels de droit de la sécurité sociale : du côté francophone, J.-F. Funck, avec la collaboration de L. Markey, *Droit de la sécurité sociale*, 2^e éd., coll. « Droit actuel », Bruxelles, Larcier, 2014, n°s 651-674, pp. 676-697 ; du côté néerlandophone, J. Van Langendonck avec la collaboration de F. Louckx et Y. Jorens, *Handboek socialezekerheidsrecht*, 11^e éd., Anvers-Cambridge, Intersentia, 2023, n°s 1624-1645, pp. 465-469. Adde le chapitre consacré aux allocations aux personnes handicapées par Charles-Eric Clesse dans son livre sur la définition et l'évaluation de l'incapacité dans les différentes branches de la sécurité sociale concernées : C.-E. Clesse, *L'expertise en droit social*, 2^e éd., coll. « Études pratiques de droit social », Waterloo, Kluwer, 2017, pp. 159-205, qui repose sur le corpus jurisprudentiel renseigné dans une édition antérieure de leur ouvrage par Michel Dumont et Nicole Malmendier. S'agissant de la jurisprudence, les décisions, bien qu'abondantes, sont rarement publiées et donc dans leur immense majorité inédites. Les *Chroniques de droit social/Sociaalrechtelijke Kronieken* publient un numéro contenant une sélection de décisions récentes en matière d'allocations aux personnes handicapées approximativement tous les deux ans, tandis que le *Journal des tribunaux du travail* n'en publie presque jamais. Le principal moyen de prendre connaissance de la jurisprudence non publiée des juridictions de fond, à tout le moins francophones, est de consulter la rubrique consacrée aux allocations aux personnes handicapées dans la banque de données Terra Laboris : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique2307 (Banque de données/Sécurité d'existence/Personnes handicapées). S'agissant de la jurisprudence néerlandophone inédite, on y trouve des références dans le chapitre consacré aux allocations aux personnes handicapées au sein des *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid* proposés tous les cinq ans par l'Institut voor Sociaal Recht de la KU Leuven, depuis l'exercice 1996-2001 : pour la dernière période couverte en date, voir G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, n° spécial, J. Put et Y. Stevens (dir.), « Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2011-2016 », 2016, pp. 601-666.

(3) Le présent texte s'appuie sur des analyses antérieurement proposées, mais entretemps substantiellement approfondies, notamment à la faveur du dépouillement de jurisprudence inédite proposé ici, dans D. Dumont, « Les allocations fédérales aux personnes handicapées : "dessine-moi une personne handicapée" », in I. Hachez et J. Vrieling (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap*, préface de F. Tulkens, coll. « Grands arrêts », Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 459-492.



Dans la foulée de cet exercice de contextualisation, nous sommes entré dans le cœur du sujet. Nous avons repris et approfondi notre interrogation directrice — qu'est-ce qu'une personne confrontée au handicap selon la sécurité sociale ? — mais cette fois à partir d'une analyse juridique détaillée du noyau dur de la réglementation actuellement en vigueur, laquelle date de 1987 (4). Là, la question a été investiguée par le biais d'un « zoom » plus technique sur la principale condition moyennant laquelle celle des deux allocations qui nous intéresse, l'allocation de remplacement de revenus, est accordée. À travers cette condition d'octroi, se lit, en creux, la définition du handicap retenue par le système. Nous nous sommes essayé à en identifier les contours précis, par le biais d'une analyse la plus exhaustive possible de la documentation juridique accessible, en ce compris un examen de jurisprudence (II).

Disons-le d'emblée : l'exercice n'aboutit pas à des conclusions très satisfaisantes. Même en s'efforçant de faire sortir du sang des pierres, on est largement conduit à constater que le flou le plus total règne. De l'ensemble de notre parcours, il se dégagera en effet qu'à l'invitation « dessine-moi une personne handicapée » (5), la réponse du législateur social est confuse, sinon en théorie en tout cas en pratique, peut-être en raison avant tout de l'absence d'une réflexion poussée jusqu'à son terme sur la question de savoir ce qu'est le handicap et comment le saisir. À tout le moins l'analyse montrera-t-elle comment la capacité de gain ne peut... pas être appréhendée. Il faut donc se contenter de quelques balises négatives, principalement issues de la *ratio* du système, ainsi que du contrôle exercé par les juridictions du travail sur l'action de l'administration. Le mode d'emploi positif, lui, demeure évanescent.

Comme on le verra à l'occasion de notre rétrospective historique puis lors de l'analyse de la condition d'octroi actuelle de l'allocation de remplacement de revenus, la représentation de la personne handicapée sur laquelle repose fondamentalement la législation de sécurité sociale est aujourd'hui datée, en particulier au regard de la Convention des Nations unies relatives aux droits des personnes handicapées de 2006, laquelle constitue désormais le standard de référence en matière de handicap. Nous reviendrons brièvement sur cet écart en conclusion, en appelant à entamer un travail de refonte de la réglementation.

I. — La genèse et l'objet des allocations aux personnes handicapées : une vue d'ensemble diachronique

Avant d'entrer dans le détail de la législation qui organise aujourd'hui la protection sociale contre le risque du handicap, il est utile, en guise de contextualisation, d'esquisser d'abord une rapide vue d'ensemble diachronique de la matière, à la recherche de l'identité de celui que le législateur dénomme et labellise « handicapé » sans nulle part chercher à définir le handi-

cap. À cet effet, nous nous pencherons sur la genèse des allocations aux personnes handicapées. Leur objet a substantiellement évolué depuis les prémices de l'entre-deux-guerres jusqu'à l'adoption de la législation de 1987, mais sans aller jusqu'à rompre totalement avec le modèle médical du handicap (A). Nous ferons ensuite le relevé des textes applicables au terme de cette évolution, textes qui ont mal vieilli tout en étant aujourd'hui délaissés (B).

A. — La formation de la législation : des estropiés et mutilés aux personnes handicapées, ou du médical vers l'économique et le social

Les allocations aux personnes handicapées visent à garantir un socle minimum de ressources aux personnes considérées comme en situation de handicap et qui ne disposent pas de revenus suffisants. Il s'agit donc, en guise de première caractérisation grossière, d'une forme de « minimex » pour les personnes handicapées.

Les allocations aux personnes handicapées sont des prestations sociales de nature assistancielle : elles relèvent de ce sous-ensemble du système de sécurité sociale qu'est l'aide sociale, laquelle rassemble les différentes prestations dites non contributives et résiduelles. Ce sont des allocations non contributives, d'abord, car à la différence des principales assurances sociales (assurance chômage, pension de retraite, indemnités d'incapacité de travail...), leur octroi n'est pas conditionné à l'exigence d'avoir travaillé et cotisé pendant un certain temps. En revanche, et c'est en cela qu'elles sont résiduelles, cet octroi est subordonné à la réalisation préalable d'une enquête sur les revenus, dans la mesure où il faut prouver être dans un état de besoin pour y avoir accès, c'est-à-dire disposer de revenus inférieurs à certains seuils. Les allocations aux personnes handicapées s'adressent donc aux personnes qui sont confrontées, et au handicap, et à la pauvreté — soit un public certes fort hétérogène mais souvent précaire.

Historiquement, les allocations à destination des personnes qui affrontent le handicap et l'absence de revenus constituent les deuxièmes des différentes prestations assistancielles à avoir été instituées, en 1969. Quelques mois après la création de l'ancêtre de l'actuelle garantie de revenus aux personnes âgées — la GRAPA, dans le jargon —, soit le revenu minimum accordé aux personnes qui ont atteint l'âge de l'admission à la pension et qui ne disposent pas de ressources suffisantes, le législateur a mis en place un ensemble d'allocations « aux handicapés », dénommés « les moins-valides » (*de minder-validen*) dans la version néerlandaise de la loi (6). Là où l'(actuelle) GRAPA constitue le complément assistanciel des pensions contributives, les allocations aux personnes handicapées forment, au sein de la sécurité sociale, le complément non contributif de l'assurance indemnités — la mutuelle, dans le langage courant. Cette dernière couvre l'incapacité de travail des personnes qui se sont ouvert des droits à un revenu de remplacement par leur travail et leurs cotisations. À la différence des indemnités d'incapacité de travail, les allocations aux personnes handicapées s'adressent aux personnes qui, pré-

(4) Pour la référence aux textes aujourd'hui applicables, voy. les notes n° 17 et n°s 24 et 25.

(5) Allusion est ici faite à une étude du juriste Jos Viaene (1928-2012), pionnier dans l'étude des interactions entre droit social et médecine d'assurance sociale : J. Viaene, « Dessine-moi un enfant handicapé », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 20, n° 2, 1978, pp. 133-156.

(6) Loi du 27 juin 1969 relative à l'octroi d'allocations aux handicapés, *M.B.*, 15 juillet 1969, depuis abrogée et remplacée par la loi citée à la note n° 17. Son principal arrêté d'exécution était l'arrêté royal du 17 novembre 1969 portant règlement général relatif à l'octroi d'allocations aux handicapés, *M.B.*, 1^{er} décembre 1969, en partie remplacé, pour les demandes introduites à partir de 1975, par l'arrêté royal du 24 décembre 1974 relatif aux allocations ordinaires et spéciales de handicapés, *M.B.*, 28 décembre 1974.



cisément, n'ont pas été en mesure de s'ouvrir des droits contributifs par une activité professionnelle, en tout cas pas dans un passé récent, en raison d'une capacité de travail fortement réduite voire nulle.

1. — *Les allocations aux handicapés (1969) : le handicap comme déficience fonctionnelle*

Substituées aux premières allocations « aux estropiés et mutilés » qui avaient été mises en place durant l'entre-deux-guerres, que nous laisserons ici de côté, les allocations aux handicapés de 1969 consistaient en un ensemble complexe comprenant non moins de cinq prestations (7). Des distinctions étaient opérées selon la nature du handicap et l'âge de l'intéressé. Si toutes les allocations étaient allouées à la condition que l'intéressé dispose de ressources insuffisantes, l'allocation proprement dite, sa condition d'octroi médicale et son montant ainsi que son mode de calcul n'étaient en revanche pas les mêmes selon que, en particulier, l'on avait affaire à un handicap physique (moteur, langagier, sensoriel...) ou à une incapacité « d'une nature différente », par exemple mentale (8).

Dans le premier cas de figure, l'allocation principale, l'allocation dite ordinaire, était octroyée à la condition d'être atteint d'une incapacité de travail permanente d'au moins 30 % et son montant variait en fonction du taux d'incapacité (9). Dans le second cas de figure, la personne handicapée pouvait percevoir l'allocation dite spéciale, mais à la condition d'être atteint d'une incapacité permanente de 100 % ; cette allocation consistait, elle, en un montant fixe (10). En 1975, la condition d'incapacité permanente requise pour l'allocation spéciale sera abaissée à 65 %, le budget nécessaire ayant été dégagé, et le montant de l'allocation établi en fonction du taux d'incapacité. Dans les deux cas de figure, l'incapacité de nature temporaire ne donnait droit à aucune intervention.

Pour tenter de réduire la difficulté d'évaluer de manière cohérente l'incapacité (permanente) de travail, qui était rapidement apparue comme l'un des principaux obstacles rencontrés déjà sous l'empire de l'ancienne législation relative aux estropiés et mutilés, le Conseil supérieur des handicapés, l'organe consultatif créé en 1967 au sein du ministère de la Prévoyance sociale, ancêtre de l'actuel Conseil supérieur national des personnes handicapées (11), avait reçu pour tâche d'établir un « guide-barème médical » et de le soumettre à l'approbation du ministre de la Prévoyance sociale (12). Ce guide-barème devait cadrer la manière dont les médecins du ministère jaugent le degré de dépréciation professionnelle. Curieusement, le Conseil supérieur nouvellement institué s'était contenté de soumettre à l'appro-

bation du ministre, s'agissant de l'allocation ordinaire, un renvoi au premier guide-barème qui avait été adopté dans les dernières années d'existence de la législation relative aux allocations aux estropiés et mutilés, à la fin des années 1950 (13), tandis qu'aucun barème n'avait été adopté pour ce qui concerne l'allocation spéciale.

L'ancien guide-barème, laissé donc d'application pour l'appréciation du handicap physique, prévoyait que l'évaluation médicale de l'invalidité par les médecins du ministère « a pour objet d'apprécier le degré d'incapacité permanente de travail des requérants sans référence à une profession déterminée ». Et d'ajouter que « l'expertise s'attache à évaluer l'influence de la déficience sur la fonction elle-même, à l'exclusion de toute considération professionnelle, sociale, psychologique ou autre » (14). L'incapacité fonctionnelle résultant d'infirmités était donc mesurée *in abstracto*, sans aucun égard pour le contexte, même professionnel, le cas échéant, dans lequel évoluait la personne handicapée. Ce n'était donc en réalité pas l'incapacité de travail qui était ainsi jaugée, mais bien plutôt l'incapacité tout court — à supposer que, conceptuellement, ceci veuille dire quelque chose... Dans la foulée, le guide-barème « tarifait » les déficiences selon un système de pourcentages prédéterminés, par le biais d'une longue énumération contenant plus d'une centaine de codes. La perte d'une phalange du pouce représentait ainsi (toujours) une incapacité de 10 % ; l'aphasie congénitale, 20 % ; le nanisme, 50 % ; la perte totale des mouvements d'un membre inférieur par ankylose de toutes les articulations, 65 % ; etc. Dans la ligne directe de la philosophie de la législation relative aux allocations aux estropiés et mutilés, le handicap continuait donc d'être conceptualisé avant tout comme une altération des possibilités de fonctionnement du corps qui affecte, de manière permanente, la mobilité, la vue, l'audition ou la parole.

Ce trait sera encore durci par un arrêt de la Cour de cassation de 1982 qui condamnera sèchement la prise en compte, dans l'évaluation de l'incapacité, de facteurs professionnels, sociaux ou psychologiques, et de l'incidence du handicap sur le potentiel économique de l'intéressé (15). Défendue par certains plaideurs qui contestaient la conformité du guide-barème à la loi de 1969, cette approche plus holistique conduisait à appréhender la personne dans son ensemble et au sein de son environnement. À rebours de cette approche, la Cour a assis la ligne jurisprudentielle selon laquelle il appartient à l'administration et au juge de s'en tenir au handicap « pur et simple », compris dans une perspective que l'on pourrait qualifier de mécaniciste et décontextualisée. Ce faisant, elle avait indirectement mis à néant la théorie selon laquelle le concept d'incapacité de travail devrait s'appréhender de la même manière en allocations aux handicapés

(7) Pour un aperçu de ce système, X. De Beys, *Vos droits face à la sécurité sociale*, Bruxelles, Vie ouvrière, 1981, pp. 349-365 et pp. 417-430. Pour une analyse centrée sur la notion d'incapacité sous-jacente à la réglementation et ses modalités d'évaluation, J. Van Steenberghe, *Schade aan de mens*, vol. 1, *Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht*, Anvers-Ams-terdam, Maarten Kluwer, 1975, pp. 387-395.

(8) Loi du 27 juin 1969 relative à l'octroi d'allocations aux handicapés, respectivement article 2, § 1^{er}, et article 6.

(9) Loi du 27 juin 1969 relative à l'octroi d'allocations aux handicapés, article 4, 4^o, et article 5.

(10) Loi du 27 juin 1969 relative à l'octroi d'allocations aux handicapés, article 10, 3^o, et article 11.

(11) Arrêté royal du 10 novembre 1967 portant création d'un Conseil supérieur des handicapés, *M.B.*, 14 novembre 1967, depuis abrogé et remplacé par l'arrêté royal du 9 juillet 1981 portant création d'un Conseil supérieur national des handicapés, *M.B.*, 12 août 1981, lui-même modifié, s'agissant de son intitulé et de la terminologie employée, par un arrêté royal de 2006 qui a substitué partout au terme « handicapé » la formule « personne handicapée », ainsi que cela avait été fait quelques années plus tôt dans la législation relative aux allocations (voy. la note n^o 27).

(12) Loi du 27 juin 1969 relative à l'octroi d'allocations aux handicapés, articles 24, § 1^{er}, et 2.

(13) Arrêté ministériel du 24 mars 1970 portant approbation du guide-barème médical en vue de l'estimation des incapacités de travail donnant droit aux allocations ordinaires et complémentaires de handicapés, *M.B.*, 26 mai 1970.

(14) Arrêté ministériel du 19 mars 1959 portant approbation du guide-barème médical des incapacités résultant des infirmités donnant droit aux allocations d'estropiés, mutilés, aveugles, sourds et muets, *M.B.*, 21 avril 1959, annexe, article II, A, alinéa 1^{er}. Ce guide-barème avait été établi par la Commission d'aide sociale aux estropiés, mutilés, aveugles, sourds et muets qui a précédé le Conseil supérieur des handicapés.

(15) Cass., 3^e ch., 22 novembre 1982, *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 25, n^o 2, 1983, p. 327, commentaire (laconique et plutôt approuvateur) P. Van Damme, « La validité juridique du guide-barème médical utilisé pour les allocations aux handicapés » ; *R.W.*, 1982-1983, col. 2382, note (circonstanciée et très critique) J. Van Steenberghe, « De evaluatie van arbeidsongeschiktheid in de wetgeving inzake minder-validen ». Avant cet arrêt, le second auteur avait défendu le caractère non conforme du guide-barème à la lettre comme à l'esprit de la loi : J. Van Steenberghe, *Schade aan de mens*, vol. 1, *Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht*, op. cit., pp. 389, 391 et 395.



qu'en matière d'invalidité, d'accidents du travail et de maladies professionnelles, c'est-à-dire en cherchant à mesurer la perte concrète de potentiel économique sur le marché de l'emploi au vu de toutes les caractéristiques de la personne.

La dernière allocation, insérée dans la législation en 1972-1973, consistait en une allocation pour l'aide d'une tierce personne (16). Octroyée en plus de l'allocation de base — ordinaire ou spéciale — destinée à pallier l'incapacité de travail, à celles et ceux qui satisfaisaient à sa condition d'octroi propre, elle avait pour objet distinct de compenser l'impossibilité d'accomplir seul certains actes essentiels de la vie quotidienne. Son montant variait en fonction du degré de besoin de l'aide d'une tierce personne. Ce degré de besoin était lui-même évalué en fonction d'un certain nombre de critères, tels que la possibilité de se déplacer, de se nourrir, d'assurer son hygiène ou de communiquer, pour chacun desquels des points étaient attribués. Le degré de besoin de l'aide d'une tierce personne, et donc le montant de l'allocation, était ainsi déterminé par l'importance de la perte d'autonomie qui découle du handicap. Au vu des critères d'évaluation retenus, une appréhension plus relationnelle du handicap avait ainsi été introduite dans la législation, mais greffée sur un socle strictement physiologico-médical, puisque l'allocation pour l'aide d'une tierce personne était ouverte uniquement aux bénéficiaires de l'allocation ordinaire ou spéciale.

2. — Des prestations repensées... à moitié (1987) : le handicap comme absence de capacité de gain et comme absence d'autonomie

La législation est entièrement refondue deux décennies plus tard, avec l'adoption de la loi du 27 février 1987 qui règle encore la matière aujourd'hui (17). Le principal objectif poursuivi a été de simplifier fortement la législation antérieure (18), en réduisant le nombre d'allocations et en leur conférant un même champ d'application personnel ainsi qu'en rapprochant les modes de comptabilisation des ressources propres. Il a aussi, et en fait surtout, consisté à mieux appréhender et à partir des besoins des personnes handicapées elles-mêmes, en délaissant la question de la cause et de la nature du handicap au profit de celle de son incidence pour la personne handicapée (19). Sur cette base, la réforme a assigné un objet nettement distinct à chacune des allocations, destinées à couvrir la diversité des besoins concrets susceptibles de résulter du handicap.

À l'occasion du changement de législation, la terminologie employée côté néerlandophone a été revue, le vocable *gehandicaptten* — déjà d'usage du côté francophone depuis 1969 — étant substitué à *minder-validen*. Certains y ont vu, à l'époque, le signe d'un « changement de mentalité » et d'un abandon du présup-

posé selon lequel « les personnes concernées seraient "moindres" que les personnes valides » (20). Le législateur, lui, n'a apporté aucune explication à ce changement lors des débats au parlement.

Au niveau des dispositifs, les allocations « aux handicapés » sont demeurées des prestations de nature résiduaire, accordées à la condition que la personne handicapée ne dispose pas de revenus suffisants. Le grand changement opéré a consisté à réduire les allocations à deux, du moins dans un premier temps : l'allocation de remplacement de revenus, d'une part, et l'allocation d'intégration, de l'autre, et à dissocier nettement l'une de l'autre en termes de dommage pris en charge. Tel est l'acquis majeur de la réforme.

Fruit d'une forme de fusion des anciennes allocations ordinaire et spéciale, l'allocation de remplacement de revenus, d'abord, s'adresse à toutes les personnes handicapées (sans plus faire de distinction selon que le handicap est de nature physique ou mentale) dont la capacité de gain sur le marché du travail est substantiellement altérée. Elle vise à procurer un socle de ressources minimum, par le biais d'un revenu plancher dont le montant est fixe. Elle arrête le seuil d'incapacité de travail requis à 66 %, sans plus exiger que cette incapacité soit permanente — ce qui posait beaucoup de difficultés au vu de la nature souvent évolutive du handicap —, et donc sans plus non plus faire varier le taux exigé en fonction du type de handicap. Sous cet angle, crucial, l'ouverture et la simplification opérées par la loi de 1987 sont manifestes.

Celle-ci est allée clairement à l'encontre de la logique de l'ancien guide-barème et de la jurisprudence de la Cour de cassation de 1982, qui cherchaient à saisir l'incapacité de travail à partir d'un tarif préétabli appliqué sans considération pour l'incidence concrète des lésions, soit une forme de « contradiction dans les termes » (21). Cela étant, plusieurs commentateurs ont, dès le départ, souligné le caractère fort évanescent de la balise unique désormais retenue pour accorder un revenu minimum en raison du handicap, soit le critère de la réduction de la capacité de gain à un tiers de ce qu'une personne valide est en mesure de gagner sur le marché du travail. Le recentrage de l'objet de l'allocation, de la compensation de la déficience fonctionnelle vers l'indemnisation de la perte de capacité de gain, n'a pas été prolongé par l'adoption d'un instrument de mesure efficace de cette perte. Nous y reviendrons en détail dans l'analyse de la condition d'octroi de l'ARR (*infra*, II, B).

Quant à l'autre allocation, l'allocation d'intégration, elle reprend largement la logique de l'ancienne allocation pour l'aide d'une tierce personne, en ce qu'elle est destinée aux personnes handicapées confrontées à l'absence ou à la réduction de leur autono-

(16) Loi du 27 juin 1969 relative à l'octroi d'allocations aux handicapés, article 2, § 4, et arrêté royal du 17 novembre 1969 portant règlement général relatif à l'octroi d'allocations aux handicapés, article 43bis, introduits en 1973, en remplacement d'un premier texte de 1972 à l'existence éphémère. Pour un commentaire, H. Buckinx, « De gewijzigde wetgeving betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan minder-validen », *R.W.*, 1973-1974, col. 646-648. Les textes légal et réglementaire étaient complétés par une circulaire ministérielle du 11 juillet 1973 déterminant le guide pour l'évaluation du degré de besoin en aide d'une tierce personne, *M.B.*, 14 juillet 1973.

(17) Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés, *M.B.*, 1^{er} avril 1987. Les arrêtés d'exécution sont renseignés plus loin (voy. les notes nos 24 et 25). Pour des commentaires approfondis et des discussions critiques de l'ensemble de la (à l'époque) nouvelle législation, voy. B. Van Buggenhout, « De hervorming van de tegemoetkomingen », *Het nieuw gehandicaptenrecht. Commentaar bij de nieuwe wetgeving en recente evoluties in het beleid* (collectif), coll. « Recht en sociale hulpverlening », Bruges, die Keure, 1988, pp. 5-20 et surtout l'étude séminale de J. Huys, « Wanneer komen de gehandicapten ons tegemoet ? Een kritische commentaar bij de nieuwe wetgeving op de tegemoetkomingen voor gehandicapten », *Chr. D.S.*, 1989, pp. 283-295. Voy. aussi les contributions rassemblées dans les actes de la journée d'études organisée en 1990 par l'Association nationale d'aide aux handicapés mentaux : *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 32, n^{os} 3-4, « Nouvelle loi relative aux allocations aux handicapés », 1990, pp. 119-175. Pour une paraphrase des textes, P. Hallemaens, « Exposé de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et de l'A.R. du 6 juillet 1987 en portant exécution », *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 1988, pp. 89-98 et W. van Eeckhoutte, « De nieuwe wet betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten. Algemene inleiding en evaluatie », *J.T.T.*, 1990, pp. 281-286. Il faut encore y ajouter, pour une identification des représentations du handicap qui animent la loi et une discussion de ses outils de mesure, l'étude pionnière de L. Maroy, « Schade en schade-evaluatie in de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten », *Chr. D.S.*, 1987, pp. 169-175.

(18) Projet de loi relatif aux allocations aux handicapés, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, n^o 488/1, p. 1.

(19) *Ibidem*, p. 2. Cet aspect est davantage accentué et développé par B. Van Buggenhout, « De hervorming van de tegemoetkomingen », *op. cit.*, pp. 7, 11 et 12 (l'article est signé en qualité de chef de cabinet de la secrétaire d'État à la Politique des handicapés de l'époque).

(20) W. van Eeckhoutte, « De nieuwe wet betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten », *op. cit.*, p. 281.

(21) J. Van Steenberghe, « De evaluatie van arbeidsongeschiktheid in de wetgeving inzake minder-validen », *op. cit.*, col. 2389.



mie dans la vie quotidienne. Elle vise à compenser les surcoûts qui en découlent, par le biais d'un soutien pécuniaire dont le montant grandit à mesure que la réduction d'autonomie est significative. Par contre, et là aussi c'est une évolution très significative, son octroi est désormais déconnecté de la reconnaissance préalable d'une capacité de gain insuffisante : à la différence du système antérieur, les deux nouvelles allocations sont indépendantes l'une de l'autre, dans l'idée que le besoin d'équipements spécifiques n'est pas nécessairement strictement proportionnel à l'incapacité professionnelle. Partant, elles sont entièrement cumulables. Il n'empêche que des critiques ont été formulées, ici aussi, quant à l'absence de fondement scientifique du système de mesure concrète de la perte d'autonomie. La présente étude étant centrée sur l'ARR, nous ne développons toutefois pas ces critiques ici (22).

Bien qu'elles soient l'une comme l'autre non contributives et accordées sous condition de ressources, les deux allocations instituées sont donc de nature différente : l'allocation de remplacement de revenus s'apparente à un revenu de remplacement, là où l'allocation d'intégration constitue un revenu de complément. L'une et l'autre ne poursuivent en effet pas la même finalité et couvrent chacune un risque social distinct — d'où, justement, leur caractère cumulable. La première cherche à pallier l'absence de revenus, ou en tout cas de revenus suffisants, normalement tirés de l'exercice d'une activité professionnelle, tandis que la seconde a pour vocation de permettre de faire face aux charges additionnelles qui résultent du handicap dans la vie quotidienne et qui affectent la sécurité d'existence même en présence d'un revenu professionnel ou d'un revenu minimum.

Il faut constater que, depuis, deux définitions juridiques différentes du handicap coexistent en réalité au sein de la législation relative aux allocations : si l'ARR et l'AI s'adressent au même cercle de bénéficiaires potentiels et sont soumises à un mode de comptabilisation des ressources qui est proche, chacune repose en revanche sur une condition, respectivement économique-médicale et socio-médicale, bien distincte. Cette condition a trait à la capacité de gain en rapport avec le marché du travail pour l'une, et à l'autonomie dans la vie quotidienne pour l'autre. C'est moins le type et la cause du handicap que ses conséquences concrètes qui importent, désormais. Il s'agit là d'une reconceptualisation majeure.

* * *

En guise de bref bilan de cette rétrospective trop hâtive, une constante est manifeste dans les dispositifs, en plus de leur nature assistancielle : le principal déclencheur de l'octroi d'un soutien pécuniaire minimum a toujours été l'altération, plus ou moins marquée, de la capacité de travail, mais la définition et

l'évaluation concrète de celle-ci demeurent une véritable boîte noire. Centrale depuis le départ, la notion n'a donc en même temps jamais été fort cadrée, faute d'avoir été sérieusement conceptualisée par le législateur. Tout au plus les textes laissent-ils entrevoir, tout au long du vingtième siècle, une forte emphase de l'optique physiologico-médicale. Les germes d'une relativisation forte de celle-ci, en direction d'une approche plus économique de l'incapacité, ont été posés par le législateur de 1987 mais sans que celui-ci aille jusqu'au bout du processus. Une vraie rupture, en revanche, peut être mise au crédit de la loi de 1987 qui consiste à avoir découplé l'accès à la compensation de la perte d'autonomie dans la vie quotidienne, l'autre grand dommage susceptible de résulter du handicap, de la reconnaissance préalable d'une incapacité de travail. Par ailleurs, se loge dans les modalités d'évaluation de ce second dommage une forme d'appréhension plus relationnelle et contextualisée du handicap.

B. — Les textes applicables : la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et ses arrêtés d'exécution, une réglementation vieillie

Trente-cinq ans plus tard, le siège de la matière est toujours la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées. Il ne s'agit en réalité que d'une loi-cadre, complétée par plusieurs arrêtés d'exécution. Hors dispositions finales et abrogatoires, la loi du 27 février 1987 ne contient guère qu'une vingtaine de dispositions. Surtout, lesdites dispositions se limitent en définitive à peu de choses. On y trouve bien une énumération des allocations aux personnes handicapées ainsi que la formulation de la condition d'octroi centrale de chacune. Quelques principes de base y sont également posés, en particulier s'agissant du champ d'application personnel du dispositif et de son caractère assistanciel. Mais pour le reste, les dispositions délaissent entièrement au Roi le soin de régler des aspects aussi centraux que les critères d'évaluation de la réduction de la capacité de gain et du manque d'autonomie, soit les contours précis de la principale condition d'octroi de chacune des différentes allocations (23).

Une bonne partie de la matière se trouve donc dans les arrêtés d'exécution de la loi. Deux arrêtés en particulier doivent être pointés. Le plus important est un arrêté de 1987 qui porte sur les deux allocations (fédérales) aux personnes handicapées, l'allocation de remplacement de revenus et l'allocation d'intégration (24). Un arrêté ultérieur et distinct de 2003 règle toute la procédure d'octroi des allocations (25), c'est-à-dire le processus par le

(22) Sur la notion de réduction de l'autonomie et son instrument d'évaluation, voy., pour une synthèse, D. Dumont, « Les allocations fédérales aux personnes handicapées : "dessine-moi une personne handicapée" », *op. cit.*, pp. 481-491, et les références mobilisées.

(23) Sur l'évidement du principe de légalité en matière de sécurité sociale, dont on trouve ici une nouvelle illustration, D. Dumont, « Que reste-t-il du principe de légalité en droit de la sécurité sociale ? Sécurité sociale et démocratie parlementaire », *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 2017, n° 1-2, D. Dumont et F. Dorssemont (dir.), « Aux sources du droit social. En hommage à Micheline Jamoulle/Sociaal recht, over bronnen en herbronnen. Als eerbetoon aan Micheline Jamoulle », pp. 113-146. Dans le même sens, et pour un point sur les évolutions jurisprudentielles postérieures à l'étude précitée, I. Hachez et L. Triaille, « Le principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la Cour constitutionnelle à la croisée des chemins », in L. Detroux, M. El Berhoumi et B. Lombaert (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, coll. « Bibliothèque de droit public », Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 179-231. Adde encore J. Velaers, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, deel I, *Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Bruges, die Keure, 2019, n°s 19-26, pp. 439-443 ; D. Barth, « Le droit constitutionnel à la sécurité sociale : un principe de *standstill*, et quoi d'autre ? », in Q. Detienne et H. Mormont (dir.), *Questions choisies en droit de la sécurité sociale*, coll. « Commission université-palais », Liège, Anthemis, 2021, n°s 18-28, pp. 484-488 ; J.-F. Neven, « Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions », *Le pli juridique*, n° 55, 2021, pp. 32-33. Toutes ces études convergent pour critiquer l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui a conduit à vider de toute sa substance le principe de légalité déduit de l'article 23 de la Constitution, alors que celui-ci fait expressément de la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux une matière réservée au législateur, au sens formel du terme. Pour une discussion des critiques avancées par les premiers auteurs précités, voy. M. Vrancken, « Le principe de légalité de l'article 23 de la Constitution en matière de droits économiques, sociaux et culturels », *Droits fondamentaux et pauvreté/Grondrechten en armoede* (revue en ligne), 2022, n° 4, « L'article 23 de la Constitution », pp. 85-100.

(24) Arrêté royal du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration, *M.B.*, 8 juillet 1987. L'arrêté était dénommé arrêté royal portant exécution de la loi du 27 février 1987 jusqu'à la création, en 1990, de l'allocation pour l'aide aux personnes âgées.

(25) Arrêté royal du 22 mai 2003 relatif à la procédure concernant le traitement des dossiers en matière des [sic] allocations aux personnes handicapées, *M.B.*, 27 juin 2003.



biais duquel les demandes sont introduites et traitées puis les allocations payées.

L'ensemble du dispositif a fait l'objet d'un toilettage important, légistique et de fond, entre 2002 et 2003, lorsque Frank Vandembroucke était ministre des Affaires sociales du gouvernement dit arc-en-ciel (26). La loi elle-même a été largement réécrite, par le biais d'une loi-programme. Celle-ci a conduit à la systématisation du vocable « personnes handicapées » en lieu et place de « handicapés ». Similairement, l'expression *gehandicapt* a été remplacé par la formule *personen met een handicap* dans la version en néerlandais. Le législateur ne s'est à nouveau pas expliqué sur ce changement, sinon en faisant état d'une préoccupation pour la « correction de la langue » (27). On notera que depuis, c'est le vocable *personen met een beperking* qui tend à s'imposer du côté flamand. Pour le reste, les changements opérés n'ont pas été négligeables : relâchement des conditions de nationalité sous la contrainte des engagements internationaux et européens qui lient l'État belge et de leurs évolutions ; refonte des modalités de prise en compte des ressources et du découpage des catégories de bénéficiaires basées sur la situation familiale ; renforcement des droits des usagers dans la procédure administrative. Ces évolutions ne sont pas anecdotiques,

mais elles n'ont pas touché à l'architecture du dispositif, laquelle est toujours celle de 1987, elle-même en partie héritée des dispositifs antérieurs. Par ailleurs, ces évolutions sont assez proches de celles qu'ont connues d'autres prestations d'aide sociale à la même époque.

Sous le gouvernement Di Rupo (2011-2014), alors que Philippe Courard était secrétaire d'État aux Personnes handicapées, des travaux en vue d'une réécriture complète de la législation, réclamée avec insistance par le Conseil supérieur national des personnes handicapées, ont été entamés mais n'ont pas abouti (28). L'ambition était de remettre l'ouvrage entièrement sur le métier (29), en vue notamment de le conformer à la philosophie inclusive de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, laquelle venait à l'époque d'être ratifiée et d'entrer en vigueur. Un document intitulé « Des allocations qui n'handicapent pas » avait été préparé par le cabinet en vue d'initier une large consultation publique avec le secteur et de faire émerger des priorités qui font consensus (30). Au terme de celle-ci, une synthèse des quelque 300 contributions reçues avait été établie (31), et une évaluation socio-économique de la législation commanditée à la KU Leuven (32). Sur la base de ces différents éléments, une note avait été élaborée par le secrétaire

(26) Pour une présentation détaillée de tous les changements opérés, M. Dumont, « Nouveautés pour les personnes handicapées », M. Dumont (coord.), *Actualités de la sécurité sociale. Evolution législative et jurisprudentielle*, coll. « Commission université-palais », Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 569-616.

(27) Projet de loi-programme (I), exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 50 2124/001, p. 87.

(28) Ces travaux sont brièvement évoqués par G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *op. cit.*, pp. 608-609.

(29) L'accord de gouvernement évoquait « une réforme globale du régime », afin, entre autres, « de moderniser les critères d'évaluation du handicap » : accord de gouvernement, *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53 0020/001, p. 158.

(30) « Des allocations qui n'handicapent pas. Une consultation publique sur la législation relative aux allocations aux personnes handicapées », document de discussion, 2012, 16 p.

(31) Secrétaire d'État aux Affaires sociales, aux Familles et aux Personnes handicapées, « Synthèse des contributions récoltées dans le cadre de la consultation publique sur la législation relative aux allocations aux personnes handicapées », 2012, 61 p.

(32) B. Vermeulen *e.a.*, *Effectiviteit van de inkomensvervangende en integratietegemoetkoming*, rapport pour le compte du SPP Politique scientifique et du SPF Sécurité sociale, Leuven,



Ne laissez pas les irrégularités entacher votre réputation ! Gérez proactivement la détection de comportements non éthiques, en respectant la législation européenne.



GoComply vous accompagne de A à Z lors de la mise en place du canal de signalement public obligatoire pour votre propre entreprise/organisation ou, en tant que conseiller, pour vos clients.



Structure et vue d'ensemble:

Grâce à la ligne du temps et à la vue d'ensemble claire, vous êtes certain de ne brûler aucune étape obligatoire.



Gestion de dossiers puissante et centralisée:

Un système de documentation centralisé avec un workflow clair et des mentions automatiques optimisent votre gestion de dossiers.



Reporting simple et automatique:

Des rapports indispensables, clairs et détaillés, que vous créez en un clic : pratique pour votre suivi interne, pour vos clients ou lors d'un audit.



Protection optimale des données:

Toutes les données enregistrées sont sécurisées de façon optimale, en garantissant l'anonymat et la protection du lanceur d'alerte.

Demandez une démo sans engagement sur www.gocomply.be



www.gocomply.be | info@gocomply.be



d'État et présentée, avec l'appui de la vice-première ministre et ministre des Affaires sociales Laurette Onkelinx, au conseil des ministres, qui proposait une série de réorientations importantes : révision des critères d'identification du handicap, de manière à évaluer plus finement la réduction de la capacité de gain et la réduction d'autonomie ; refonte des modalités de prise en compte des ressources personnelles et de celles du ménage, dans le but de ne plus pénaliser la reprise d'un travail ni la mise en couple ; relèvement des montants, en vue de mieux lutter contre la pauvreté ; simplification de la procédure administrative, afin de réduire le non-recours aux droits ; etc. (33). Le cabinet a ensuite commencé à préparer une refonte globale de la réglementation, en concertation avec le Conseil supérieur national des personnes handicapées. Mais au terme de la législature, aucun texte n'avait pu être finalisé et déposé au parlement.

Malgré la demande insistante du Conseil supérieur que la réforme soit menée à bien sur la base des travaux déjà entamés (34), le chantier n'a pas été repris par le gouvernement fédéral suivant, le gouvernement Michel (2014-2019). Sous ce dernier, à l'exception d'un rétrécissement du cercle des bénéficiaires censuré par la Cour constitutionnelle pour violation du principe de non-régression déduit de l'article 23 de la Constitution (35), la réglementation est globalement demeurée en l'état (36).

II. — L'encadrement juridique de la condition d'octroi propre à l'allocation de remplacement de revenus : la réduction de la capacité de gain

À présent, voyons de plus près la condition centrale qui est relative à l'allocation de remplacement de revenus, celle qui tourne autour de l'appréhension juridique du handicap. Chacune des deux allocations, l'ARR et l'AI, dispose logiquement de sa condition d'octroi propre, compte tenu de leur objet distinct.

D'emblée, il est frappant de constater que la doctrine spécialisée continue de parler de l'« aspect médical » de la réglementation pour désigner de manière globale ce volet de la matière (37), sans doute en écho au fait qu'il s'agit des conditions dont l'évaluation, concrètement, est du ressort des médecins du SPF Sé-

curité sociale — ou des médecins désignés par celui-ci. La formule laisse entrevoir la prégnance, dans les représentations comme dans les pratiques, de l'appréhension médicale traditionnelle du handicap. Il faut dire que le législateur de 1987, tout en amorçant une rupture avec elle, n'est pas allé jusqu'au bout du processus de reconceptualisation du handicap, en particulier en matière d'allocation de remplacement de revenus, ainsi qu'on va le voir maintenant plus en détail.

La philosophie de l'allocation de remplacement de revenus est de fournir un revenu minimum pour les personnes qui, en raison d'un handicap, ne peuvent pas se procurer un revenu (suffisant) par leur travail (38).

La loi exprime la condition d'octroi propre à l'ARR de la manière suivante : l'allocation de remplacement de revenus est accordée à la personne éligible « dont il est établi que l'état physique ou psychique a réduit 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 » (39). Pour percevoir l'allocation de remplacement de revenus, il faut donc souffrir d'un état de santé de nature à réduire la capacité de gain à un tiers au maximum de ce qu'« une personne valide » peut gagner sur « le marché général du travail » en exerçant « une profession ». Contrairement à ce que prévoyaient les législations antérieures à celle de 1987, aucune distinction n'est plus faite selon l'origine ou la nature du handicap. Ce qui importe est l'incidence concrète des affections en termes d'aptitude à s'insérer sur le marché de l'emploi et à en tirer un revenu. Le degré exact de handicap n'importe plus non plus, dans la mesure où le montant de l'allocation n'est plus fonction du taux d'incapacité. L'allocation est octroyée ou refusée selon une logique de tout ou rien.

Par ailleurs, la loi précise que le « marché général du travail » à prendre en considération pour jauger la capacité de gain « ne comprend pas les entreprises de travail adapté » (40). Les entreprises de travail adapté (E.T.A.) sont ce que l'on appelait autrefois, sous l'empire de l'ancienne législation sur le reclassement des personnes handicapées, les « ateliers protégés ». La dénomination exacte et le cadre juridique de ces structures varient désormais selon les entités fédérées compétentes. Leur non-prise en compte dans le maniement de la notion de marché général du travail est logique, dans la mesure où il s'agit de structures destinées spécifiquement aux personnes dont les capacités professionnelles sont réduites. Évaluer la capacité de gain en en te-

KU Leuven, LUCAS (Centrum voor zorgonderzoek en consultancy), 2012, 185 p.

- (33) Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique et secrétaire d'État aux Affaires sociales, aux Familles et aux Personnes handicapées, « Évaluation de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et principes d'une réforme globale du régime », note au conseil des ministres, 2013, 10 p.
- (34) Conseil supérieur national des personnes handicapées, *Mémorandum en vue de la formation du gouvernement fédéral suite aux élections de mai 2014*, Bruxelles, CSNPH, 2014, pp. 10-11.
- (35) Il s'agit de la soumission de l'éligibilité à l'ARR au respect d'une condition de passé de résidence de dix ans, décidée en 2018. Pour la référence au texte et une analyse critique, voy. D. Dumont, « 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, pp. 409-412. La Cour constitutionnelle a fait droit au recours en annulation introduit par la Ligue des droits humains : C. const., 12 mars 2020, n° 41/2020. La mesure avait également été critiquée pour son incompatibilité avec différents instruments en matière de non-discrimination et de libre circulation des personnes : H. Verschueren, « De nieuwe verblijfsduurvoorwaarde voor de toekenning van de inkomensvervangende tegemoetkoming aan personen met een handicap : juridisch drijfzand », *J.T.T.*, 2018, pp. 401-416 (1^{re} partie) et p. 421-428 (2^e partie).
- (36) En sens contraire, le cercle des bénéficiaires des allocations a fait l'objet d'un élargissement sous la législature suivante, en 2023 — et, une fois n'est pas coutume, sur proposition de loi —, en étant ouvert aux étrangers bénéficiaires de la protection subsidiaire. À ce sujet, voy. l'analyse de N. Ramlot, « Les allocations aux personnes handicapées désormais ouvertes aux étrangers bénéficiaires de la protection subsidiaire : une indispensable mise en conformité au regard du droit européen », *J.T.T.*, 2023, à paraître.
- (37) M. Dumont, « Les allocations aux handicapés : l'aspect médical », *Actualités du droit*, 1993, n° 4, « Actualités de la sécurité sociale », pp. 833-837 ; P. Petre, « La condition d'incapacité de travail en allocation de remplacement de revenus. Etude juridique », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 37, n° 1, 2001, p. 195 ; D. Desai et M. Dumont, « L'incapacité, l'invalidité et l'appréciation de la perte d'autonomie en sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants ainsi qu'en risques professionnels. Comment évaluer l'aspect médical ? », in F. Etienne et M. Dumont (dir.), *Regards croisés sur la sécurité sociale*, coll. « Commission université-palais », Liège, Anthemis, 2012, p. 303 ; M. Dumont et N. Malmendier, avec la collaboration de G. Jacquemart, *Les personnes handicapées*, op. cit., p. 67 ; J. Bartholomé, « Quelques points d'attention relatifs à la réglementation des allocations aux personnes handicapées », Q. Detienne et H. Mormont (dir.), *Questions choisies en droit de la sécurité sociale*, coll. « Commission université-palais », Liège, Anthemis, 2021, p. 205. Voy. aussi, entre autres exemples plus anciens, la communication présentée « à l'attention des médecins-inspecteurs chargés d'effectuer des expertises médicales en matière d'allocations aux handicapés » par le docteur R. Deberdt, « Accueil et contact lors de l'examen médical de demandeurs d'allocation », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 33, n° 3-4, 1991, pp. 169-176.
- (38) Projet de loi relatif aux allocations aux handicapés, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, n° 488/1, p. 1. Voy. aussi B. Van Buggenhout, « De hervorming van de tegemoetkomingen », op. cit., p. 13.
- (39) Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.
- (40) Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, article 2, § 1^{er}, alinéa 2.



nant compte aurait pour conséquence d'exclure de l'allocation des personnes handicapées qui travaillent dans l'emploi dit protégé précisément en raison d'une capacité professionnelle amoindrie. L'exercice d'un emploi de ce type ne fait donc pas obstacle à la reconnaissance de l'ARR. En revanche, la perception d'une rémunération influera sur le montant de l'allocation octroyée, compte tenu de la nature résiduaire de celle-ci (41).

Plus de trois décennies après l'adoption de la loi, la signification exacte de la notion de capacité de gain réduite des deux tiers, et plus encore la façon de mesurer concrètement celle-ci, demeurent une véritable énigme pour la science juridique belge — alors qu'il s'agit, à l'évidence, d'une pièce tout à fait centrale dans le dispositif. La notion fait songer, et à dessein, au critère retenu en assurance indemnités pour mesurer l'incapacité de travail (A), mais elle s'en démarque sur un point essentiel en particulier (B), et c'est dans cet écart que se loge le mystère persistant (C). Une circulaire ministérielle a été adoptée en 2018 pour clarifier la donne, mais sans guère y parvenir (D).

A. — La capacité de gain, une notion économique...

Au premier abord, le critère de reconnaissance de l'ARR est assez proche de celui qui ouvre le droit aux indemnités d'incapacité allouées par l'assurance indemnités des travailleurs salariés.

Pour ces travailleurs, l'incapacité de travail est reconnue par le médecin-conseil et indemnisée par la mutuelle lorsqu'ils font face à une réduction de leur capacité de gain des deux tiers au moins. C'est le fameux seuil des 66 %, présent dans la législation depuis que le risque d'invalidité fait l'objet d'une couverture obligatoire par la sécurité sociale, soit depuis 1945. À l'époque, ce seuil, dont le caractère un peu arbitraire est bien connu, fut importé des assurances sociales développées en Allemagne par Bismarck à la fin du XIX^e siècle (42). Cette proximité avec l'assurance indemnités des salariés a été explicitement revendiquée par le législateur de 1987, qui a accentué sa volonté d'aller vers une uniformisation progressive du concept d'incapacité de travail (43). Cela implique, avait précisé le législateur, que comme en assurance indemnités — assurance invalidité, à l'époque —, ce n'est pas « la capacité de travail purement physique » qui est déterminante, mais bien « la faculté de gagner [sa vie] » (44). Le risque couvert n'est donc pas la diminution de l'intégrité physique mais la plausibilité de ne pas (re)trouver de travail rémunéré. Sur le plan de la cohérence du système, cette proximité a un sens, dans la mesure où les allocations aux personnes handicapées constituent le complément non contributif de l'invalidité (*supra*, I, A).

Dans le sillage de l'adoption de la loi, certains commentateurs avaient relevé la rupture manifeste opérée au regard de la lo-

gique du régime antérieur, incarnée par le guide-barème médical et la jurisprudence de la Cour de cassation qui en avait raidi le tropisme mécaniciste (*supra*, I, A, 1) (45). Dans son (premier) avis sur le projet de loi, le Conseil supérieur national des personnes handicapées avait « [pris] acte de ce que l'évaluation proposée dans le projet de loi s'écarte des barèmes et tend vers une évaluation médico-économique, qui n'est plus exclusivement physique » (46). À rebours de la conception selon laquelle le handicap consisterait en une déficience exclusivement interne à la personne, susceptible d'être mesurée *in abstracto* sur la base d'un tarif figé, la législation de 1987 marquait une inflexion manifeste vers la conception plus économique de l'incapacité partagée par les autres branches de la sécurité sociale concernées : c'est l'aptitude à gagner sa vie par son activité professionnelle qui importe depuis.

On relèvera que là où en matière de risques professionnels, on cherche à saisir l'atteinte à cette aptitude par la fixation d'un taux précis d'incapacité, dont dépend le montant des indemnités d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'assurance indemnités et les allocations aux personnes handicapées, quant à elles, reposent sur une logique binaire, opérant un partage entre aptes et pas aptes, basé sur le dépassement d'un seuil déterminé (47). Une personne qui ne dispose pas d'une capacité de gain d'un tiers au moins est juridiquement considérée comme incapable de travailler ou handicapée, et se verra attribuer des indemnités d'incapacité ou l'ARR à ce titre, sans que l'on cherche, compte tenu de l'absence de barème, à quantifier avec précision l'ampleur exacte de l'incapacité professionnelle.

B. — ... à apprécier au regard du standard de référence décontextualisé de « la personne valide »

Malgré ce point de rencontre important entre le secteur des indemnités et celui du handicap, l'un et l'autre ne se confondent pas sur le plan des conditions d'octroi. Et c'est là que les difficultés commencent.

1. — Une comparaison entre l'assurance indemnités et l'allocation de remplacement de revenus

Outre le caractère, respectivement, contributif et non contributif de l'un et de l'autre secteur (*supra*, I, A), deux différences majeures doivent être mises en exergue.

Premièrement, l'assurance indemnités, en tout cas celle des travailleurs salariés, requiert, pour que l'incapacité de travail soit établie, que la réduction de la capacité de gain résulte d'une cessation des activités qui fasse suite à la survenance, ou à l'aggra-

(41) Pour une analyse détaillée du mode de comptabilisation des ressources en matière d'allocations fédérales aux personnes handicapées, en ce compris le système des abattements, voy. D. Dumont e.a., « La sélectivité des prestations : les mécanismes de cumul des allocations avec d'autres ressources financières ou une activité », in D. Dumont (coord.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale 2*, coll. « UB³ », Bruxelles, Larcier, 2021, n^{os} 363-389, pp. 412-445.

(42) J. Viaene, « Het begrip "verloren verdienvormogen" in het sociaal recht », *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 2001, p. 323 ; J. Matthys, *Arbeidsongeschiktheid, invaliditeit en handicap. Transversaal overzicht doorheen het Belgisch recht*, coll. « Bibliotheek sociaal recht », Gand, Larcier, 2011, p. 125 ; S. Claeskens et W. Van Damme, « Werkhervatting na arbeidsongeschiktheid : mogelijkheden tot re-integratie in de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen », in A. Van Regenmortel, L. De Meyer et V. Vervliet (dir.), *Actuele problemen van het sociaalzekerheidsrecht*, coll. « Recht en sociale zekerheid », Bruges, die Keure, 2015, p. 279, note infrapaginale n^o 17, et les références citées.

(43) Projet de loi relatif aux allocations aux handicapés, rapport, *Doc. parl.*, Sénat, 1986-1987, n^o 335/2, p. 19.

(44) Projet de loi relatif aux allocations aux handicapés, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, n^o 448/1, p. 4.

(45) L. Maroy, « Schade en schade-evaluatie in de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten », *op. cit.*, n^o 5, p. 170 et n^o 9, p. 171. Un peu plus tard, M. Dumont, « Les allocations aux handicapés : l'aspect médical », *op. cit.*, p. 835.

(46) Projet de loi relatif aux allocations aux handicapés, rapport fait au nom de la commission de l'Emploi et de la politique sociale, annexe II, avis du Conseil supérieur national des handicapés du 10 janvier 1983 concernant le projet de loi relatif aux allocations aux handicapés, *Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, n^o 448/4, p. 35.

(47) Cette coexistence de deux approches distinctes de l'incapacité au sein de la sécurité sociale belge, recouvrant chacune plusieurs branches, a été bien mise en évidence et cartographiée par Paul Palsterman dans une étude lumineuse : P. Palsterman, « L'incapacité de travail des travailleurs salariés dans le droit belge de la sécurité sociale. Approche transversale », in M. Matagne (dir.), *Invalidité, incapacité et handicap professionnel. Analyse transversale en ONEM, AMI, accidents du travail, maladies professionnelles, droit commun et revenu garanti*, Amay, Mediahol, 2007, p. 277.



vation, de lésions ou de troubles dits fonctionnels (48). Il faut, en clair, que l'interruption des activités fasse directement suite à une détérioration de l'état de santé. La mutuelle ne va pas intervenir s'il apparaît que l'arrêt du travail ne résulte pas de l'apparition ou de l'accentuation d'un problème de santé, mais s'explique en réalité par une incapacité de travail préexistante. C'est toute la problématique dite de l'« état antérieur » (49). Les personnes qui, avant le début de leurs activités professionnelles et l'acquisition de la qualité de titulaire de l'assurance indemnités, présentaient en fait déjà une aptitude au travail insuffisante sont considérées comme ne répondant pas aux conditions d'octroi des indemnités d'incapacité, compte tenu de la nature assurantielle de celles-ci. C'est à ce titre que la preuve d'une véritable insertion sur le marché du travail, préalable à la survenance des troubles de santé, est requise. L'exercice d'un emploi à temps très partiel, de courte durée ou fort allégé, comme en connaissent certaines personnes affectées par un handicap, au lieu d'attester une capacité de travail, est parfois considéré au contraire comme l'indice d'un échec à intégrer le marché de l'emploi, et donc d'une incapacité préexistante (50).

Pareil réquisit ne se retrouve évidemment pas dans les dispositions relatives à l'octroi de l'allocation de remplacement de revenus, dans la mesure où celle-ci s'adresse en bonne partie aux personnes qui, précisément, ont toujours eu, ou depuis longtemps, une capacité de travail fortement altérée voire inexistante en raison d'un handicap. Par conséquent, il n'y a pas lieu de chercher à établir une aggravation de l'état de santé au regard d'un état antérieur qui, lui, témoignait d'une aptitude suffisante à intégrer durablement le marché du travail. À la différence des indemnités de mutuelle, l'ARR peut parfaitement être accordée à une personne qui n'a jamais exercé, ni même été en mesure d'exercer un jour, une activité professionnelle. Il en va du reste souvent ainsi.

Si, conceptuellement, l'exigence d'une capacité de travail antérieure à l'arrêt de l'activité peut se concevoir au regard de la logique de l'assurance indemnités, et ainsi constituer l'une des lignes de partage entre celle-ci et le secteur des allocations aux personnes handicapées, il faut bien voir ce que, en pratique, les débats relatifs à l'absence d'état antérieur peuvent parfois avoir de réellement byzantins. C'est que la décision du médecin-conseil de la mutuelle d'indemniser ou non un travailleur qui sollicite les indemnités d'incapacité pour ce motif implique d'opérer une comparaison entre l'état de santé de l'assuré au jour de l'examen — ou de l'expertise, en cas de litige ensuite porté en justice — et celui que cet assuré était censé avoir avant d'entamer le travail. Pareille comparaison médicale *a posteriori* charrie évidemment son lot d'incertitude, quand ce n'est pas d'arbitraire, tant il est loin d'être évident de reconstituer après coup la situation médicale initiale. On pense notamment aux troubles d'ordre psychiatrique et à leur incidence, qui sont susceptibles de fort fluctuer au fil du temps et ne traduisent pas nécessairement une inaptitude « innée » au travail.

Deuxièmement, et cette seconde différence entre les deux secteurs est cruciale, la réduction de capacité de gain n'est pas mesurée, en assurance indemnités et en allocations aux personnes handicapées, au regard du même point de référence. Si le pivot-couperet de 66 % est commun aux deux réglementations (*supra*, A), il n'est pas appliqué à l'aune du même standard de comparaison. Dans le secteur des indemnités des travailleurs salariés, le niveau de l'altération de la capacité de gain est en effet évalué par rapport à « la profession habituelle de l'intéressé » durant les six premiers mois de l'incapacité (51). C'est donc au regard des autres travailleurs accomplissant l'activité professionnelle précise que l'assuré social exerçait avant de tomber en incapacité, que la déperdition est jaugée : quelle rémunération l'assuré social peut-il encore espérer obtenir, en dépit de ses lésions, par rapport au niveau du revenu moyen de ses pairs ?

Après six mois, le point de référence est quelque peu élargi mais demeure individualisé, dans la mesure où l'amoindrissement des deux tiers au moins doit alors être établi au regard « de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle » (52). Si, à partir de six mois et au-delà, le standard de comparaison est ainsi élargi au groupe des professions, au pluriel, dans lequel l'assuré social, par son activité, se situe ou s'est situé — ou, par sa formation, pourrait se situer —, il reste requis d'évaluer ce que l'assuré peut gagner par son travail en tenant compte de sa « condition », c'est-à-dire de sa situation personnelle en termes d'âge, de parcours, de formation, de niveau de revenu, de possibilité de réorientation, etc. On considère traditionnellement que l'évaluation de la capacité de gain doit être faite en prenant comme contrainte que le retour du travailleur sur le marché de l'emploi ne peut pas se faire dans des conditions de nature à entraîner pour lui une forme de « déclassement social ».

Les règles sont un peu différentes dans le statut social des travailleurs indépendants, mais elles expriment également l'exigence d'une appréciation individualisée de l'incapacité de travail. Au cours de la période d'incapacité dite primaire, c'est-à-dire durant la première année d'incapacité, l'incapacité, qui doit être totale, se mesure au regard de l'activité professionnelle exercée par l'indépendant (53). Il faut donc avoir entièrement perdu, en raison de lésions ou de troubles fonctionnels, l'aptitude à poursuivre les tâches afférentes à l'activité que l'on assumait jusque-là. Au cours de la période dite d'invalidité, c'est-à-dire au-delà d'un an d'incapacité, l'incapacité de travail est reconnue se poursuivre lorsque, en plus d'avoir dû mettre fin à l'accomplissement de son activité, l'indépendant apparaît n'être pas en mesure non plus d'exercer une quelconque autre activité professionnelle « dont il pourrait être chargé équitablement, tenant compte notamment de sa condition, de son état de

(48) Loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, *M.B.*, 27 août 1994, article 100, § 1^{er}, alinéa 1^{er}. Pour ce qui concerne le statut social des travailleurs indépendants, arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, *M.B.*, 7 août 1971, article 19, alinéa 1^{er} (incapacité primaire) et article 20 (invalidité), qui n'exigent formellement pas que la cessation de l'activité résulte directement des troubles ou lésions.

(49) Sur cette problématique épineuse, qui suscite beaucoup de difficultés, P. Palsterman, « Assurance obligatoire soins de santé et indemnités : la problématique de l'état antérieur dans l'octroi d'indemnités d'assurance maladie (régime des travailleurs salariés) », *Regards croisés sur la sécurité sociale*, *op. cit.*, pp. 895-909, et l'étude de L. Verbruggen parue dans le *Bulletin de l'INAMI* qui y est citée pour un point sur la jurisprudence, ainsi que G. Mary, « L'état antérieur en assurance maladie-invalidité : deux problématiques pour le prix d'une », in C. Bedoret et S. Gilson (coord.), *Fragments de sécurité sociale*, coll. « Perspectives de droit social », Limal, Anthemis, 2023, pp. 157-180.

(50) P. Palsterman, « Assurance obligatoire soins de santé et indemnités », *op. cit.*, pp. 899-900.

(51) Loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, article 100, § 1^{er}, alinéa 6.

(52) Loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, article 100, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

(53) Arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, article 19, alinéa 1^{er}.



santé et de sa formation professionnelle » (54). Comme chez les salariés après six mois, la norme de comparaison est donc élargie, ici après un an, puisque l'incapacité de travail n'est plus seulement appréciée par rapport aux tâches concrètement exercées avant le début de l'incapacité mais au regard de toute activité professionnelle, étant entendu toutefois que l'aptitude à exercer une quelconque activité doit être jaugée en tenant compte de la « condition » de l'indépendant. De cette façon, on cherche à nouveau à prévenir le risque que le travailleur indépendant victime d'un problème de santé puisse être amené à subir une forme de déclassement.

En dépit des différences entre les salariés et les indépendants, ainsi qu'entre le début de l'incapacité et sa poursuite, différences qui appelleraient bien des précisions et font du reste l'objet de nombreuses discussions en jurisprudence comme en doctrine (55), une constante est que l'amoindrissement de la capacité professionnelle se mesure toujours, en sécurité sociale assurantielle, de manière (plus ou moins) individualisée. Et c'est sur ce plan que les allocations aux personnes handicapées se démarquent substantiellement. Dans le secteur du handicap, le critère d'appréciation de l'incapacité est aussi comparatif, depuis 1987, mais il est beaucoup plus voire totalement décontextualisé. Si l'on doit s'y préoccuper également de la capacité de gain, c'est-à-dire de la capacité en rapport avec le marché de l'emploi, et non plus de la capacité strictement corporelle coupée de son environnement, on cherche en revanche à appréhender le degré de capacité de gain en prenant comme point de référence l'aptitude d'« une » personne valide qui exerce « une » profession sur « le » marché de l'emploi, soit un modèle-type totalement abstrait.

2. — La personne valide exerçant une profession sur le marché général du travail, cette inconnue

Qu'est-ce à dire exactement ? Qu'est-ce, d'ailleurs, qu'une personne « valide » ? La réglementation ne donne pas la moindre précision à ce sujet. Les travaux préparatoires de la loi de 1987 pas davantage, hormis les quelques indications fugaces que nous avons relevées plus haut (*supra*, A), lesquelles indiquent un abandon, théoriquement en tout cas, de l'approche exclusivement médicale originaire au profit d'une optique médico-économique. Pour le reste, la notion ne fait l'objet d'aucun cadrage réglementaire. Il faut le souligner : on ne trouve pas la moindre indication dans la réglementation — pas un mot.

Sans doute pour cette raison, les manuels de sécurité sociale, bien que volumineux en général, sont fort peu diserts au sujet de l'évaluation de la capacité de gain en matière d'ARR. Ainsi, Jef Van Langendonck se limite à pointer, de façon assez elliptique, la proximité entre le seuil des 66 % et le pivot équivalent en assurance maladie (56). Après avoir exposé ce qui différencie tout de même l'exigence d'une réduction des deux tiers de la capacité de gain en ARR de la notion d'incapacité propre à l'assurance indemnités, Jean-François Funck, quant à lui, conclut que « les critères d'évaluation sont à ce jour assez imprécis » (57). Dans le

Praktijkboek sociale zekerheid, enfin, on lit, comme points de repère : « Van belang zijn de concrete mogelijkheden van de persoon om te functioneren op de algemene arbeidsmarkt, rekening houdend met zijn of haar resterende mogelijkheden en met de noodzaak aan aanpassingen aan de werkplek en/of de nood aan begeleiding en structuur. Dat een persoon werkt (al dan niet in een maatwerkbedrijf) is niet doorslaggevend om de erkenning van de vermindering van het verdienvermogen tot 1/3 of minder te weigeren » (58).

En l'absence de véritable cadrage, la notion reste vulnérable à des retours, en pratique, à la conception médicale étroite de l'invalidité, faute de grille de lecture alternative. Encore au début des années 2000, on pouvait ainsi lire sous la plume d'un auteur, conseiller au ministère des Affaires sociales — l'actuel SPF Sécurité sociale —, que la personne valide au regard de laquelle la réduction de capacité de gain doit être mesurée doit se comprendre au sens du barème officiel belge des invalidités (BOBI) de l'après-guerre. Selon ce dernier, l'« homme valide » est celui qui « peut coordonner et utiliser d'une façon complète ses facultés, sa force, ses mouvements en vue d'une activité ». D'après l'auteur épinglé, « c'est cette validité qui doit servir de comparaison afin d'apprécier l'importance des atteintes qui peuvent y être portées par blessure, infirmité ou maladie » (59). Disons-le sans détours : pareille lecture nous paraît totalement contraire à la *ratio* de la loi de 1987.

Rétrospectivement, il est intéressant de constater que la balise particulièrement abstraite retenue avait fait l'objet de critiques convergentes et assez vives chez certains des juristes comme des médecins qui s'étaient penchés sur la loi dans la foulée de son adoption.

Dans son étude fondatrice, Jos Huys avait ainsi manifesté une déception certaine au vu de l'écart entre la philosophie générale de l'ARR et son opérationnalisation pratique, plus précisément entre l'abandon par le législateur de l'idée d'une évaluation purement psycho-physique de l'incapacité et l'adoption d'un instrument de mesure de l'incapacité à son estime fort peu praticable. Déjà notoirement compliquée en assurance indemnités, la comparaison par un médecin entre la capacité de gain résiduaire du demandeur et celle d'un travailleur de référence l'est encore bien plus, soulignait J. Huys, s'agissant de personnes handicapées qui, bien souvent, n'ont pas d'antécédents professionnels, et qu'il faut ensuite mettre au regard du standard fictif d'une personne valide (« laquelle ? âgée de vingt ou de cinquante ans ? homme ou femme ? ») exerçant une profession (« laquelle ? celle de femme de ménage ou de professeur d'université ? ») sur le marché général du travail (« lequel ? celui de la région ou également un autre ? »). Et l'auteur de conclure, un peu dépité, que le changement de réglementation se résu-mait, s'agissant de l'ARR, à « un coup pour rien ». Il relevait encore que le changement d'optique annoncé risquait d'autant plus de demeurer théorique que, en pratique, la mesure de la dévalorisation économique désormais à effectuer était confiée aux médecins du ministère, qui appliquent depuis toujours une éva-

(54) Arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants, article 20, alinéa 1^{er}.
 (55) Pour un aperçu, voir notamment S. Hostaux, *Le droit de l'assurance soins de santé et indemnités*, coll. « Droit social », Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 263-276 pour le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés et pp. 374-378 pour le statut social des travailleurs indépendants, et les nombreuses références jurisprudentielles et doctrinales citées.

(56) J. Van Langendonck avec la collaboration de F. Louck et Y. Jorens, *Handboek socialezekerheidsrecht*, op. cit., n° 1633, p. 467.

(57) J.-F. Funck, avec la collaboration de L. Markey, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., n° 658, pp. 681-682.

(58) T. Opgenhaffen, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », in J. Put, V. Verdeyen et Y. Stevens (dir.), *Praktijkboek sociale zekerheid 2022. Voor de onderneming en de sociale adviseur*, Malines, Kluwer, 2022, n° 1942, p. 963.

(59) P. Petre, « La condition d'incapacité de travail en allocation de remplacement de revenus », op. cit., p. 200.



luation barémique, c'est-à-dire attribuent des pourcentages prédéterminés aux lésions (60).

Dans la même veine, la docteure Renée Portray, fondatrice de l'Association nationale d'aide aux handicapés mentaux, et qui a été membre du Conseil supérieur national des personnes handicapées, avait elle aussi manifesté sa perplexité : « ce qui me paraît (...) difficile à comprendre et à expliquer, c'est la façon dont on peut évaluer le tiers de la capacité de gain. Pour quelle profession ? Pour quel travail ? Pour quel salaire ? (...) Comment l'évaluer ? À mon sens, ceci ne correspond à rien de précis » (61).

Dans le même sens encore, Michel Dumont se demandait, plus de cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi, « comment le médecin va évaluer le handicap et s'il ne va pas en fait se fonder sur un barème tel que le BOBI » (62).

3. — La non-mise en œuvre des évaluations multidisciplinaires

Il faut signaler encore que n'a jamais été mise en œuvre la possibilité pour la personne handicapée de demander que l'évaluation soit réalisée par une équipe pluridisciplinaire. Initialement inscrite dans l'arrêté d'exécution de 1987 (63), cette faculté, dont l'opérationnalisation nécessitait une intervention complémentaire du Roi (64), avait suscité beaucoup d'espairs auprès des observateurs de l'époque. Ceux-ci avaient été nombreux à y voir un élément déterminant en vue de rendre effective la rupture avec le paradigme médical étroit qui animait la législation antérieure (65). Le regard complémentaire d'un assistant social, d'un infirmier, d'un ergologue ou d'un psychologue, par exemple, était en effet perçu comme une condition indispensable pour que, réellemment, l'évaluation ne se base plus seulement sur les carences fonctionnelles considérées isolément, mais prenne aussi et surtout la pleine mesure de leurs répercussions concrètes dans la vie économique et sociale de la personne handicapée. La mise en place des équipes pluridisciplinaires n'a toutefois pas été activée, essentiellement pour des raisons d'ordre budgétaire semble-t-il (66), avant de sombrer dans l'oubli.

Lors de l'adoption de l'arrêté royal de 2003 qui a recodifié la procédure d'octroi et été substitué aux dispositions y relatives des textes antérieurs (*supra*, I, B), il a été prévu que la diminution de capacité de gain ou d'autonomie est constatée « par un médecin désigné ou par un team [*sic*] multidisciplinaire » (67), sans autre précision. À lire le texte, on pourrait croire que les équipes plu-

rielles annoncées en 1987 ont été mises sur pied... mais il n'en est rien, faute de mesures concrètes en ce sens du ministre des Affaires sociales, chargé de l'exécution de l'arrêté. Partant, c'est aujourd'hui encore un médecin seul, de l'administration ou désigné par celle-ci, qui procède à l'évaluation du dommage. Anticipant le *statu quo* à venir au vu des premiers signaux politiques qui avaient suivi l'adoption de la loi, Jos Huys, décidément assez critique sur les écarts entre les ambitions de la réforme, qu'il partageait à tous points de vue, et les moyens mis en œuvre pour lui donner corps, avait dit redouter « à nouveau un coup d'épée dans l'eau » (68). Puisque le vieux modèle médical doit être remis sur le métier, il paraît logique de se demander, a-t-il été souligné, pourquoi le handicap demeure encore et toujours évalué uniquement par des médecins (69).

C. — L'évaluation de la réduction de capacité de gain, une boîte noire

À l'époque de l'adoption de la loi de 1987, un espoir résidait dans l'habilitation qui avait été faite au Roi de préciser par arrêté les critères d'évaluation de la capacité de gain (70). L'exposé des motifs indiquait que l'évaluation de l'incapacité allait être « adaptée aux nouvelles conceptions en la matière » et élaborée avec le concours de spécialistes (71). Cette habilitation n'a toutefois jamais été activée, avant d'être finalement abrogée, dans l'indifférence et sans véritable explication (72), lors du toilettage du texte par loi-programme en 2002 (*supra*, I, B).

Il semble pourtant que des travaux avaient bien été entamés, à l'occasion d'une première évaluation de la loi, au début des années 1990. Un indice en ce sens est la modification de la loi opérée en 1992, par le biais d'une loi portant des dispositions diverses, qui prévoyait que l'on ne fasse à l'avenir plus référence ni à la notion de personne valide, ni à celle de marché général du travail pour mesurer la capacité de gain. Dans les travaux préparatoires de la modification, concomitante au cinquième anniversaire de la loi, on lit notamment ceci : « Les contacts que [la ministre de l'Intégration sociale, Laurette Onkelinx, a] eus avec les médecins chargés de l'évaluation confirment les difficultés que ceux-ci éprouvent pour interpréter des critères trop vagues ». La ministre avait ensuite fait référence à des réflexions en cours, présentées comme sur le point d'aboutir, qui investiguaient la possibilité d'opter pour un système de points, comme dans le cadre de l'allocation d'intégration, plutôt que pour une bipartition entre aptes et inaptes autour d'un seuil fixe. Elle avait aussi

(60) J. Huys, « Wanneer komen de gehandicapten ons tegemoet ? », *op. cit.*, pp. 288-290.

(61) R. Portray, « Évaluation du handicap », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 32, n° 3-4, « Nouvelle loi relative aux allocations aux handicapés », 1990, p. 148. Voy. aussi les constats de terrain relayés par deux membres de l'Association nationale d'aide aux handicapés mentaux : C. Cardyn et E. Buysse, « Problèmes pratiques concernant les allocations aux personnes handicapées », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 32, n° 3-4, « Nouvelle loi relative aux allocations aux handicapés », 1990, pp. 166-167.

(62) M. Dumont, « Les allocations aux handicapés : l'aspect médical », *op. cit.*, p. 835, note infrapaginale n° 3.

(63) Arrêté royal du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration, article 16, alinéa 2, abrogé en 2003. Voy. la note n° 67.

(64) Arrêté royal du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration, article 41. Pour cette raison, la cour du travail de Gand avait dû, en 1990, réformer un jugement du tribunal du travail de Courtrai rendu un an plus tôt dans lequel ce tribunal avait désigné un collège d'experts pluridisciplinaire, composé d'un psychiatre, d'une psychologue et d'une infirmière sociale, pour procéder à une évaluation de la perte d'autonomie — en matière d'allocation d'intégration, donc : voir les décisions non publiées évoquées par G. Wegge, « La jurisprudence néerlandophone concernant l'application de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés et les arrêtés d'exécution », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 34, n° 1-2-3, 1992, pp. 22-23. Et l'auteur, mais qui était fonctionnaire au sein de l'administration, de ponctuer son compte rendu par cette affirmation : « L'expérience des procédures comparables pour l'aide d'une tierce personne montre qu'une expertise multidisciplinaire n'est pas vraiment nécessaire pour obtenir une bonne évaluation médicale ».

(65) L. Maroy, « Schade en schade-evaluatie in de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten », *op. cit.*, n° 14, p. 173, n° 19, p. 174 et n° 22, p. 175 (l'auteur y voyait même « l'innovation la plus importante » de toutes) ; B. Van Buggenhout, « De hervorming van de tegemoetkomingen », *op. cit.*, p. 15 ; J. Huys, « Wanneer komen de gehandicapten ons tegemoet ? », *op. cit.*, p. 291 ; W. van Eeckhoutte, « De nieuwe wet betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten », *op. cit.*, p. 283. Adde C. Cardyn et E. Buysse, « Problèmes pratiques concernant les allocations aux personnes handicapées », *op. cit.*, p. 167. Voy. toutefois l'avis plus réservé de R. Portray, « Évaluation du handicap », *op. cit.*, p. 151, qui soulignait le coût d'un tel changement et le surcroît de lenteur qu'il était susceptible d'induire dans le traitement des dossiers.

(66) Voy. la réponse à une question parlementaire de 1990 citée par W. van Eeckhoutte, « De nieuwe wet betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten », *op. cit.*, p. 283.

(67) Arrêté royal du 22 mai 2003 relatif à la procédure concernant le traitement des dossiers en matière des [*sic*] allocations aux personnes handicapées, article 10, § 2, alinéa 1^{er}.

(68) J. Huys, « Wanneer komen de gehandicapten ons tegemoet ? », *op. cit.*, p. 292.

(69) G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *op. cit.*, p. 622. Et l'auteur de poursuivre : « Een handicap, ontstaan in de interactie tussen beperkingen in een materieel en immaterieel onaanpaste omgeving, kan minstens evengoed worden vastgesteld door maatschappelijke assistenten of ergotherapeuten ».

(70) Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, article 9 originaire, abrogé en 2002.

(71) Projet de loi relatif aux allocations aux handicapés, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, n° 448/1, p. 7.

(72) Projet de loi-programme (I), exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 50 2124/001, p. 95.



indiqué que l'intention était de tenir compte, dans l'évaluation du handicap, des critères utilisés par l'Organisation mondiale de la santé (73). La disposition révisée, qui devait être mise en œuvre par un arrêté d'exécution la précisant, n'est toutefois jamais entrée en vigueur, faute d'arrêté, de sorte qu'on en est finalement revenu au texte original — et à son flou. Il ne semble pas y avoir de trace du contenu des travaux qui avaient été menés au début des années 1990, pourtant présentés comme avancés.

1. — Les enseignements limités de la jurisprudence

Parallèlement, trois décennies de jurisprudence n'ont guère apporté de lumière, ou fort peu, sur le point qui nous occupe. Nous n'avons ainsi pas connaissance du moindre arrêt de la Cour de cassation par lequel celle-ci en serait venue à indiquer quelque orientation générale, peut-être faute de pourvoi lui ayant donné l'occasion de le faire. Au vu des jugements et arrêts des juridictions de fond dont il est rendu compte en doctrine, le travailleur valide exerçant une profession sur le marché général de l'emploi, au regard duquel la dépréciation de la capacité professionnelle doit être jugée (*supra*, B), demeure décidément un personnage bien évanescent. Ainsi, des nombreuses décisions (francophones) épinglées dans leur ouvrage de référence par les magistrats du travail Michel Dumont et Nicole Malmendier (74), aucun enseignement très net ne se dégage, sinon, après le constat que « les difficultés d'appréciation (...) sont patentes » (75), un appel de principe fort général à évaluer la perte de capacité de gain « avec bon sens » (76).

Les quelques chroniques de jurisprudence antérieures, qui mentionnent de la jurisprudence inédite, ainsi que les jugements et arrêts publiés permettent d'aller un peu plus loin, et de clarifier l'un ou l'autre point. Au premier titre, on dispose principalement des survols relatifs à la matière des allocations aux personnes handicapées proposés par Gianni Loosveldt dans les *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid* publiés tous les cinq ans (77). On dispose également d'un aperçu de la production prétorienne (francophone) des années 1990 (78). On ne trouve par contre

rien sur la question qui nous intéresse dans une chronique concomitante réalisée du côté néerlandophone (79), pas davantage que dans un nouveau survol réalisé, deux décennies plus tard et cette fois à nouveau en français, au début des années 2020 (80). Les seuls autres dépouillements de jurisprudence disponibles remontent au début des années 1990, mais ils avaient été réalisés au sein de l'administration elle-même et ne font écho à aucune décision relative à la notion et à l'évaluation du handicap (81).

Quant à la jurisprudence consultable, les décisions en matière d'allocation de remplacement de revenus publiées dans les revues — soit celles qui ont en principe été sélectionnées pour leur intérêt — portent souvent sur le mode de comptabilisation des ressources propres, notamment l'année de référence, la prise en compte des capitaux résultant de l'obtention de dommages et intérêts et le système des abattements. Mais nous avons tout de même pu identifier une poignée de jugements et arrêts relatifs spécifiquement à la problématique de la capacité de gain (82). La base de données (francophone) Terra Laboris contient, relativement à cette même problématique, dix décisions (83). L'intranet de la DG Personnes handicapées, accessible au personnel en charge des évaluations et auquel nous avons reçu un accès, en met en exergue trois (84). Juportal, la base de données du pouvoir judiciaire, ne renseigne aucune décision pertinente pour nous (85).

Enfin, nous avons reçu de l'administration un stock de 259 documents dont nous avons pu extraire 147 décisions de justice, toutes rendues en 2021, touchant directement à l'évaluation de la capacité de gain (86). Ce nombre ne comprend pas les cas, nombreux, dans lesquels la juridiction se limite à désigner un expert judiciaire, d'une part, ou à avaliser un calcul du montant de l'allocation proposé par l'administration, consécutivement à l'entérinement d'un rapport d'expertise favorable au demandeur, d'autre part. En guise de point de repère, 2005 jugements et 118 arrêts ont été rendus au cours de cette même année 2021 à la suite de l'introduction d'un recours contre une décision de la DG Personnes handicapées, toutes matières confondues — donc ARR et AI, mais aussi carte de stationnement et

(73) Projet de loi portant des dispositions sociales et diverses, rapport, *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 526/2, pp. 30 et 32. Bea Van Buggenhout, qui avait continué à suivre de près l'évolution de la législation dont elle était la mère, relate aussi, à propos de cette modification, que « het was de bedoeling (...) om zowel het criterium als de wijze van evalueren aan te passen aan de hand van de resultaten van een onderzoek dat aan enkele deskundigen werd opgedragen » : B. Van Buggenhout, « Wetgeving i.v.m. gehandicapten », in D. Simoens et J. Put (dir.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1990-1996*, Bruges, die Keure, 1996, p. 928.

(74) M. Dumont et N. Malmendier, avec la collaboration de G. Jacquemart, *Les personnes handicapées*, op. cit., pp. 71-82.

(75) *Ibidem*, p. 77.

(76) *Ibidem*, p. 78.

(77) G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan gehandicapten : wetgeving en rechtspraak », in D. Simoens et J. Put (dir.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001*, Bruges, die Keure, 2001, pp. 1088-1089 ; *Id.*, « Personen met een handicap : federale en Vlaamse tegemoetkomingen. Wetgeving en rechtspraak », in J. Put, D. Simoens et E. Ankaert (dir.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2001-2006*, Bruges, die Keure, 2006, p. 542 (néant, pour cette période-là, sur le point qui nous intéresse) ; *Id.*, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, n° spécial, J. Put et V. Verderyn (dir.), « Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2006-2011 », 2011, p. 708 ; *Id.*, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », op. cit., pp. 624-625.

(78) M. Dumont, « Chronique de jurisprudence : les allocations aux handicapés. Évolution de la jurisprudence des dernières années et modifications récentes de la loi ainsi que des arrêtés d'exécution », *Chr. D.S.*, 2001, p. 288.

(79) J. Maes, « Recente rechtspraak betreffende gehandicapten », *R.W.*, 2000-2001, pp. 713-719.

(80) J. Bartholomé, « Quelques points d'attention relatifs à la réglementation des allocations aux personnes handicapées », op. cit.

(81) G. Wegge, « La jurisprudence néerlandophone concernant l'application de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés et les arrêtés d'exécution », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 34, n° 1-2-3, 1992, pp. 3-33 et J. Raiher, « Aperçu de la jurisprudence francophone de [sic] la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 36, n° 2, 1994, pp. 537-581 (on y lit, p. 579 : « Les recours médicaux n'ont pas retenu mon attention ; ils présentent peu d'intérêt d'un point de vue juridique »).

(82) La recherche a été faite au départ du moteur Jura, qui renseigne un peu plus de 120 décisions judiciaires publiées en matière d'ARR, réparties entre 1990 et 2022. Les décisions pertinentes pour nous sont : C.T. Anvers, 6^e ch., 23 février 1994, *Chr. D.S.*, 1995, p. 182, note D. Plas ; C.T. Anvers, 6^e ch., 25 mars 1998, *Chr. D.S.*, 2003, p. 288 ; C.T. Liège, 3^e ch., 12 octobre 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 39 ; C.T. Bruxelles, 6^e ch., 3 décembre 2012, *Chr. D.S.*, 2014, p. 481 (sommaire) ; T.T. Gand, section Courtrai, 5^e ch., 3 juin 2016, *Chr. D.S.*, 2016, p. 260.

(83) www.terralaboris.be/spip.php?rubrique2440 (noté, ci-après, « Terra Laboris » pour marquer la provenance) : T.T. Bruxelles, 18^e ch., 26 novembre 2008, *S.F. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 5370/06 ; C.T. Liège, section Liège, 3^e ch., 12 octobre 2009, *D.J. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 36.489/2009 ; C.T. Bruxelles, 6^e ch., 5 mai 2014, *C.N. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 2013/AB/566 ; T.T. fr. Bruxelles, 18^e ch., 18 décembre 2015, *X. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 14/2087/A ; T.T. fr. Bruxelles, 9^e ch., 11 février 2016, *X. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 11/15709/A ; T.T. Hainaut, division Charleroi, 8^e ch., 27 juin 2017, *M. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 13/4509/A ; C.T. Bruxelles, 6^e ch., 11 juillet 2017, *M.W. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 2017/AB/352 ; T.T. fr. Bruxelles, 18^e ch., 28 mars 2018, *V.D. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 17/6903/A ; T.T. Hainaut, division La Louvière, 8^e ch., 18 mai 2018, *L. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 13/3558/A ; T.T. Liège, division Namur, 5^e ch., 4 juin 2018, *B.C. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 16/1238/A.

(84) <http://wikihand.wikidot.com/fr:textes-juridiques> (noté, ci-après, « Wiki Hand » pour marquer la provenance) : C.T. Bruxelles, 6^e ch., 8 janvier 2018, *S.J. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 2016/AB/1021 ; T.T. fr. Bruxelles, 18^e ch., 30 mai 2018, *F.A. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 16/9520/A ; T.T. Liège, division Namur, 5^e ch., 4 juin 2018, *B.C. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 16/1238/A.

(85) <https://juportal.be>.

(86) Les décisions de justice reçues directement de l'administration sont notées ci-après « DG Han » pour marquer la provenance.

(87) Information communiquée par M. Luc Blomme, responsable de la gestion des statistiques au sein de la DG Personnes handicapées du SPF Sécurité sociale, par un email du 1^{er} décembre 2022.



avantages sociaux et fiscaux divers (87). Le *corpus* de 147 décisions analysées comprend très majoritairement des jugements de première instance, mais il compte également 6 arrêts rendus en appel. Géographiquement, les décisions sélectionnées émanent de tous les sièges du pays, à l'exception de ceux du Brabant wallon et d'Eupen. Si toutes les divisions de chaque arrondissement ne sont pas systématiquement représentées, l'échantillon paraît tout de même suffisamment diversifié en termes de provenance et de rôle linguistique. Dans la majorité des cas, la décision n'est porteuse d'aucun enseignement de fond, dans la mesure où elle se limite à entériner de façon laconique un rapport d'expertise préalablement sollicité par la juridiction pour se faire éclairer, sans que rien ne soit dit ni du contexte ni du contenu du rapport, de sorte que rien ne peut en être inféré. Les décisions instructives sont celles dans lesquelles des extraits du rapport d'expertise sont reproduits, avant d'être suivis par une discussion. Au sein de notre échantillon, ces décisions sont au nombre de 44 — et massivement en provenance du tribunal du travail d'Anvers, dont les jugements sont plus circonstanciés que les autres.

Il est encore à noter que, de manière générale, les juridictions du travail donnent raison à l'assuré social dans approximativement un litige sur deux contre la DG Personnes handicapées (88). Dans les 2005 jugements rendus en 2021, tous motifs confondus, 1004 recours ont ainsi été déclarés fondés et ont débouché sur une condamnation de la DG (89), donc dans un tout petit peu de plus de 50 % des cas. C'est là un taux de « réussite » qui, sous réserve

de plus amples investigations comparatives, apparaît *a priori* particulièrement élevé dans le paysage de la sécurité sociale.

Au départ de l'ensemble de ce matériau prétorien — les chroniques réalisées antérieurement par d'autres, l'ensemble des décisions publiées, l'échantillon de jurisprudence inédite de 2021 —, l'on voit quelques questions limitées resurgir régulièrement. De façon frappante, elles tendent à être tranchées plutôt dans le même sens.

a. Quel poids donner à l'exercice d'une activité professionnelle ?

La question la plus récurrente dans notre échantillon est celle de savoir si la possibilité de gagner sa vie par son travail, et donc la présence d'une capacité de gain suffisante, est attestée par l'exercice, qu'il soit passé ou présent, d'une activité professionnelle déterminée — généralement à temps partiel ou dans le cadre d'un emploi aménagé. De façon constante, la jurisprudence compilée considère que ce peut éventuellement être un indice, mais en aucun cas un élément de nature à fonder, à lui seul, un rejet de la demande (90). Il faut en effet avoir à l'esprit, est-il souligné, que même si la personne en situation de handicap travaille, il n'empêche que ses chances sur le marché du travail sont susceptibles d'être fortement altérées. À la différence de ce que prévoit la réglementation de l'assurance indemnités des travailleurs salariés, la définition de l'incapacité propre à l'ARR ne comprend du reste pas d'exigence de cessation de l'activité.

(88) F. Falez, « Une approche nouvelle des situations de handicap et de leurs implications en évaluation pour l'expert médical », *Chr. D.S.*, 2019, p. 105, au départ des données de l'année 2016.

(89) Information communiquée par M. Luc Blomme, par un email du 1^{er} décembre 2022.

(90) C.T. Anvers, 6^e ch., 25 mars 1998, *Chr. D.S.*, 2003, p. 288 ; T.T. Gand, 22 septembre 2009, RG n° 00/177239/A, inédit, cité par G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *op. cit.* (2006-2011), p. 708 ; C.T. Bruxelles, 6^e ch., 3 décembre 2012, *Chr. D.S.*, 2014, p. 481 (sommaire) ; T.T. Gand, section Courtrai, 5^e ch., 3 juin 2016, *Chr. D.S.*, 2016, p. 260 ; C.T. Bruxelles, 6^e ch., 11 juillet 2017, *M.W. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 2017/AB/352, *Terra Laboris* ; T.T. Hainaut, division La Louvière, 8^e ch., 18 mai 2018, L. c. *SPF Sécurité sociale*, RG n° 13/3558/A, *Terra Laboris* ; T.T. fr. Bruxelles, 8^e ch., 30 mai 2018, *F.A. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 16/9520/A, *Wiki Hand* ; T.T. Liège, division Namur, 5^e ch., 4 juin 2018, B.C. c. *SPF Sécurité sociale*, RG n° 16/1238/A, *Wiki Hand* ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 17 février 2021, *N.Q. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 20/1464/A, *DG Han* (dans cette affaire, le tribunal relève que le médecin-inspecteur de la DG Personnes handicapées avait dans un premier temps procédé à une évaluation négative, motivée par la considération « werkt meer dan 1/3 », mais sans lui-même se prononcer sur cette justification, en raison d'une nouvelle décision prise ultérieurement par l'administration).

LES CODES LARCIER

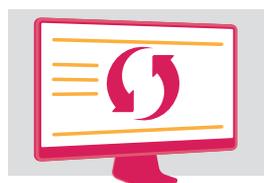
| 2023



AU MOINS 3 BONNES RAISONS D'UTILISER LES CODES LARCIER



UN CONTENU RICHE ET PERTINENT



UNE MISE À JOUR EN CONTINU



UNE VERSION MOBILE À PORTÉE DE MAIN



LARCIER
INTERSENTIA

DÉCOUVREZ LA NOUVELLE ÉDITION 2023 SUR [LARCIER-INTERSENTIA.COM](https://www.larcier-intersentia.com)



Par ailleurs, l'impact de la présence d'un revenu professionnel, réduit ou plus significatif, est réglé par les dispositions sur la prise en compte des ressources — soit le principe général du non-cumul et le système dérogatoire des abattements. Par conséquent, la présence d'un revenu ne doit pas interférer dans l'évaluation de l'incapacité. G. Loosveldt appuie cette solution : « Uit de Wet '87 ondubbelzinnig volgt dat het uitoefenen van een professionele activiteit nooit kan volstaan om een aanvraag om een IVT te verwerpen » (91).

b. Quel poids donner à l'absence de tout passé professionnel ?

Qu'en est-il quand, inversement, l'intéressé n'a jamais travaillé ? Cela suffit-il à établir une absence de capacité de gain ? C'est un indice sérieux en ce sens, mais qui, à nouveau, ne suffit pas à lui seul, pour les mêmes raisons. En soi, il est donc envisageable que le demandeur ne travaille pas mais soit malgré tout inéligible à l'ARR (92). Avant de statuer en ce sens, il faut toutefois faire l'exercice de se représenter tous les efforts et les aptitudes qu'implique l'exercice d'un travail productif (93). Il ne suffit donc par exemple pas de constater qu'une personne contribue à l'entretien du ménage du lieu où elle habite pour en inférer qu'elle pourrait être technicienne de surface : pour exercer une profession, et avant cela rechercher efficacement de l'emploi, il faut être en mesure d'effectuer des démarches, de se déplacer, d'avoir certaines aptitudes organisationnelles, de savoir interagir avec des collègues et une clientèle, d'avoir un certain « rendement », etc. (94).

De même, le médecin ne peut pas admettre des problèmes de surdité significatifs, entraînant la nécessité de porter un appareil auditif des deux côtés, appareils qui ne permettent toutefois d'interagir qu'en face-à-face et non en groupe, et entravant significativement la capacité à apprendre le néerlandais, tout en considérant que l'obstacle rencontré est « culturel » et « socialo-familial », de sorte que la personne, malgré ses facultés réduites, devrait pouvoir travailler dans le ménage, le jardinage, la cuisine ou l'accueil d'enfants : en raison de la difficulté à interagir efficacement ainsi que de l'absence de formation, l'aptitude concrète de la personne à décrocher un travail est infime (95). Dans la même ligne toujours, il n'est pas cohérent d'admettre la présence de problèmes psychiatriques très lourds, de nature à rendre « difficile et même pratiquement impossible » l'obtention d'un emploi seul, avant d'estimer que l'intéressé doit recevoir une « nouvelle chance » et qu'une mise au travail devrait malgré tout être possible moyennant un encadrement individualisé (96). Le médecin de l'administration ne peut donc pas se conten-

ter de considérer qu'un travail lui paraît possible *in abstracto*. Il doit se demander si l'exercice d'une activité lucrative est réellement possible et réaliste pour la personne.

Si l'on cherche à théoriser ce qui se dégage de ces deux premiers enseignements, ce n'est donc pas l'exercice ou non d'un travail à un moment donné qui est en soi déterminant pour ouvrir l'éligibilité. C'est la présence — ou l'absence — d'une faculté générale de gagner sa vie par une activité professionnelle. Partant, il y a lieu de s'accrocher à la démarche consistant à chercher à déterminer si l'intéressé, au vu de ses handicaps, est à même d'exercer effectivement une activité professionnelle ne requérant pas de qualification déterminée ni d'aménagement particulier (97). C'est un critère plus décontextualisé, et donc plus sévère, que celui retenu par l'assurance indemnités (98). Mais les juridictions du travail semblent tout de même appeler à ne pas apprécier cette capacité de façon totalement désincarnée, en annulant les refus d'ARR dans le chef de personnes dont il apparaîtrait, au vu de leur état de santé et de leur situation de vie, que l'accès au marché de l'emploi est ou est devenu pour elles illusoire (99) — ce qui, soit dit en passant, rend plus ténue la frontière entre les deux versants, assistanciel et assurantiel, de la protection sociale contre le risque d'incapacité. Est-ce que, pour la personne, et compte tenu de ses caractéristiques propres, un accès au marché de l'emploi paraît crédible ? Négativement, il faut être, pourrait-on dire, non pas totalement mais dans une large mesure empêché d'accomplir un travail rémunérateur, et cela au vu de sa position médico-économique.

c. Peut-on statuer sur la base de la crainte d'« effets pervers » ?

En troisième lieu, les juges ont parfois été amenés à souligner que l'administration n'est pas fondée à refuser les allocations au motif que l'intéressé risquerait de « s'installer dans la dépendance ». Un refus préventif basé sur cette considération morale ajoute au texte légal une exigence que celui-ci ne contient pas. À titre d'exemple, le tribunal du travail de Gand a ainsi été amené à écarter un rapport dans lequel l'expert avait déclaré que « een erkenning als arbeidsongeschikte persoon zeker niet de beste oplossing zou zijn » et signifierait « een veroordeling (...) tot een levenslange afhankelijkheid van een uitkering », avant de constater tout de même, sous l'angle médico-économique, qui est celui de la réglementation, une absence de capacité de gain significative (100).

Dans un cas isolé toutefois, mais en appel, une juridiction semble avoir statué en sens un peu contraire. La cour du travail

(91) G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *op. cit.* (2011-2016), p. 624.

(92) T.T. Charleroi, 8^e ch., 10 mai 2011, RG n° 08/5249/A, inédit, cité par G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *op. cit.* (2011-2016), p. 624 ; nous n'avons pas pu consulter nous-même ce jugement.

(93) C.T. Liège, 3^e ch., 12 octobre 2009, J.T.T., 2010, p. 39.

(94) C.T. Bruxelles, 6^e ch., 8 janvier 2018, S.J. c. *SPF Sécurité sociale*, RG n° 2016/AB/1021, *Wiki Hand*.

(95) T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 2 juin 2021, H.Z. c. *SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/1898/A, *DG Han*.

(96) T.T. Gand, division Alost, 5^e ch., 13 juillet 2021, G.D.M. c. *SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/895/A, *DG Han*, ici au sujet d'un rapport d'expertise judiciaire.

(97) C.T. Liège, 3^e ch., 12 octobre 2009, J.T.T., 2010, p. 39, en particulier la note infrapaginale n° 5. Le raisonnement à produire est donc souvent de nature contre-factuelle, dans la mesure où, bien souvent, des qualifications ou des aménagements sont justement nécessaires pour que la personne en situation de handicap puisse travailler.

(98) C.T. Anvers, 6^e ch., 23 février 1994, *Chr. D.S.*, 1995, p. 182, note D. Plas ; T.T. fr. Bruxelles, 9^e ch., 11 février 2016, X. c. *SPF Sécurité sociale*, RG n° 11/15709/A, *Terra Laboris*, où une reconnaissance antérieure d'incapacité de gain au sens de l'ARR « sert la cause » de l'assuré social sollicitant une admission à l'assurance indemnités, par le biais d'un raisonnement *a fortiori* (« Si madame est reconnue incapable de travailler par rapport à toutes les professions du marché de l'emploi, elle est forcément incapable de travailler par rapport au groupe plus restreint que constitue l'ensemble des métiers accessibles en raison de sa formation ou de son expérience professionnelle »).

(99) T.T. Bruxelles, 18^e ch., 26 novembre 2008, S.F. c. *SPF Sécurité sociale*, RG n° 5370/06, *Terra Laboris* ; T.T. Hainaut, division Charleroi, 8^e ch., 27 juin 2017, M. c. *SPF Sécurité sociale*, RG n° 13/4509/A, *Terra Laboris*. Dans le premier arrêt de cour à avoir été publié en matière d'évaluation de la capacité de gain, la cour du travail d'Anvers avait confirmé un jugement défavorable au demandeur, après avoir accentué la différence entre les standards de référence mobilisés dans les secteurs du handicap et des indemnités, mais non sans souligner que « dat wil evenwel niet zeggen dat (...) een gehandicapte zou mogen gereferereerd worden naar een of ander beroep dat in zijn situatie niet passend zou moeten voorkomen. Het moet gaan om een beroep dat, rekening gehouden met de handicap en de economische werkelijkheid, open zou kunnen staan voor de gehandicapte » : C.T. Anvers, 6^e ch., 23 février 1994, *Chr. D.S.*, 1995, p. 182, note D. Plas. À l'appui de cette ligne, M. Dumont, « Chronique de jurisprudence : les allocations aux handicapés. Evolution de la jurisprudence des dernières années et modifications récentes de la loi ainsi que des arrêts d'exécution », *op. cit.*, p. 288.

(100) T.T. Gand, section Courtrai, 5^e ch., 3 juin 2016, *Chr. D.S.*, 2016, p. 260.



d'Anvers a en effet confirmé un jugement qui avait entériné un rapport d'expertise négatif pour le demandeur, étant entendu que ce rapport imputait les problèmes de santé rapportés à un « mode de vie passif » et au non-suivi des conseils formulés par les médecins traitants de faire davantage d'activité physique (101). Ce rapport, au vu à tout le moins de ce qui en est dit, était pourtant juridiquement fragile, dans la mesure où il établissait par ailleurs que l'assuré social était en mauvaise condition physique, souffrant notamment de maux de dos et d'épaule significatifs. À tout le moins la discussion a-t-elle été (trop) peu située sur le terrain de la présence ou non d'une capacité de gain.

Par identité de motif, l'ARR ne peut pas être refusée à quelqu'un qui poursuit ou envisage de poursuivre des études ou une formation, sur la base de l'argument que ces études ou cette formation vont lui ouvrir des perspectives professionnelles (102). Ce qui importe, à nouveau, est la présence ou non d'une capacité de gain suffisante au moment de la demande d'allocation, pas la capacité telle que celle-ci sera peut-être relevée au terme du parcours éducatif en cours ou projeté.

d. La reconnaissance du handicap peut-elle être limitée dans le temps ?

Enfin, une question de nature procédurale, plus périphérique pour nous mais néanmoins d'une grande importance pratique, affleure encore dans certains jugements : un octroi de l'ARR limité dans le temps est-il possible ? La direction générale Personnes handicapées semble considérer que la durée de validité de la décision médicale peut toujours être bornée *ex ante* dans le temps, de sorte qu'il arrive que l'allocation soit accordée pour une durée circonscrite dès le départ. L'arrêté royal de 2003 qui encadre la procédure d'octroi des allocations aux personnes handicapées n'offre pourtant pas de base juridique très nette pour fonder cette pratique. Certes, il est bien sûr toujours possible de procéder à une révision du droit à l'allocation, notamment lorsque le bénéficiaire ne répond plus à la condition de capacité de gain réduite (103). Mais cela implique qu'un processus de révision soit enclenché par l'administration et qu'un nouvel examen ait lieu.

En ce sens, la jurisprudence donne à voir plusieurs cas dans lesquels le tribunal rejette une demande de limitation dans le temps de l'octroi de l'ARR formulée par le médecin de la DG Personnes handicapées, ou suggérée par l'expert judiciaire. Dans ces décisions, le tribunal souligne qu'il appartient à l'administration de procéder à une nouvelle évaluation, le moment venu, si

elle dispose d'éléments qui l'amènent à penser que l'allocataire pourrait cesser de satisfaire aux conditions (104).

* * *

Au-delà de ces quelques points de repère, le flou demeure. Pour faire simple, tout se passe comme si la jurisprudence contribuait à baliser la façon dont l'incapacité ne peut *pas* être appréhendée, tandis que le mode d'emploi « positif », lui, demeure beaucoup plus fuyant. C'est que, dans les jugements, on ne trouve en général, mis à part ce qui vient d'être dit, pas beaucoup plus, sur le plan juridique, que des entérinements du rapport de l'expert désigné. Peu est généralement relaté du contenu du rapport, sinon que le juge le considère « clair et bien motivé » ou que « les appréciations posées par l'expert apparaissent raisonnables et bien justifiées », pour reprendre les formules canoniques, de sorte que le juge ne voit pas de raison de le remettre en cause. Le rapport est par contre écarté, et ce n'est pas un simple cas d'école, lorsqu'il laisse apparaître que l'expert se méprend sur le concept juridique d'incapacité applicable (105). Le juge statue alors sur la base de la documentation médicale fournie par les parties lorsque cette documentation lui apparaît suffisamment convergente pour qu'il puisse se prononcer ; ou bien il ordonne une nouvelle expertise.

Comme l'a souligné Paul Palsterman pour l'ensemble de la sécurité sociale, autant la logique des évaluations est généralement compréhensible des profanes en matière d'aide de tiers ou perte d'autonomie, autant, par contre, « il n'en va pas de même de l'incapacité de travail, où l'évaluation est le plus souvent entièrement sous-traitée aux experts », appelés à se prononcer sur la base de variables qui n'ont jamais été arrêtées par le législateur (106).

2. — La persistance de pratiques administratives qui interpellent

Lorsque le rapport d'expertise est entériné et que des extraits de son contenu sont reproduits, on est souvent surpris par l'écart entre l'appréciation du médecin de la DG Personnes handicapées qui a conduit à la décision négative attaquée en justice et celle du médecin désigné en qualité d'expert judiciaire pour éclairer le tribunal saisi du litige. Les jugements inscrits dans cette veine laissent en effet fréquemment entrevoir que les problèmes médico-économiques éprouvés par la personne dont la demande d'allocation de remplacement de revenus avait été rejetée, sont majeurs (107). Dans tous ces cas de figure, l'on est

(101) C.T. Anvers, section Anvers, 6^e ch., 9 novembre 2021, *G.M. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 2021/AA/61, *DG Han*.

(102) C.T. Liège, 3^e ch., 31 mars 2014, RG n° 2014/AL/56, inédit, cité par G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *op. cit.* (2011-2016), p. 624 ; nous n'avons pas pu consulter nous-même cet arrêt.

(103) Arrêté royal du 22 mai 2003 relatif à la procédure concernant le traitement des dossiers en matière des [sic] allocations aux personnes handicapées, article 23, § 1^{er}, 6^o. Voy. aussi le 5^o de la même disposition, relatif à l'hypothèse de la révision lorsqu'une décision a été prise « sur la base d'éléments à caractère provisoire ou évolutif ».

(104) T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 21 avril 2021, *Y.W. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 20/87/A, *DG Han* ; T.T. Hainaut, division Charleroi, 8^e ch., 1^{er} juin 2021, *L.P. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/2090/A, *DG Han* ; T.T. Leuven, 5^e ch., 6 juillet 2021, *E.B. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 2021/2274, *DG Han*. Dans un seul cas seulement au sein de notre échantillon, la demande de limitation dans le temps est avalidée par le tribunal, mais sans discussion : T.T. Gand, division Oudenaarde, 5^e ch., 28 janvier 2021, *I.I. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 18/363/A, *DG Han*.

(105) T.T. Bruxelles, 18^e ch., 26 novembre 2008, *S.F. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 5370/06, *Terra Laboris* ; C.T. Liège, 3^e ch., 12 octobre 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 39 ; C.T. Bruxelles, 6^e ch., 3 décembre 2012, *Chr. D.S.*, 2014, p. 481 (sommaire) ; T.T. Gand, section Courtrai, 5^e ch., 3 juin 2016, *Chr. D.S.*, 2016, p. 260 ; T.T. Hainaut, division La Louvière, 8^e ch., 18 mai 2018, *L. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 13/3558/A, *Terra Laboris* ; T.T. Liège, division Namur, 5^e ch., 4 juin 2018, *B.C. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 16/1238/A, *Wiki Hand et Terra Laboris* ; T.T. fr. Bruxelles, 18^e ch., 16 juin 2021, *N.M. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/2622/A, *DG Han* ; T.T. Gand, section Alost, 5^e ch., 13 juillet 2021, *G.D.M. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/895/A, *DG Han*. Dans un cas, le rapport est écarté, implicitement en tout cas, non pour une raison juridique mais parce que l'expert s'est concentré sur les douleurs physiques et n'a pas pris en considération les problèmes de nature psychiatrique : C.T. Liège, section Liège, 3^e ch., 12 octobre 2009, *D.J. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 36.489/2009, *Terra Laboris*.

(106) P. Palsterman, « Sortir de la boîte noire des expertises. Quelques réflexions sur les évaluations médicales dans le domaine de la sécurité sociale », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2020, n° 1, p. 4.

(107) Parmi d'autres exemples possibles — tous en provenance (de la dixième chambre) du tribunal du travail d'Anvers, pour la raison qui a été indiquée plus haut : T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 6 janvier 2021, *O.B. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/1779/A, *DG Han* (quinquagénaire arrivé dix ans plus tôt en Belgique, victime de mauvais traitements pendant son enfance en Ukraine, vit à la rue depuis une rupture familiale, problèmes d'estomac multiples, stress post-traumatique) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 6 janvier 2021, *K.K. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/1732/A, *DG Han* (quinquagénaire d'origine irakienne, torturé dans son pays d'origine pendant six mois pour avoir soi-disant fait exploser des voitures avant que les charges soient levées, séquelles considérables) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 6 janvier 2021, *Z.A. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/319/A, *DG Han* (douleurs chroniques dans tout le corps, de jour comme de nuit, difficultés de concentration, vertiges fréquents, médication quotidienne contre l'épilepsie, prise d'hormones pour traiter un cancer du sein) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 6 janvier 2021, *J.D.S. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/3235/A, *DG Han* (jeune de 21 ans, parents autistes séparés, parcours scolaire chaotique, comportement d'évitement et de repli, addiction aux jeux) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 13 janvier 2021, *M.E.M. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 19/3312/A, *DG Han* (qua-



conduit à se demander, sans pouvoir trouver de réponse à cette question, quels éléments factuels ou juridiques avaient conduit le médecin de l'administration, ou désigné par celle-ci, à considérer pour sa part que la capacité de gain n'était pas suffisamment altérée. La perplexité est accrue par le constat que, très souvent, l'assuré social sollicite conjointement l'ARR et l'AI et que les entérinements du rapport d'expertise s'accompagnent parfois de « bonds » particulièrement significatifs du nombre de points de perte d'autonomie octroyés sous l'angle de la seconde des deux allocations. L'on voit ainsi des assurés sociaux passer de moins de 7 points, soit le seuil à partir duquel une allocation d'intégration est octroyée, à 12, 13 voire 14 points — sur une échelle qui, on le sait, va de 0 à 18. Pareils sauts interpellent beaucoup au vu des critères fixés par la réglementation : comment des appréciations à ce point divergentes sont-elles possibles ?

Bref, hormis peut-être pour celles et ceux qui la pratiquent au quotidien, l'évaluation de la perte de capacité de gain reste une véritable boîte noire. Gianni Loosveldt, qui suit la matière de près depuis plus de deux décennies, note sobrement : « Het is niet eenvoudig om een goede beeld te krijgen van de toepassing van deze norm » (108). Ce point avait déjà été relevé lors de la consultation de nombreux intervenants de terrain réalisée au début des années 2010, au démarrage des travaux avortés de refonte complète de la législation (*supra*, I, B) : « Le Barème officiel belge des invalidités (BOBI) est-il toujours implicitement appliqué ? Si tel n'est pas le cas, quel est l'outil utilisé ? La DG [Personnes handicapées] manque singulièrement de transparence en la matière » (109).

S'agissant des pratiques administratives justement, les indications disponibles demeurent là encore fort rares, tout en laissant quelque peu perplexe. Dans son ouvrage sur l'incapacité, le docteur Jan Matthyts indique que la reconnaissance de 9 points au moins de réduction d'autonomie sur le plan de l'allocation d'intégration entraînerait mécaniquement l'établissement d'une capacité de gain réduite des deux tiers au sens des conditions d'oc-

troi de l'allocation de remplacement de revenus (110). Autrement dit, l'octroi d'une AI de catégorie 2 donnerait automatiquement droit à l'octroi conjoint de l'ARR. On relèvera que cette pratique administrative, si elle se confirmait, ne trouve pas de soutien dans les textes. Au contraire même, elle paraît curieuse au regard de la césure nette décidée en 1987 entre l'objet respectif de, et les conditions d'octroi propres à, chacune des deux allocations (*supra*, I, A, 2). De manière plus étrange encore, une publication du SPF Sécurité sociale évoque pour sa part la nécessité que la personne handicapée qui sollicite l'ARR se voie reconnaître simultanément une capacité de gain limitée à un tiers au maximum et 7 points de perte d'autonomie (111). Disons-le franchement : c'est *contra legem*.

Pour le reste, la direction générale Personnes handicapées dispose d'un volumineux document interne compilant toutes les instructions et recommandations élaborées par l'administration à l'attention de ses agents, afin de veiller à une application théoriquement uniforme de la réglementation. Informellement dénommé « la Bible », le manuel, qui est accessible en ligne sur le site internet de la DG, ne contient pas d'élément utile pour notre propos (112). En effet, le passage consacré à l'évaluation du handicap se limite à indiquer, pour l'essentiel, que « le médecin prend une décision concernant les répercussions des problèmes de santé sur l'autonomie [pour l'AI] et la capacité d'acquérir des revenus [pour l'ARR] de la personne handicapée, en se basant sur les documents disponibles, et éventuellement l'examen médical de la personne handicapée » (113). Ce faisant, la « Bible » ne fait que réitérer ce qui est prévu par la réglementation elle-même (114). Elle n'apporte pas davantage d'éclaircissements en exposant un peu plus loin, en réponse à la question « Que se passe-t-il lors d'une évaluation du handicap ? », ce qui suit : « Le médecin vérifie l'identité de la personne à examiner. Le médecin examine les données médicales disponibles. Il/elle interroge la personne sur sa capacité d'acquérir des revenus et/ou sur son autonomie. Il/elle réalise un examen clinique. L'évaluation se réalise sur [la] base de ces différents éléments. La décision n'est, en principe, pas communiquée lors de la consultation » (115).

dragénaire souffrant sans doute de paranoïa schizophrénique, a été gravement négligé durant son enfance et a grandi dans un environnement violent, père de 5 enfants sans reconnaissance de paternité, troubles psychiatriques) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 3 février 2021, Z.A.H. c. SPF Sécurité sociale, RG n° 19/2776/A, DG Han (personne d'origine syrienne d'une trentaine d'années en Belgique depuis trois ans, a perdu 2 de ses 5 enfants durant la guerre, processus de deuil très lourd débouchant sur une importante somatisation, opération ratée pour soigner des maux de dos, voiturette électrique et béquilles) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 17 février 2021, K.A. c. SPF Sécurité sociale, RG n° 20/1/A, DG Han (personne quadragénaire gravement maltraitée par sa mère durant son enfance, père décédé quand elle avait 14 ans, frère assassiné pour raisons politiques, a obtenu l'asile en Belgique après avoir dû fuir, a dû attendre quatre ans avant de pouvoir faire venir ses 4 enfants, maux de dos, vue déficiente, asthme, arthrose dans la nuque et les épaules, stress post-traumatique, troubles du sommeil, angoisse permanente) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 21 avril 2021, T.T. c. SPF Sécurité sociale, RG n° 20/1016/A, DG Han (personne d'origine marocaine d'une cinquantaine d'années, arrivée en Belgique au début des années 2000 pour se marier, problèmes orthopédiques divers, tension basse, troubles du sommeil, analphabète, aptitudes communicationnelles réduites) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 2 juin 2021, B.A. c. SPF Sécurité sociale, R.G. n° 20/299/A, DG Han (obésité, hyperglycémie, souffre peut-être de la maladie de Crohn, diarrhées jusqu'à six ou sept fois par jour, attitude dépressive) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 16 juin 2021, Z.M. c. SPF Sécurité sociale, RG n° 20/333/A, DG Han (polyarthrite dégénérative, surpoids, âge avancé, connaissance très faible du néerlandais) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 13 juillet 2021, A.D. c. SPF Sécurité sociale, RG n° 20/333/A, DG Han (victime d'un coup sur la tête au travail puis d'une balle perdue, début de cancer de la prostate, personne traumatisée par la succession de ces événements) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 29 septembre 2021, C.I. c. SPF Sécurité sociale, RG n° 19/1884/A, DG Han (personne abusée sexuellement par un oncle entre ses 6 et 13 ans au su de ses parents, empêchée par ceux-ci d'aller à l'école, échec de ses deux mariages, victime de violences conjugales, toujours harcelée par son deuxième ex-conjoint et l'un de ses enfants, très isolée, fibromyalgie, arthrose, crises de panique, angoisses compulsives) ; T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 27 octobre 2021, H.W.O. c. SPF Sécurité sociale, RG n° 19/1383/A, DG Han (réfugié irakien ayant dû fuir son pays, nouveau traumatisme avec le décès en Belgique de l'un de ses enfants dans des circonstances suspectes, dépression, importants troubles psychiatriques).

(108) G. Loosveldt, « Tegemoetkomingen aan personen met een handicap », *op. cit.* (2011-2016), p. 624.

(109) Secrétaire d'État aux Affaires sociales, aux Familles et aux Personnes handicapées, « Synthèse des contributions récoltées dans le cadre de la consultation publique sur la législation relative aux allocations aux personnes handicapées », *op. cit.*, p. 39. Notre échantillon contient un cas dans lequel il apparaît que le médecin de la DG Personnes handicapées s'était référé au BOBI pour défendre son évaluation face à l'expert judiciaire : T.T. Anvers, division Anvers, 10^e ch., 2 juin 2021, H.Z. c. SPF Sécurité sociale, RG n° 19/1898/A, DG Han.

(110) J. Matthyts, *Arbeidsongeschiktheid, invaliditeit en handicap*, *op. cit.*, p. 212.

(111) A. Vanroose, « La politique fédérale d'aide aux personnes handicapées », *Pauvreté et handicap en Belgique* (collectif), Bruxelles, SPP Intégration sociale-SPF Sécurité sociale, 2019, p. 42.

(112) DG Personnes handicapées, *Manuel des instructions, recommandations et procédures internes ou « La Bible » de la direction générale Personnes handicapées*, Bruxelles, SPF Sécurité sociale, mars 2023, 164 p., <https://handicap.belgium.be/sites/default/files/docs/fr/manuel-professionals.pdf>. Le manuel est par ailleurs aussi hébergé sur l'intranet de l'administration, dans un format « wiki » collaboratif : <http://wikihand.wikidot.com/fr:bible-contenu>. Il indique en introduction consister en « un document à usage interne » et n'avoir « pas d'effet juridique sur la situation des usagers » (p. 2). Cette affirmation doit être nuancée, dans la mesure où, de manière générale, l'administration est tenue de suivre les lignes directrices qu'elle se donne à elle-même, en vertu du principe classique de droit administratif *patere legem quam ipse fecisti* (« subis les conséquences de ta propre loi »). La DG Personnes handicapées ne peut donc pas déroger, dans une décision individuelle, à ses propres règles.

(113) *Ibidem*, p. 125.

(114) Arrêté royal du 22 mai 2003 relatif à la procédure concernant le traitement des dossiers en matière des [sic] allocations aux personnes handicapées, article 10, § 2. La possibilité d'une décision uniquement sur pièces, sans examen, était auparavant balisée par un arrêté ministériel assez détaillé, lequel a toutefois été abrogé, sans explications, en 2008 : arrêté ministériel du 15 septembre 2006 déterminant les cas qui peuvent donner lieu à une décision médicale sur pièces dans le cadre de l'allocation de remplacement de revenus et de l'allocation d'intégration, M.B., 29 septembre 2006, abrogé par l'arrêté royal du 16 avril 2008 modifiant l'arrêté royal du 22 mai 2003 relatif à la procédure concernant le traitement des dossiers en matière des allocations aux personnes handicapées et abrogeant l'arrêté ministériel du 15 septembre 2006 déterminant les cas qui peuvent donner lieu à une décision médicale sur pièce dans le cadre de l'allocation de remplacement de revenus et de l'allocation d'intégration et de l'arrêté ministériel du 15 septembre 2006 déterminant les cas qui peuvent donner lieu à une décision médicale sur pièce dans le cadre de l'allocation pour l'aide aux personnes âgées, M.B., 19 mai 2008.



Pour le reste, on peut simplement relever que, plutôt que de personne valide, le manuel évoque alternativement, comme point de référence, la « personne saine » et la « personne en bonne santé » (116), mais l'on doute qu'il faille attribuer une portée particulière à cette différence sémantique, qui n'est pas explicitée (117). Il ne semble pas exister d'autres notes juridiques de l'administration visant à encadrer la prise de décision en matière d'évaluation de la capacité de gain des demandeurs de l'ARR, sinon sur des détails procéduraux (118).

D. — Une circulaire ministérielle qui ne résout rien

Pour terminer, on ne peut pas vraiment dire que les données du problème aient été clarifiées par la circulaire publiée en 2018 par la secrétaire d'État aux Personnes handicapées du gouvernement Michel, Zuhail Demir (119). Passée relativement inaperçue, cette circulaire est formellement adressée aux médecins du SPF Sécurité sociale et a pour objet de leur communiquer « des instructions complémentaires » — à ce jour non intégrées dans la « Bible » (*supra*, C, 2), soit dit en passant — en vue de l'évaluation de la perte de capacité de gain dans le cadre de l'instruction des demandes d'ARR. Sa disposition centrale, insérée au milieu de reproductions d'extraits de la loi et de ses travaux préparatoires, est un point disposant ceci : « indépendamment de l'application de la réglementation mentionnée [plus haut], les médecins évaluateurs doivent s'inspirer, lors de l'évaluation des demandes, des principes de la Convention ONU relative aux droits des personnes handicapées, en particulier du principe d'inclusion qui privilégie une participation active et effective à la vie politique, économique, sociale et culturelle, sans toutefois porter préjudice à une évaluation individuelle qui tient compte de tous les éléments liés à la situation spécifique de la personne » (120).

L'instruction laisse perplexe, et l'on serait bien en peine, si l'on était médecin au SPF Sécurité sociale, d'en comprendre la signification précise. Tout d'abord, la formule « indépendamment de l'application de la réglementation » surprend quelque peu, dans la mesure où une simple circulaire ministérielle ne peut pas déroger à une loi et à ses arrêtés d'exécution, dont il est difficile de faire fi. Certes, il est vrai que la réglementation peut, ou plus exactement doit être interprétée à la lumière de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, dans la mesure où celle-ci a été ratifiée par l'État belge. Mais on ne peut pas dire que l'instruction faite aux médecins de « s'inspirer » des principes de la Convention, en particulier du principe d'inclusion, sans autres indications, constitue un guide en ce sens très clair. De surcroît, l'instruction est encore un peu obscurcie par la précision que l'opération doit être menée à bien « sans toutefois porter préjudice à une évaluation individuelle » : on ne voit pas très bien en quoi le principe d'inclusion pourrait s'opposer à une prise en compte des singularités de la personne handicapée, au contraire.

Bref, on peut difficilement voir dans l'adoption de pareille circulaire, tout à la fois laconique et brouillonne, une réelle transposition en droit interne de la Convention des Nations unies, laquelle nécessiterait une refonte bien plus globale et réfléchie de la législation. Mais la philosophie à la base de toute la convention onusienne a-t-elle seulement été comprise par les auteurs de la circulaire ? On peut se poser la question en lisant un peu plus loin dans celle-ci que l'évaluation de la capacité de gain, appelée à être conduite dans la perspective de la Convention, constitue « le volet médical » de l'ARR (121).

On l'a compris, le travail a été bâclé, et la convention ratifiée il y a déjà plus d'une décennie demeure toujours en attente d'un début de mise en œuvre. Le seul intérêt de la circulaire est de rappeler (*supra*, C, 1, a) que l'exercice d'un travail « n'est pas un argument déterminant pour refuser la reconnaissance de la réduction de la capacité de gain à un 1/3 ou moins dans le régime de l'allocation de remplacement de revenus », car « le fait d'avoir du travail n'implique pas nécessairement que la personne ait une capacité de gain de 2/3, ni que ses chances futures sur le marché du travail général ne soient pas limitées » (122). Il est intéressant de relever que quelques jugements des tribunaux du travail se sont directement appuyés sur ce passage de la circulaire pour annuler des décisions concluant à la présence d'une capacité de gain suffisante en raison de l'exercice d'un travail — généralement limité (123).

* * *

De tout ce qui précède, on semble pouvoir conclure que, concrètement, une même personne pourra en général plus aisément faire reconnaître une incapacité de travail par le médecin-conseil de sa mutuelle qu'un handicap par le médecin évaluateur de la DG Personnes handicapées. Mais cela présuppose bien sûr, et ce n'est pas une mince différence, que l'assuré social ait pu travailler et cotiser suffisamment par le passé, de manière à s'ouvrir des droits contributifs, et ait antérieurement établi une aptitude à travailler. Sous cette importante réserve, il est comparativement plus facile d'établir qu'au regard d'une personne de la même « condition » que soi, les obstacles de santé éprouvés sont de nature à altérer significativement la possibilité d'acquiescer un revenu suffisant que de démontrer la même difficulté au regard d'une personne moyenne valide qui se trouve sur le marché général de l'emploi.

Conclusion : à quand une refonte ?

En conclusion, on voit à quel point la réglementation des allocations aux personnes handicapées ne cadre guère les pratiques administratives en matière d'évaluation de la capacité de gain

(115) DG Personnes handicapées, *Manuel des instructions, recommandations et procédures internes ou « La Bible » de la direction générale Personnes handicapées*, op. cit., p. 127.

(116) *Ibidem*, p. 4.

(117) La première des deux formules est sans doute une traduction littérale de la version néerlandaise de la législation, dans laquelle il est question de *gezonde persoon*.

(118) Dans ce contexte de non-cadrage tant réglementaire que prétorien, dans quelles directions se développent les pratiques effectives des médecins ? Tel a été l'objet de la double étude qualitative puis quantitative principalement réalisée par les docteurs Mairiaux et Schenkelaars : D. Dumont, P. Mairiaux et J.-P. Schenkelaars, *La définition et l'évaluation de la capacité de gain en matière d'allocation de remplacement de revenus*, phase 1, *Analyse de la situation existante*, op. cit., pp. 41-76 ; *Id.*, *Definitie en beoordeling van verdiensvermogen inzake inkomensvervangende tegemoetkoming*, fase 1, *Analyse van de bestaande situatie*, op. cit., pp. 41-76. L'analyse documente l'existence d'une disparité considérable des pratiques.

(119) Circulaire du 28 février 2018 de la secrétaire d'État aux Personnes handicapées relative à l'évaluation de la perte de capacité de gain en vue de l'octroi de l'allocation de remplacement de revenus pour personnes handicapées, *M.B.*, 12 avril 2018.

(120) *Ibidem*, point 4.

(121) *Ibidem*, point 5.

(122) *Ibidem*, point 10.

(123) T.T. fr. Bruxelles, 18^e ch., 30 mai 2018, *F.A. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 16/9520/A, *Wiki Hand* ; T.T. Liège, division Namur, 5^e ch., 4 juin 2018, *B.C. c. SPF Sécurité sociale*, RG n° 16/1238/A, *Wiki Hand*.



des demandeurs de l'allocation de remplacement de revenus. On a beau l'avoir retournée dans tous les sens : elle éclaire particulièrement peu la notion qui est pourtant la plus centrale de toutes sous l'angle de l'éligibilité à l'allocation. Du retour en arrière dans le temps auquel nous avons procédé et de l'analyse des travaux parlementaires à l'origine de la loi de 1987 qui gouverne toujours la matière, il peut être déduit que le législateur a clairement entendu se défaire de la conception de l'incapacité comme déficience fonctionnelle à jager de façon décontextualisée. Mais au profit de quelle conception alternative exactement, au-delà d'un appel général à se situer dans une perspective médico-économique et concrète, cela nul ne le sait. Nul ne le sait en particulier en raison de la référence faite par le législateur aux figures désincarnées de la « personne valide », sans âge ni genre ni parcours scolaire, et du « marché général du travail », sans ancrage territorial ni niveau de qualification moyen.

Malgré plus de trois décennies de production prétorienne, la jurisprudence, ou du moins ce que l'on en connaît, n'est pas davantage éclairante, aussi étonnant que cela puisse paraître compte tenu de l'abondance du contentieux. À tout le moins est-il acquis que l'exercice, antérieur ou actuel, d'une activité professionnelle ne suffit pas à lui seul à attester de la présence d'une capacité de gain suffisante, dans la mesure où rien n'empêche que cette dernière demeure fort faible en dépit de l'accomplissement, à un moment déterminé, d'un travail. Au vu de la jurisprudence, il semble toutefois, et c'est interpellant, que les pratiques contraires ne sont pas rares et persistent toujours dans le chef de l'administration, malgré des condamnations répétées. Le problème s'explique peut-être en partie par le fait que si, négativement, l'on sait ce que la capacité de gain n'est pas, ses contours positifs, eux, demeurent en revanche beaucoup plus indéterminés. C'est aussi toute la difficulté de devoir manier un seuil formellement exprimé en pourcentage — le fameux pivot de 66 % —, mais dans un système qui est en réalité binaire et entièrement construit autour d'un partage tranché entre « capables » et « pas capables », de sorte que personne ne cherche à calculer un taux précis de déperdition de la capacité de gain. Les demandeurs sont jugés comme ayant ou n'ayant pas une capacité suffisante de gagner leur vie par leur travail au départ de critères et de variables... qui n'ont jamais été arrêtés.

Si l'on ne peut pas dire grand-chose de plus sur le plan pratique, l'on peut constater, plus fondamentalement, que la législation fédérale relative aux allocations aux personnes handicapées repose encore en partie sur le modèle traditionnel dit « médical » du handicap, focalisé sur les déficiences intrinsèques de la personne, par opposition au modèle « social » promu par la Convention des Nations unies, laquelle accentue les interactions entre la personne et son environnement, de manière à jager l'absence d'autonomie en contexte (124). Dans le champ de la sécurité sociale, le changement de paradigme qu'était censée impulser l'adoption de la Convention onusienne n'a donc pas

(encore) eu lieu (125). Ou plus exactement, soyons de bon compte, ce changement avait été d'une certaine manière anticipé par le législateur de 1987, assez visionnaire sur le plan des principes — ainsi que notre rétrospective historique a permis de le montrer —, mais sans que le mouvement soit poussé jusqu'à son terme, en particulier par l'adoption d'instruments d'évaluation du handicap à la hauteur desdits principes et par la mise en place d'équipes multidisciplinaires — ainsi que cela est apparu dans notre seconde section. Problématiques dès le départ, que ce soit pour l'appréciation de la réduction de la capacité de gain (ARR), sur laquelle on s'est concentré, ou de la perte d'autonomie (AI), ici laissée de côté, ces instruments n'ont jamais été révisés depuis.

Pourtant ratifiée par la Belgique en 2009, soit il y a bientôt une quinzaine d'années, la Convention n'a joué aucun rôle, à ce jour, dans l'évolution de la réglementation, sinon par le biais de la circulaire ministérielle aussi laconique qu'énigmatique adoptée en 2018. Mais d'évolutions majeures de la réglementation, il n'y a en réalité guère eues depuis son adoption en 1987, sans doute en raison du large désintérêt pour la matière. Il faut excepter les importants travaux législatifs initiés au début des années 2010 sous le secrétariat d'État Courard, toutefois inaboutis et dont peu de traces sont encore accessibles. Bref, il faut bien constater que l'on a affaire à une législation d'un autre siècle, qui était au départ avant-gardiste et porteuse de grands espoirs mais dont le potentiel n'a pas été pleinement déployé, faute d'efforts en vue de concrétiser le basculement vers une appréhension plus économique — s'agissant de l'allocation de remplacement de revenus — et sociale — s'agissant de l'allocation d'intégration — du handicap.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées demeure en outre totalement ignorée de la jurisprudence elle aussi. À tout le moins n'avons-nous pas connaissance du moindre jugement ou arrêt qui, pour trancher un litige en matière d'allocations aux personnes handicapées, ferait référence à la Convention ou, *a fortiori*, aux normes de *soft law* produites par son organe de contrôle, le Comité des droits des personnes handicapées. Dans la même veine encore, et enfin, aucune analyse juridique critique un peu approfondie n'a été produite au cours des trois dernières décennies au sujet de l'ensemble de la législation relative aux allocations aux personnes handicapées. Si l'on recense bien quelques études, fort instructives, réalisées dans une perspective d'évaluation socio-économique (126), les dernières discussions critiques d'ampleur menées par des juristes remontent à l'adoption de la loi de 1987 qui régit encore la matière (127), et sont largement tombées dans l'oubli depuis.

À quand une refonte ?

Daniel DUMONT

Professeur à l'Université libre de Bruxelles
Centre de droit public et social

(124) En ce sens, W. Van Nieuwenhove, « Les personnes handicapées et la Convention des Nations unies relatives aux droits des personnes handicapées », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 58, n° 2, 2016, p. 293.

(125) Il en va autrement des dispositifs développés par les entités fédérées sur la base de leurs compétences en matière d'aide aux personnes, singulièrement du côté flamand, où la conception onusienne du handicap a beaucoup plus percolé. Pour un tour d'horizon, N. Ghys, F. Louckx et D. Dumont, « Belgium : the quest for equal employment and coherence in the social protection of persons with disabilities », in D. Ferri, F. Palermo et G. Martinico (dir.), *Federalism and the Rights of Persons with Disabilities. The Implementation of the CRPD in Federal Systems and its Implications*, coll. « Hart Studies in Comparative Public Law », Oxford, Hart Publishing, 2023, pp. 125-146.

(126) Voy. en particulier B. Vermeulen et K. Hermans, « Au carrefour du handicap et de la pauvreté : efficacité des allocations pour personnes handicapées », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 55, n° 1, 2013, pp. 27-55, qui présentent les principaux résultats d'une importante recherche évaluative, dénommée HANDILAB, menée par une équipe de sociologues de la KU Leuven pour le compte du SPP Politique scientifique et du SPF Sécurité sociale au début des années 2010, à la demande du secrétaire d'État aux Personnes handicapées du gouvernement Di Rupo (2011-2014), Philippe Courard (*supra*, I, B). Voy. aussi les études rassemblées dans le recueil *Pauvreté et handicap en Belgique*, *op. cit.*

(127) Voy. les études fondatrices de Jos Huys et Luc Maroy, anciens fonctionnaires respectivement au Fonds des accidents du travail — intégré depuis dans l'Agence fédérale des risques professionnels (FEDRIS) — et à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, citées à la note n° 17.

