

La sixième réforme de l'État et les soins de santé

Luc DETROUX

Chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Conseiller d'État

Anne-Stéphanie RENSON

Assistante en droit constitutionnel à l'Université catholique de Louvain
Conseiller au cabinet de la ministre bruxelloise en charge de l'Environnement,
du Logement, de l'Énergie, de l'Aide aux personnes et des personnes handicapées

Introduction

La répartition des compétences en matière de soins de santé est réglée par l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cet article était resté inchangé depuis son adoption. La loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État¹ procède au remplacement intégral de la disposition².

Comme nous l'avons déjà souligné dans une précédente contribution, les modifications apportées à la répartition des compétences en matière de soins de santé sont substantielles³. Il s'agit véritablement de travaux de gros œuvre qui ont été effectués dans le cadre de la « rénovation » de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Nous en voulons tout d'abord pour preuve le coût de cette rénovation, qui s'élève à environ 5 milliards d'euros⁴.

La liste des compétences transférées parle aussi d'elle-même. Les compétences suivantes passent ainsi entre les mains des communautés :

¹ M.B., 31 janvier 2014.

² Elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014.

³ Pour une description détaillée de chaque transfert de compétence en matière de soins de santé, voy. A.-S. RENSON, « Soins de santé », in *Dictionnaire de la sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 797-825. Voy. également H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (éd.), *La sixième réforme de l'État: l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis*, Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 104-105; J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (éd.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Forum federalisme, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 367-399 et 401-417; J. VAN NIEUWENHOVE, « Les nouvelles compétences communautaires en matière de soins de santé et d'aide aux personnes handicapées », *Rev. b. séc.*, 2015, pp. 265-306.

⁴ Le budget « santé/personnes âgées » transféré représente, en effet, 5 milliards d'euros sur un budget total de 20 milliards d'euros transférés.

- en matière de politique hospitalière, les normes d'agrément des hôpitaux et le financement de l'infrastructure et des services médico-techniques ;
- les soins de santé dans les institutions de santé mentale autres que les hôpitaux ;
- les soins de santé dans les institutions pour personnes âgées, en ce compris les services de gériatrie isolés ;
- les soins de santé dans les services spécialisés isolés de revalidation et de traitement ;
- la politique de revalidation *long term care* ;
- l'organisation des soins de santé de première ligne et le soutien aux professions des soins de santé de première ligne ;
- l'agrément et le contingentement des professions des soins de santé ;
- les initiatives (fédérales) en matière de médecine préventive.

L'objectif de la présente contribution n'est pas d'examiner dans le détail chacun de ces transferts, mais plutôt de mettre en évidence certaines de leurs forces et de leurs failles, afin d'évaluer la solidité du nouvel édifice ainsi créé. Pour ce faire, nous nous pencherons tout d'abord sur le style adopté par l'architecte en charge de la rénovation (section 1), tout en soulignant son audace (section 2). Nous examinerons ensuite les failles du nouvel édifice (section 3). Nous évaluerons enfin si les coûts de cette rénovation étaient justifiés (section 4).

Section 1

Un architecte davantage inspiré par Gaudi que par Le Corbusier

C'est probablement concernant la répartition des compétences en matière de soins de santé que les mots « éclatement » (*versnippering*) et « bric-à-brac » (en néerlandais dans le texte) ont été le plus souvent utilisés par l'opposition flamande lors des débats parlementaires sur la sixième réforme de l'État⁵.

Comme lors de toutes les réformes de l'État précédentes, sauf peut-être celle de 2001, les négociations institutionnelles n'ont pas tant porté sur des matières à transférer que sur des lignes budgétaires.

L'accord pour la sixième réforme de l'État n'a pas failli à cette tradition. Il l'a même quasiment poussée à la caricature : on a surtout voulu « faire du chiffre » pour démontrer l'effectivité du « basculement budgétaire »⁶ de l'État

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3201/4, p. 60.

⁶ Suivant les termes employés par le Secrétaire d'État aux réformes institutionnelles, S. Verherstraeten, qui a évoqué le chiffre de 67 milliards pour le montant global du budget des communautés et des régions après la sixième réforme de l'État, soit un montant plus ou moins équivalent à celui de la sécurité sociale et le double du budget de l'autorité fédérale (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 53-2233/5, p. 233). Voy. également H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (éd.), *op. cit.*, p. 102.

fédéral vers les collectivités fédérées. On a pioché ainsi dans les domaines les plus variés depuis les prestations familiales (qui représentent un tiers des masses budgétaires transférées) jusqu'aux maisons de justice, en passant par la santé, l'aide aux personnes âgées, l'emploi et les pôles d'attraction interuniversitaires.

Ces dépenses ont été identifiées dans l'accord institutionnel – ce sont les lignes budgétaires de l'accord⁷ –, mais il a fallu traduire en texte ces transferts. C'est la raison pour laquelle, au sein de la « politique en matière de dispensation de soins dans et en dehors des institutions de soins », la loi spéciale de réformes institutionnelles isole certains établissements de soins ou certains programmes, pour lesquels les communautés deviennent totalement compétentes, en ce compris donc pour le financement des prestations de soins dans ces établissements et ces programmes qui étaient jusqu'alors financés par la sécurité sociale. Ce ne sont donc pas tant des « politiques » qui sont transférées, mais plutôt des institutions ou des instruments.

Il est incontestable que les compétences en matière de soins de santé sont plus que jamais partagées entre la collectivité fédérale et les communautés. Il n'y a qu'à regarder le nouveau texte de l'article 5 de la loi spéciale et les nombreuses exceptions qu'il contient pour s'en convaincre.

Un tel partage s'inscrit toutefois dans la continuité des réformes précédentes et n'est nullement propre à la matière des soins de santé⁸.

Si cette technique n'est pas novatrice, la sixième réforme de l'État a néanmoins le mérite d'avoir tenté d'opérer plus clairement ce partage, afin qu'il ne s'effectue plus de manière latente et incertaine via la jurisprudence constitutionnelle⁹, mais par l'adoption d'une modification de la loi spéciale reposant sur une majorité qualifiée¹⁰. Sans que l'on ne puisse bien entendu être à l'abri d'inévitables « zones de flou », comme on le lira ci-après, les compétences de chacun ont été largement définies, balisées et illustrées dans les tra-

⁷ Note de politique générale, réforme de l'État, 22 décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, n° 53-1964/16, pp. 66-70.

⁸ Selon M. Uyttendaele, « [...] sur ce point, rien n'a changé. Plus que jamais, il est procédé à un découpage en dentelle des compétences » (M. UYTENDAELE, « Conclusions générales », in *La sixième réforme de l'État (2012-2013) – Tournant historique ou soubresaut ordinaire?*, Limal, Anthemis, 2013, p. 593). Sur l'homogénéité relative des compétences transférées, voy. également H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (éd.), *op. cit.*, pp. 111-116.

⁹ L'on songe ici en particulier à la saga jurisprudentielle relative au décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (C.C., 13 mars 2001, n° 33/2001, et C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009). À ce sujet, voy. not. S. VAN DROOGHENBROECK, « De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices: considérations diverses sur la répartition des compétences à l'aube de la sixième réforme de l'État », in *België, quo vadis? Waarheen na de zesde staatshervorming?*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 240 et s.; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Bruges, die Keure, 2011.

¹⁰ J. LUDMER, « Les nouvelles compétences des communautés et de la commission communautaire commune dans les matières personnalisables », in *La sixième réforme de l'État (2012-2013) – Tournant historique ou soubresaut ordinaire?*, Limal, Anthemis, 2013, p. 409.

vaux préparatoires chaque fois au regard de la réglementation existante. L'on y gagne donc en sécurité juridique¹¹.

Section 2

Un architecte audacieux dans le choix des matières transférées

Si l'architecte en charge de la rénovation n'a pas fait preuve d'originalité au niveau du style architectural et a continué à utiliser la technique du « découpage en dentelle des compétences »¹², il faut toutefois souligner son audace dans le choix des matières transférées.

§ 1. Des compétences soustraites à la compétence de l'autorité fédérale en matière de sécurité sociale et de l'art de guérir

Pour la première fois, des compétences sont soustraites à la sécurité sociale (qui reste fédérale¹³), malgré les plaidoyers en faveur de leur maintien à l'échelon fédéral¹⁴.

Ainsi, l'assurance maladie-invalidité reste une compétence exclusive de l'autorité fédérale. Comme l'explicitent les travaux préparatoires, il s'agit d'une réserve de compétence transversale, « qui s'applique donc à tout le point I de l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles »¹⁵.

Dans le même temps, le législateur spécial a cependant soustrait certaines matières à l'assurance maladie-invalidité (qui reste fédérale) pour les requalifier en matières personnalisables. En d'autres termes, du fait du transfert, ces éléments sortent de la réserve de compétence de l'autorité fédérale en matière d'assurance maladie-invalidité, sans qu'il soit nécessaire de limiter la réserve

¹¹ P. ex., en matière de politique hospitalière, la sixième réforme transfère aux communautés les normes d'agrément des hôpitaux. L'autorité fédérale reste, quant à elle, compétente pour la législation organique et pour le financement. Vu ce transfert des normes d'agrément, il est apparu nécessaire de définir le concept de « législation organique », pour ne pas courir le risque de voir cette notion vidée de sa substance. Les travaux préparatoires donnent ainsi une définition de la « législation organique », qui devrait éviter qu'à l'avenir, cette notion ne soit encore définie de manière purement prétorienne par la Cour constitutionnelle. Nous reviendrons plus en détail *infra*.

¹² M. UYTENDAELE, « Conclusions générales », in *La sixième réforme de l'État (2012-2013) – Tournant historique ou soubresaut ordinaire?*, op. cit., p. 593.

¹³ L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles reste, en effet, inchangé.

¹⁴ B. CANTILLON, « Quo vadis sociale zekerheid? », in *België, quo vadis? Waarheen na de zesde staatshervorming?*, op. cit., p. 345.

¹⁵ *Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 49.*

fédérale en la matière. Il en va d'ailleurs de même de certains éléments de la réglementation des professions médicales, également considérée comme relevant des compétences de l'autorité fédérale, au titre de ses compétences résiduelles.

Si cette opération peut paraître simple à première vue, il faut bien voir que le législateur spécial, pour articuler les nouvelles compétences des communautés avec les réserves de compétence au profit de l'autorité fédérale, a parfois recours à des concepts dont la portée exacte est loin d'être évidente. Ainsi, à titre d'exemple, les communautés sont à présent compétentes pour « l'organisation [d]es soins de santé de première ligne et le soutien aux professions des soins de santé de première ligne ». Faut-il comprendre que les communautés sont désormais compétentes pour régler les soins de santé de première ligne ? Pour saisir la portée exacte de ce transfert, on se tourne tout naturellement vers les travaux préparatoires. Or force est de constater que ceux-ci n'apportent pas toute la clarté voulue. Ils stipulent tout d'abord que l'organisation des soins de santé de première ligne est actuellement ventilée entre l'autorité fédérale (compétente pour l'INAMI et pour l'exercice de l'art de guérir) et les communautés, pour ensuite dire que la proposition de loi spéciale donne pleinement compétence aux communautés dans cette matière, pour finalement écrire que ce transfert ne concerne pas « ce qui relève de l'assurance maladie-invalidité »¹⁶. Plus loin, les travaux préparatoires indiquent que le budget de l'INAMI consacré au « soutien des métiers de santé de première ligne » est transféré, pour enfin écrire que, « par exception aux compétences des communautés en matière de politique de dispensations des soins dans et en dehors des institutions de soins, l'autorité fédérale reste compétente pour l'assurance maladie-invalidité »¹⁷. En réalité, sans préciser expressément que l'on rognait la compétence fédérale en matière d'assurance maladie-invalidité et en matière de réglementation des professions médicales, le législateur spécial a créé les concepts de « l'organisation [d]es soins de santé de première ligne » et de « soutien aux professions des soins de santé de première ligne », pour, d'une part, transférer les « cercles de médecins généralistes » qui puisaient leur fondement légal dans la réglementation des professions médicales¹⁸ et leur financement dans la sécurité sociale¹⁹, et, d'autre part, transférer d'autres dépenses en relation avec la première ligne qui ne constituaient pas directement une intervention dans les soins de santé²⁰.

¹⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/1, p. 40.

¹⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/1, p. 41.

¹⁸ Art. 9 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé.

¹⁹ Arrêté royal du 4 juin 2003 fixant les conditions dans lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde une intervention financière dans le fonctionnement des cercles de médecins généralistes agréés conformément aux normes fixées sur la base de l'article 9 de l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé.

²⁰ Les travaux préparatoires énoncent en effet : « Le soutien aux professions des soins de santé de première ligne et l'organisation des soins de santé de première ligne seront également transférés aux communautés. Il s'agit plus concrètement entre autres du Fonds Impulseo, des cercles de médecins généralistes, des

§ 2. Des prestations de soins de santé soustraites à la sécurité sociale

En 1980, le partage des compétences était relativement clair, en tout cas du point de vue financier, puisqu'on attribuait des compétences aux communautés, mais on ne touchait pas à la sécurité sociale : tout ce qui était financé par la sécurité sociale continuait à l'être par elle. La seule zone d'incertitude sur ce point concernait les nouvelles prestations de santé ou d'aide aux personnes : relevaient-elles ou non de la sécurité sociale²¹ ? Mais, pour l'existant en 1980, il n'y avait pas de doute.

Dans la sixième réforme de l'État, on liste de nouvelles compétences pour les communautés, on continue à écrire que l'assurance maladie-invalidité est de la compétence exclusive de l'État fédéral, mais, en réalité, cette fois, des dépenses qui étaient jusqu'alors financées par la sécurité sociale ne le seront plus.

Si le financement des dépenses dans l'organisation de la première ligne dont il vient d'être question ne remet pas véritablement en cause l'exclusivité des compétences de l'autorité fédérale pour l'assurance maladie-invalidité, d'autres transferts de compétence de la sixième réforme de l'État touchent au cœur de cette assurance en transférant aux communautés le remboursement de certaines dépenses de soins de santé.

Quelle est la logique ? Comme l'explique Julie Ludmer, « au sein de la politique de santé, et pour ce qui est financé actuellement par l'assurance maladie invalidité, le choix a été fait de distinguer d'une part les prestations qui, à la limite entre les soins et l'aide aux personnes, s'inscrivent dans le cadre collectif du fonctionnement des institutions relevant des compétences des entités fédérées et sont couvertes par un financement forfaitaire et d'autre part celles qui relèvent des relations de soins individuelles, c'est-à-dire faisant l'objet d'un remboursement à l'acte, celles-ci restant fédérales »²².

Est ainsi transféré aux communautés le financement forfaitaire des soins dans les maisons de repos, les maisons de repos et de soins, les centres de soins de jour, les centres de court séjour, les services de gériatrie isolés, les services spécialisés de traitement et de revalidation isolés²³, les maisons de soins psychiatriques, les initiatives d'habitations protégées et les plates-formes de soins de santé mentale.

réseaux locaux multidisciplinaires (RLM), des services intégrés de soins à domicile (SISD) et des actions de prévention menées par les dentistes. Les réseaux palliatifs et les équipes multidisciplinaires palliatives seront également transférés aux communautés » (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 53-2232/1, p. 5).

²¹ Voy. X. DELGRANGE, « La Cour d'arbitrage momifie la compétence fédérale en matière de sécurité sociale », *R.B.D.C.*, 2001, pp. 216-240.

²² J. LUDMER, « Les nouvelles compétences des communautés et de la commission communautaire commune dans les matières personnalisables », *op. cit.*, pp. 404-405.

²³ C'est-à-dire distincts juridiquement des hôpitaux.

Le financement forfaitaire de soins au travers de certaines conventions de rééducation fonctionnelle (ce que la loi spéciale qualifie de « politique de revalidation *long term care* ») est transféré en suivant la même logique.

Enfin, il faut encore mentionner, au titre des prestations prises en charge autrefois par l'INAMI et transférées aux communautés, les aides à la mobilité²⁴, transférées au titre de l'aide aux personnes handicapées²⁵.

§ 3. Les incidences en Région bilingue de Bruxelles-Capitale

Ce transfert de compétences de l'INAMI vers les communautés pose la délicate question des « entités réceptacles » de ces compétences en Région bilingue de Bruxelles-Capitale. Compte tenu de l'interdiction des sous-nationalités à Bruxelles, l'accord institutionnel prévoyait que, dans le domaine de l'aide aux personnes et des soins de santé : « dans la mesure où ces compétences impliquent, pour les personnes, des obligations ou des droits à une intervention ou une allocation, ou lorsqu'il s'agit d'institutions bicommunautaires, l'autorité compétente en Région de Bruxelles-Capitale sera la Commission communautaire commune »²⁶.

Sur cette base, les travaux préparatoires ont distingué, pour les compétences transférées en matière d'aide aux personnes et de soins de santé, d'une part, celles qui impliquent, pour les personnes, des obligations ou des droits à une intervention ou une allocation et pour lesquelles la Commission communautaire commune sera l'autorité compétente à Bruxelles (logique « personne »)²⁷ et, d'autre part, celles qui concernent des institutions mono ou bicommunautaires (logique « institution »)²⁸ et pour lesquelles la Communauté

²⁴ Art. 5, § 1^{er}, II, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

²⁵ Les travaux préparatoires dressent une liste des dépenses de l'INAMI transférées aux communautés : « Sont transférés des budgets correspondants à ceux qu'y consacre l'assurance maladie-invalidité qui concernent les maisons de repos, les maisons de repos et [de] soins, les centres de court séjour et les centres de soins de jour, de même que l'infrastructure hospitalière et le matériel lourd, les services G isolés et les services Sp isolés, les conventions de rééducation fonctionnelle *long term care*, les aides à la mobilité, les maisons de soins psychiatriques, les initiatives d'habitation protégée, les plate[s-]formes de soins de santé mentale, le Fonds Impulseo, les cercles de médecins généralistes, les réseaux locaux multidisciplinaires, les services intégrés de soins à domicile, les actions de prévention menées par les dentistes, les commissions médicales, ainsi que les associations en matière de soins palliatifs et les équipes multidisciplinaires palliatives » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 2232/1, pp. 41-42). C'est toutefois par erreur que cette liste reprend « l'infrastructure hospitalière et le matériel médical lourd », ces dépenses étant auparavant à charge du budget général des dépenses de l'État fédéral, et non de l'assurance maladie-invalidité.

²⁶ Note de politique générale, réforme de l'État, 22 décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, n° 53-1964/16, p. 30. Selon H. Dumont et S. Van drooghenbroeck, « La référence aux "droits" et non aux seules "obligations" pourrait éventuellement annoncer une innovation par rapport à la jurisprudence constitutionnelle » (*in* « L'interdiction de sous-nationalités à Bruxelles », A.P.T., 2011/3, p. 214).

²⁷ Appartiennent à cette logique « personne » : l'allocation pour l'aide aux personnes âgées (APA), Impulseo, les consultations sevrage tabagique, les prestations communautarisées prises en charge dans le cadre du « maximum à facturer », les aides à la mobilité.

²⁸ Appartiennent à cette logique « institution » toutes les autres compétences transférées en matière d'aide aux personnes et de soins de santé.

flamande, la Communauté française et la Commission communautaire commune le seront. Cette liste est pour le moins intrigante : pourquoi avoir suivi la logique « institution » pour les compétences de l'INAMI transférées aux communautés en matière de soins de santé prodigués dans les maisons de repos et de soins, de maisons de soins psychiatriques, de revalidation *long term care* ou encore de services intégrés de soins à domicile ? À notre estime, cette manière de procéder fait fi de la nature même des compétences de l'INAMI transférées aux communautés. Il s'agit, en effet, de droits à des prestations individualisées à l'égard de personnes. Le fait que ces prestations soient payées à concurrence d'un montant forfaitaire par personnes séjournant dans les institutions concernées ou bénéficiant de soins dans celles-ci ne modifie en rien leur nature. Il ne s'agit en fait que d'une forme particulière de mise à disposition des sommes liées à la situation des bénéficiaires. Par ailleurs, les droits dont bénéficient les personnes vis-à-vis de l'INAMI sont le corollaire d'obligations, à savoir les cotisations à l'INAMI, dont le paiement ouvre le droit aux prestations de soins et qui sont obligatoires²⁹. S'agissant de droits qui constituent, au moment du transfert, la contrepartie de cotisations obligatoires, l'autorité réceptacle de la compétence exercée auparavant par l'autorité fédérale et habilitée par conséquent, d'une part, à modifier la législation en vigueur sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et, d'autre part, à financer les prestations de soins de santé en cause dans cette législation, aurait à notre sens dû être la seule Commission communautaire commune, exclusivement compétente à l'égard des personnes physiques, et non les trois entités fédérées compétentes pour les institutions dans lesquelles ces soins de santé sont prestés³⁰.

Section 3

Un nouvel édifice solide ?

Ce nouvel édifice est-il solide ? La sécurité sociale restant fédérale ne risque-t-elle pas d'être mise à mal par cette nouvelle configuration ? Ce nouveau système est sans conteste un système fragile. Comme explicité ci-dessus, il s'agit d'un découpage « en dentelle » des compétences, et la dentelle, tout le monde le sait, est un ouvrage fragile. Même rénové, force est de constater que ce nouvel édifice présente plusieurs fissures.

²⁹ C'est d'ailleurs ce qui différencie l'assurance maladie-invalidité de l'application à Bruxelles de la *zorgverzekerings*, instituée par la Communauté flamande.

³⁰ Pour le surplus, l'article 7 de la directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers pose le principe selon lequel les coûts des soins de santé transfrontaliers sont remboursés ou payés directement par l'État membre d'affiliation à hauteur des coûts qu'il aurait pris en charge si ces soins de santé avaient été dispensés sur son territoire, sans que le remboursement excède le coût réel des soins de santé reçus. Comment assurer le respect à l'introuvable de ces principes européens de libre circulation, si ce n'est en prévoyant que chaque communauté est responsable des soins de ses affiliés (et, donc, la Commission communautaire commune à Bruxelles) ?

§ 1. Première fissure dans l'édifice : « L'autorité compétente pour réglementer une matière n'est plus nécessairement compétente pour en assurer le financement »

La sixième réforme de l'État rompt avec le principe selon lequel celui qui est compétent pour réglementer une matière est aussi celui qui est compétent pour le financement³¹. Ce principe implique qu'une entité ne peut financer que ce pour quoi elle est matériellement compétente, mais aussi qu'elle est responsable financièrement des normes qu'elle adopte. Il est vrai que, compte tenu de l'inévitable interaction des politiques menées, la responsabilité totale relève de l'utopie et que, dans de nombreux domaines, les entités fédérale et fédérées ne doivent pas assumer toutes les conséquences financières, même directes, des décisions qu'elles prennent.

La sixième réforme de l'État transfère aux communautés la compétence pour l'adoption de l'ensemble des normes d'agrément des hôpitaux³². Le législateur spécial a ainsi fait le choix de confier l'ensemble de la compétence en matière de normes d'agrément à une seule autorité, à savoir les communautés. En revanche, le financement de l'exploitation des hôpitaux reste une compétence fédérale. Seul le financement de l'infrastructure, en ce compris les services médico-techniques, est attribué pleinement³³ aux communautés.

Cette faille dans la verticalité des compétences ne destine pas nécessairement la construction institutionnelle à l'effondrement. La compétence normative des communautés n'est pas sans limites. Elle reste limitée par les règles de base relatives à la programmation et par la législation organique, pour lesquelles la compétence fédérale est maintenue. En outre, un mécanisme de concertation est mis en place.

Pour rappel, les communautés étaient déjà compétentes pour les normes d'agrément des hôpitaux, mais uniquement dans la mesure où celles-ci n'avaient pas de répercussion sur les compétences réservées à l'autorité fédérale en ce qui concerne le « financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique », « l'assurance maladie-invalidité » et « les règles de base relatives à la programmation ». Avec de telles réserves, les normes d'agrément restaient essentiellement en pratique une compétence fédérale, et la distinction entre ce qui relevait respectivement de la « législation organique » et des « normes d'agrément » était une question assez théorique³⁴.

³¹ Suivant la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la compétence pour régler une matière emporte celle de la financer. Voy., notamment, C.C., 23 mars 2005, n° 63/2005, B.4.

³² À cet effet, le point f) de l'article 5, § 1^{er}, l, 1^{er}, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 est abrogé.

³³ Avant la sixième réforme de l'État, le financement de l'infrastructure restait une compétence fédérale lorsqu'il était prévu par la législation organique. Concrètement, l'État finançait entre 60 % et 90 % de l'infrastructure, le solde étant pris en charge par les communautés.

³⁴ Voy. toutefois C.C., 31 octobre 2000, n° 108/2000, B.4.4.

Pour permettre une articulation efficace de ces différentes compétences, il est apparu nécessaire au législateur spécial de préciser la notion de « législation organique ». Même si elle figure dans la loi spéciale depuis son adoption en 1980, cette notion n'avait toutefois pas été définie précisément dans les travaux préparatoires. Une telle définition n'était, en effet, pas nécessaire à cette époque, puisque l'autorité fédérale était à la fois compétente pour la programmation de base, les normes d'agrément ayant un impact financier, le financement et la législation organique en matière de politique hospitalière. La Cour constitutionnelle avait toutefois décrit le concept de « législation organique » comme étant « les règles de base et lignes directrices de la politique hospitalière, telle[s] qu'elles sont notamment contenues dans la [loi sur les hôpitaux] »³⁵.

Au vu du transfert de la compétence en matière de normes d'agrément aux communautés, il s'imposait de définir la notion de « législation organique », pour ne pas courir le risque de la voir vidée de sa substance. Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 donnent une définition précise de la « législation organique », sans pour autant empêcher, à notre sens, une évolution de la législation hospitalière³⁶ :

« Le concept de législation organique porte sur les règles de base et les lignes directrices de la politique hospitalière, telles qu'elles sont notamment contenues dans la loi sur les hôpitaux, visent à garantir la cohérence minimale qui, par définition, est nécessaire entre la programmation, l'agrément et le financement si l'on veut pouvoir mener des politiques efficaces aux différents niveaux. Les trois instruments politiques précités sont en effet complémentaires dans une certaine mesure. Le financement doit en effet reposer sur l'agrément dans le cadre, le cas échéant, de la programmation prévue à cet effet »³⁷.

Lors des débats parlementaires, le Secrétaire d'État aux Réformes institutionnelles a par ailleurs précisé, à la suite d'une demande d'explication du Conseil d'État dans son avis sur la proposition de loi spéciale³⁸, que :

« les caractéristiques de base fixées par l'autorité fédérale ont bien une portée normative (c'est-à-dire qu'elles sont juridiquement contraignantes) et que, dans l'exercice de leurs compétences pour établir des normes d'agrément, les communautés ne peuvent porter atteinte à cette compétence de l'autorité fédérale, pas plus que l'autorité fédérale dans l'exercice de ses compétences pour les caractéristiques de base ne peut porter atteinte à la compétence des communautés en matière de normes d'agrément »³⁹.

³⁵ Voy. not. C.C., 15 juillet 1998, n° 83/98.

³⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 35-36.

³⁷ Les développements contiennent ensuite une énumération de ce qui relève ou non de la législation organique.

³⁸ Avis n° 53.932/AG donné le 27 août 2013 sur la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/3, p. 18.

³⁹ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 240.

Les termes « caractéristiques de base » et « règles de base » ont, sur le plan linguistique, une portée équivalente⁴⁰. Comme explicité ci-dessus, les deux termes sont, en effet, utilisés tour à tour dans les travaux préparatoires pour définir la notion de « législation organique ». Si le législateur spécial avait réellement voulu transférer aux communautés une partie de la législation organique autre que celle réglant les investissements dans l'infrastructure et les services médico-techniques (*quod non*), celui-ci aurait nécessairement dû prévoir ce transfert dans le dispositif de la loi spéciale, ce qui n'est nullement le cas en l'espèce. L'on ne peut donc en aucun cas soutenir que la « législation organique » devrait être interprétée de manière plus limitée que précédemment. Le législateur spécial a uniquement voulu définir la notion de « législation organique », pour la distinguer de celle de « normes d'agrément ». Il ne ressort nullement du texte de la loi spéciale ni des travaux préparatoires que le législateur aurait voulu, ce faisant, restreindre la portée de la compétence de l'autorité fédérale en matière de législation organique. La portée de cette dernière reste donc identique à celle dont disposait auparavant l'autorité fédérale, si ce n'est le transfert du coût des investissements de l'infrastructure et des services médico-techniques.

Dans la mesure où le financement des hôpitaux (à l'exception de celui des investissements de l'infrastructure et des services médico-techniques) restait de la compétence de l'autorité fédérale, il s'imposait de mettre en place un mécanisme visant à prévenir l'adoption d'une norme communautaire pouvant avoir un impact préjudiciable pour les finances de l'État fédéral. La solution dégagée par le législateur spécial consiste dans un contrôle *a priori* et *a posteriori* des nouvelles normes d'agrément communautaires par la Cour des comptes⁴¹. Avant l'adoption de toute norme d'agrément, la Cour des comptes est ainsi chargée d'évaluer les conséquences de ces normes, à court et à long terme, sur le budget fédéral et celui de la sécurité sociale⁴². L'impact des normes d'agrément sur le budget fédéral est ainsi objectivé par une instance indépendante. Si le rapport de la Cour des comptes conclut que l'adoption de ces normes d'agrément a un impact négatif, à court ou à long terme, sur le budget fédéral, une concertation est organisée associant le Gouvernement fédéral et les gouvernements de communauté. Si cette concertation n'aboutit pas à un accord, ces normes ne peuvent être adoptées que moyennant l'accord des ministres fédéraux compétents ou du Conseil des ministres si l'un de ses membres demande l'évocation de ce dossier. C'est donc d'un véritable droit de veto dont dispose ici l'autorité fédérale.

⁴⁰ Comp. J. VAN NIEUWENHOVE, « Les nouvelles compétences communautaires en matière de soins de santé et d'aide aux personnes handicapées », *Rev. b. séc. soc.*, 2015, p. 269.

⁴¹ Nouveaux alinéas 3 à 9 de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁴² À l'instar de ce que fait déjà la Cour des comptes dans le cadre de son examen prévu par l'article 9bis de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions.

Il est assez piquant de constater (et c'est probablement le seul cas dans toute la sixième réforme de l'État) que l'on assiste ici, en réalité, à une restriction des compétences des communautés. En effet, auparavant, les communautés pouvaient adopter – sans que le fédéral n'y ait rien à redire – des normes d'agrément qu'elles estimaient sans impact sur le financement. À présent, les communautés sont tenues de soumettre tout projet de nouvelle norme d'agrément à la Cour des comptes (que cette norme ait ou non un impact financier). C'est la Cour des comptes qui décidera si cette norme a ou non un impact sur les finances fédérales, auquel cas le Gouvernement fédéral aura un droit de veto.

Si ce droit de veto du Gouvernement fédéral paraît relever d'un certain bon sens⁴³, il est toutefois conditionné par la correcte évaluation par la Cour des comptes de l'impact sur les finances fédérales des normes communautaires. Dans la négative, l'autorité fédérale ne pourra pas corriger elle-même les normes d'agrément communautaires qui lui seraient préjudiciables.

§ 2. Deuxième fissure dans l'édifice : la ligne de démarcation entre les compétences fédérales et fédérées n'est pas la « matière », ni les différents aspects de la politique de santé, ni la nature des prestations de soins, mais bien les institutions dans lesquelles ces soins sont prodigués et leur mode de financement

Comme on l'a vu plus haut, les communautés deviennent compétentes pour financer des soins de santé dans certaines institutions de soins. Ces dernières se distinguent des autres davantage par leurs spécificités institutionnelles que par la nature des soins qu'elles prodiguent.

Les mêmes prestations de soins de santé mentale sont ainsi à charge de l'État fédéral si elles sont prodiguées dans les hôpitaux et à charge des communautés si elles sont prodiguées dans une maison de soins psychiatriques, dont la principale particularité est de ne pas être rattachée, juridiquement, à un hôpital. Pareillement, les mêmes prestations de révalidation seront à charge de l'État fédéral ou des communautés selon qu'elles sont prodiguées dans un hôpital ou dans un service isolé de révalidation et de traitement ou dans une maison de repos et de soins.

L'évolution des dépenses de chaque entité dépendra donc non seulement de la demande des prestations de soins concernées, mais également des offres respectives des autres entités.

⁴³ Vu l'impact potentiel sur les finances fédérales, un simple contrôle jurisprudentiel du principe de proportionnalité n'aurait pas pu, à notre sens, suffire (comp. J. VAN NIEUWENHOVE, *ibid.*, p. 273.) Il n'est guère aisé pour un juge de devoir faire la balance entre l'utilité d'une norme pour l'objectif qu'elle poursuit et le coût budgétaire de cette norme pour une entité autre que celle qui l'a adoptée.

Le législateur spécial n'a pas été totalement inconscient des difficultés qu'un tel partage des compétences pouvait susciter pour l'équilibre financier des différentes entités. Il n'est pas certain toutefois que ces quelques contreforts, fixés dans la loi spéciale de financement, permettront de soutenir l'édifice.

Le premier mécanisme, inscrit dans la loi spéciale de financement⁴⁴, a été de prévoir que, si les services de gériatrie isolés et les services spécialisés isolés de revalidation et de traitement existant au 1^{er} janvier 2013 fusionnaient avec un hôpital avant le 1^{er} janvier 2015, les moyens correspondant au financement de l'exploitation⁴⁵ de ces services sont déduits de la part de la dotation de l'entité à charge de laquelle ce service aurait été à charge à défaut de fusion⁴⁶. Le but était évidemment d'éviter que les moyens correspondants soient transférés, alors que, fusionnant avec un hôpital, ces services auraient perdu leur caractère « isolé », ce qui aurait eu pour conséquence que le financement de leur exploitation et des prestations de soins y prodiguées serait resté à charge de l'autorité fédérale, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, b), de la loi spéciale du 8 août 1980.

En Wallonie, tous les services isolés concernés ont effectivement fusionné avant l'échéance, de sorte que la compétence transférée relative à ces services est actuellement une coquille vide⁴⁷. Il en va de même pour la Commission communautaire française dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Il ne subsiste dans cette région qu'un seul établissement « isolé », comprenant un service spécialisé et un service de gériatrie, dépendant de la Commission communautaire commune⁴⁸. En Flandre, la plupart des services concernés n'ont pas fusionné.

Le deuxième mécanisme correcteur prévu par la loi spéciale de financement va dans l'autre sens et n'est pas limité dans le temps. L'autorité fédérale prenant en charge l'exploitation et les soins dans les hôpitaux, les communautés ne seraient pas enclines à diminuer leurs lits hospitaliers pour augmenter leurs

⁴⁴ Art. 47/7, § 3, al. 2 (pour les services de gériatrie isolés), et 47/8, al. 2 (pour les services isolés de revalidation et de traitement).

⁴⁵ Les dispositions légales précitées visent « le montant qui a été attribué pour l'année budgétaire 2013 pour ces services, compte non tenu des moyens pour l'infrastructure de ces services ». Le coût de l'infrastructure de ces services est, en effet, en tout état de cause à charge des communautés, soit en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 3^o ou 4^o, s'ils n'ont pas fusionné, soit en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, s'ils ont fusionné avec un hôpital.

⁴⁶ Les montants concernés devaient être déterminés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Cet arrêté a effectivement été adopté le 11 mars 2015 (arrêté royal exécutant les articles 47/7, § 3, et 47/8 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, *M.B.*, 1^{er} avril 2015, p. 2009).

⁴⁷ La Région wallonne, exerçant sur le territoire de la région de langue française, la plupart des compétences communautaires en matière de politique de la santé, est devenue, bien entendu, compétente pour le financement de l'infrastructure et les normes d'agrément de ces services intégrés dans des hôpitaux. Le fédéral reste compétent pour le financement de l'exploitation et des soins de santé.

⁴⁸ Il s'agit du centre gériatrique « Scheutbos » (source : www.ccc-ggc.irisnet.be/, onglet « Politique de la santé », 5 juillet 2016).

lits dans, par exemple, les maisons de repos et de soins, puisque, dans cette hypothèse, les soins de santé (forfaitaires) aux patients viendraient à leur charge. Or, si on considère les choses globalement et non par entité, une telle politique ne correspond à aucune logique, ni sanitaire ni financière. C'est la raison pour laquelle la loi spéciale de financement a prévu⁴⁹ la possibilité, par accord de coopération, d'un transfert de moyens du fédéral vers les communautés qui diminuent leur nombre de lits hospitaliers au profit de lits dans des institutions de soins hors hôpital. C'est un mécanisme tout à fait inédit, puisque, jusqu'alors, dans un accord de coopération, on ne pouvait prévoir le financement par les entités parties à l'accord qu'à concurrence de l'exercice de leurs compétences respectives. Ici, l'État fédéral va financer des dépenses qui relèvent de la compétence des communautés, par accord de coopération, pour le motif que cette politique communautaire soulage, indirectement, le budget fédéral.

En revanche, en ce qui concerne la « politique de revalidation *long term care* », la ligne de démarcation entre les compétences fédérales et fédérées est encore plus floue, sans que des mécanismes destinés à pallier les incertitudes découlant de ce flou aient été prévus.

L'accord institutionnel pour la sixième réforme de l'État, conclu en septembre 2012, prévoyait le transfert de certaines « conventions de revalidation » pour un montant de 170 millions d'euros⁵⁰. Ces conventions étaient conclues par l'INAMI pour partie avec des hôpitaux, et pour partie par des services isolés. Il s'en est suivi une discussion digne de marchands de tapis, certaines institutions faisant pression auprès des décideurs pour que le financement de leurs conventions soit transféré aux communautés, d'autres pour qu'il continue à relever de la sécurité sociale fédérale. Les travaux préparatoires indiquent bien qu'il s'agit « d'une série de conventions de rééducation fonctionnelle ». Les numéros des conventions concernées, parfois même les institutions concernées, sont listés dans les travaux préparatoires. Cette liste est suivie de la conclusion suivante : « Les autres conventions de rééducation fonctionnelle (à savoir la revalidation *non long term care*) relèvent toujours de la compétence fédérale relative à l'assurance maladie-invalidité »⁵¹.

À la question : « qu'est-ce que la politique de revalidation *long term care* ? », la seule réponse concrète possible est : ce sont les conventions conclues par l'INAMI avec des institutions de soins dont la liste figure dans les travaux

⁴⁹ L'article 47/8, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 dispose : « Chaque communauté ou la Commission communautaire commune peut conclure avec l'autorité fédérale un accord de coopération ayant pour objet la reconversion de lits hospitaliers en vue de la prise en charge de patients, en dehors de l'hôpital, par un service relevant de la compétence de la communauté ou de la Commission communautaire commune. Dans ce cas, cet accord de coopération prévoit que des moyens supplémentaires sont accordés à la communauté, aux communautés ou à la Commission communautaire commune parties à cet accord de coopération. Ces moyens ne peuvent excéder le coût des lits hospitaliers reconvertis. »

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 78.

⁵¹ *Doc. parl., Sénat*, 2012-2013, n° 53-2232/1, p. 39.

préparatoires. Ni ces conventions ni les institutions qui les ont conclues ne sont éternelles. On peut imaginer que la recherche médicale ou l'évolution de nos pathologies fera ressentir de nouveaux besoins, dont le rapprochement avec les programmes de revalidation existants pour les qualifier ou non de politiques de revalidation *long term care* n'ira pas de soi.

§ 3. Troisième fissure dans l'édifice : transfert des prestations « dans le forfait » INAMI (et maintien au fédéral des prestations « hors forfait » INAMI)

La loi spéciale prévoit que, pour les institutions et les programmes de soins que l'on a « sortis » de la politique de dispensation de soins dans et en dehors des institutions de soins pour lesquelles l'État fédéral restait compétent pour le financement, la réserve de compétence au profit de l'État fédéral que constitue l'assurance maladie-invalidité vaut toujours. C'est la troisième fissure dans la ligne de démarcation entre les compétences fédérales et communautaires. Ainsi, ce que l'on a transféré aux communautés, ce ne sont pas les soins de santé aux personnes âgées, ni même les soins de santé aux personnes âgées qui se trouvent dans des institutions pour personnes âgées, mais bien les dépenses de soins de santé qui sont comprises dans le montant forfaitaire que chaque institution recevait par pensionnaire de l'INAMI. Restent donc à charge de l'INAMI les dépenses de soins de santé des personnes âgées qui ne sont pas comprises dans le forfait. Ce sont les communautés qui détermineront désormais les prestations qui sont comprises dans le forfait. L'autorité fédérale reste, quant à elle, compétente pour déterminer quelles prestations (individuelles) seront prises en charge par l'assurance maladie-invalidité.

Même à politique inchangée, la cohérence en termes de politique de santé est difficile à trouver. Nous ne donnerons qu'un seul exemple : les prestations de kinésithérapie. Elles sont comprises dans le forfait des maisons de repos et de soins et dans les centres de soins de jour, mais pas dans celui des maisons de repos pour personnes âgées⁵². Si, donc, une personne âgée, par exemple, va chez son kinésithérapeute, la prestation restera à charge de la sécurité sociale. Si elle va demander la même prestation dans un centre de soins de jour, la prestation sera à charge des communautés. Selon que les communautés développent ou non des centres de soins de jour et des maisons de repos et de soins, les charges de la sécurité sociale seront donc plus ou moins importantes. Si les communautés développent davantage les « résidences-services », pour lesquelles il n'y a pas de forfaits de soins octroyés, plutôt que des maisons de repos, la sécurité sociale fédérale recevra par la fenêtre, *de lege lata*, la charge des dépenses qu'elle devrait avoir mise devant la porte des communautés.

⁵² Voy. « Quels soins l'assurance soins de santé finance-t-elle dans le forfait ? », www.inami.fgov.be, onglets « Accueil », « Professionnels », « Établissements et services de soins », « Maisons de repos », « Soins dans les MRPA, MRS et CSJ ».

§ 4. Quatrième fissure dans l'édifice : l'éclatement du financement des hôpitaux entre les communautés pour l'infrastructure et l'appareillage médical lourd, d'une part, et l'État fédéral qui reste compétent pour le financement de l'exploitation, d'autre part

Nous aurions pu avoir à cet égard moins d'inquiétude. En effet, les règles de base de la programmation restent fédérales : la fixation du nombre maximal de services, de lits, de services médico-techniques, etc., restera une compétence fédérale. La sixième réforme de l'État maintient au fédéral le financement des hôpitaux, sauf les **budgets** A1 (construction et rénovation des hôpitaux) et A3 (services médico-techniques) des moyens financiers des hôpitaux⁵³. Les « services médico[-]techniques » correspondent actuellement à trois types d'appareillage médical lourd : « le tomographe à résonance magnétique avec ordinateur électronique intégré, le service de radiothérapie et les scanners à émission de positrons »⁵⁴. Mais que se passera-t-il demain si l'on n'encourage plus le recours à ces appareils, mais à d'autres nouveaux appareils ? Qui, de l'autorité fédérale ou des communautés, les financera ?

La question s'est d'ailleurs posée alors que l'encre des lois spéciales du 6 janvier 2014 était à peine sèche. Le *Moniteur belge* du 20 juin 2014 a publié un « protocole d'accord relatif à l'imagerie médicale » conclu entre les ministres du Gouvernement fédéral, des communautés et des régions disposant d'une compétence en matière de santé⁵⁵. Ce protocole part du constat que « l'exposition des patients aux rayonnements ionisants est un problème préoccupant, qui est à la base du présent protocole d'accord. Cette exposition doit être limitée, entre autres, par une indication correcte de l'examen d'imagerie et, lorsque c'est possible, par le recours à des techniques qui réduisent considérablement ou évitent l'utilisation des rayons X ». L'objectif du protocole est donc d'augmenter le nombre d'appareils n'utilisant pas de rayonnements ionisants. Mais les communautés n'ont pas reçu les moyens pour financer ces nouveaux appareils, alors que l'autorité fédérale peut espérer faire des économies si, sur la base des recommandations en matière d'imagerie médicale, on limite l'utilisation des appareils utilisant des rayonnements ionisants. La solution imaginée figure au point 3.1.7 du protocole : les communautés réduisent le montant qu'elles attribuent par appareil de manière à pouvoir en financer davantage, la réduction étant compensée « par une nouvelle rubrique du BMF ». Si l'on peut se réjouir du pragmatisme et de la bonne coopération entre les entités en vue d'une politique de santé efficace, il n'est évidemment pas certain que la solution trouvée, qui méconnaît les règles répartitrices de compétences et les prin-

⁵³ Il est ainsi fait référence aux subdivisions prévues dans l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux.

⁵⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 53-2232/1, p. 34.

⁵⁵ *M.B.*, 20 juin 2014, 4^e éd., p. 47189.

cipes du fédéralisme financier⁵⁶, puisse acquérir un caractère structurel pour un problème qui, lui, risque d'être récurrent.

§ 5. Cinquième fissure dans l'édifice : les malades et les personnes âgées ne sont pas immobiles

Au sein de l'Union européenne, la libre circulation des patients ne crée pas trop de distorsions, car, globalement, d'une part, la législation européenne n'ouvre le droit de séjour de plus de trois mois qu'aux personnes qui ont contracté une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil⁵⁷, et que, pour les autres, les soins de santé sont pris en charge par le patient ou par l'État membre d'origine⁵⁸. Ni la loi spéciale de réformes institutionnelles ni celle de financement ne prévoient aucune règle de ce genre. La logique « institutions » retenue pour l'attribution des compétences et les principes du fédéralisme financier ont pour effet que c'est la communauté qui organise les institutions dans lesquelles des soins de santé transférés sont prestés qui prend en charge leur coût, quelle que soit la région d'origine du patient. En revanche, la loi spéciale de financement, à l'issue de la période transitoire en tout cas, répartit les moyens exclusivement en fonction des populations respectives des quatre régions linguistiques, la population bruxelloise étant attribuée à la Commission communautaire commune⁵⁹.

En d'autres mots, si tous les petits vieux bruxellois veulent aller se faire soigner dans une maison de repos et de soins à la campagne, la Commission communautaire commune n'aura plus aucun problème de financement. Le principe de la libre circulation des personnes qui figure à l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 est applicable à la matière et est rappelé dans l'exposé des motifs à propos de la libre circulation des patients⁶⁰. La Communauté flamande ou la Région wallonne, par exemple, ne devraient pas en principe⁶¹ pouvoir réserver les places dans leurs maisons de repos et de soins à leurs habitants. Bien entendu, ce problème n'est pas tout à fait neuf et ne doit pas être exagéré. Mais la porosité de la ligne de démarcation entre les compétences

⁵⁶ L'article 72 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, qui avait été inséré par l'arrêté royal du 8 janvier 2015 pour permettre l'exécution de ce protocole, a été abrogé par l'arrêté royal du 16 mai 2016.

⁵⁷ Art. 7 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

⁵⁸ Art. 7 de la directive 2011/24/UE du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

⁵⁹ Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (éd.), *op. cit.*, pp. 204-208.

⁶⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 53-2232/1, p. 41.

⁶¹ On écrit « en principe », car la Cour constitutionnelle a déjà admis des politiques prioritaires ségrégationnistes dans les crèches et dans les écoles en fonction de la langue des parents. Voy., C.C., 30 juin 2014, n° 97/2014, et 18 janvier 2012, n° 7/2012. Pour une critique de ce dernier arrêt, voy. X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Écoles flamandes de Bruxelles : la préférence linguistique validée », *A.P.T.*, 2012, p. 397.

respectives de l'État fédéral et des communautés en matière de financement des soins de santé appellera sans doute des nouvelles réformes accentuant encore les compétences des communautés. L'option qui a été prise d'un modèle dans lequel l'entité qui finance est celle de l'institution qui prodigue les soins et non celle de l'assuré est, à nos yeux, un modèle difficilement tenable dans une défédéralisation plus poussée des soins de santé, sauf à briser le tabou des sous-nationalités. À quand des tests de langue avant de pouvoir se faire soigner dans une institution de soins de l'une ou l'autre communauté ?

Section 4

Un architecte sur ou sous-payé pour la réalisation de cet édifice ?

La question qui se pose est évidemment de savoir, d'une part, si les communautés auront les moyens de financer les compétences qui leur ont été transférées et, d'autre part, si l'État fédéral n'est pas trop dépouillé.

La loi spéciale de financement a accru l'autonomie fiscale (et, donc, la responsabilisation) des régions et, en même temps, réaffirmé⁶² le principe que les communautés sont financées en fonction des besoins.

Deux dotations, prévues aux articles 47/7 et 47/8 de la loi spéciale de financement, visent à financer le transfert aux communautés respectivement de compétences relatives aux personnes âgées, d'une part, et d'autres compétences relatives aux soins de santé et d'aides aux personnes, à l'exclusion des compétences relatives au financement de l'infrastructure, d'autre part. Ces deux dotations sont liées à l'indice des prix à la consommation et à une partie de la croissance réelle par habitant. Elles sont, en outre, liées respectivement au nombre d'habitants de plus de 80 ans et au nombre de tous les habitants sans considération d'âge.

Ces deux dotations sont réparties entre les communautés et la Commission communautaire commune en fonction du nombre d'habitants⁶³ des régions linguistiques sur le territoire desquelles elles sont compétentes. Les habitants de la région bilingue de Bruxelles-Capitale sont toutefois entièrement comptabilisés au profit de la Commission communautaire commune, alors que celle-ci n'est pas exclusivement compétente pour les matières concernées par ces dotations. Comme on a déjà pu l'écrire, « l'attribution de la totalité

⁶² Elle a même accentué ce principe, puisque la partie du financement des communautés qui était et sera encore répartie sur la base des recettes de l'impôt des personnes physiques des régions linguistiques correspondantes (avec la répartition selon la clé 80/20 de l'IPP bruxellois) tend à diminuer. Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (éd.), *op. cit.*, pp. 199-206.

⁶³ Pour la dotation 47/7 (« personnes âgées »), le nombre pris en considération est celui des personnes âgées de plus de 80 ans.

des “moyens bruxellois” à cette entité s’explique par l’impossibilité de fixer un critère objectif pour répartir les moyens entre les trois entités communautaires, par la volonté francophone d’inciter le transfert d’institutions de soins relevant de la Cocof vers la Cocom, et par le souci d’éviter de mettre cette dernière en difficulté. Ce dernier point justifie également que la dotation “47/8” de la Cocom est surévaluée de quelques dizaines de millions d’euros⁶⁴.

Une troisième dotation (47/9) est prévue pour le financement des infrastructures hospitalières, répartie également en fonction de la population, mais en faisant une distinction entre les moyens nécessaires pour les institutions universitaires (15,6 % du total) qui sont répartis entre les communautés.

Il faut toutefois rappeler que, dans cet édifice institutionnel, certains mécanismes de la loi spéciale de financement font office de trompe-l’œil. En effet, si les moyens ont été transférés par plusieurs dotations qui ont leur propre mécanisme d’évolution en lien avec certaines compétences, elles ne peuvent servir de référence aux législateurs communautaires pour établir leur propre budget. Les rédacteurs de la loi spéciale de financement ont, en effet, recherché l’équilibre global tel qu’il résultait de l’accord institutionnel de 2011. Or certains paramètres avaient changé. Pour retrouver l’équilibre, certains ajustements dans les montants ou dans les paramètres d’évolution ont été effectués, de telle sorte qu’une entité peut «perdre» sur une dotation et «retrouver ses billes» grâce à une autre. D’autre part, une fois l’équilibre de 2011 reconstitué, les paramètres ou les montants de certaines dotations ont encore été ajustés pour la contribution à l’assainissement des finances publiques et la participation au coût du vieillissement.

La loi spéciale de financement a encore été complétée par un mécanisme de transition qui permet que chaque entité dispose au départ des moyens qui correspondent à ces dépenses⁶⁵ (sous réserve de l’assainissement et de la participation au coût du financement). Mais à la fin du mécanisme de transition, les moyens sont répartis exclusivement en fonction des clés de la loi spéciale de financement (IPP, population, population des moins de 18 ans pour les allocations familiales, population des plus de 80 ans...). Cela va inévitablement créer des tensions, dans la mesure où l’évolution des dépenses ne sera pas parallèle à l’évolution de ces paramètres. La Commission communautaire commune devra donc, à l’issue de la période de transition, récupérer une partie des moyens de la Communauté française en lien avec les nouvelles compétences communautaires en matière de santé à Bruxelles⁶⁶.

⁶⁴ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (éd.), *op. cit.*, pp. 204-205.

⁶⁵ *Voy. Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2974/1, pp. 63-64.

⁶⁶ À noter que, dans le mécanisme de transition, il est également prévu que les moyens de transition passent des communautés à la Commission communautaire commune (ou inversement) pour les institutions qui changent de statut mono vers le bicommunautaire (ou inversement) (art. 48/1, § 1^{er}, al. 1^{er} et 3).

En principe, les assurés sociaux ne doivent pas être perdants de ces transferts, sous réserve de l'évolution des finances de l'entité où ils ont l'habitude de se faire soigner. Certes, les moyens de cette entité ont été rabotés par les mécanismes faisant participer les entités fédérées à l'équilibre des finances publiques, mais cet assainissement aurait également eu lieu si les compétences transférées par la sixième réforme de l'État ne l'avaient pas été.

Le transfert est donc, en principe, neutre pour l'assuré : le fait que des prestations de soins ne sont plus prises en charge par l'assurance maladie-invalidité, mais par les communautés, ne change en principe rien pour l'assuré aussi longtemps que les communautés ne modifient pas les normes en cause.

Il y a toutefois une exception à cette neutralité, à savoir ce que l'on appelle communément le « maximum à facturer ». Il s'agit d'un mécanisme de la sécurité sociale en vertu duquel, dès que les dépenses de santé d'un assuré social atteignent un montant déterminé, certains de ses frais de santé sont intégralement remboursés (sans ticket modérateur). Aujourd'hui, certaines de ces dépenses ont été communautarisées (par exemple, la part du patient dans les centres de revalidation), sortent de la sécurité sociale et ne sont donc plus prises en considération pour calculer le « maximum à facturer ».

Il est certes loisible aux communautés de prévoir un mécanisme semblable⁶⁷, mais, sauf accord de coopération, il ne permet pas que le « maximum » soit calculé en cumulant les dépenses de l'assuré dans les soins relevant de la sécurité sociale et dans ceux relevant de la protection sociale communautaire.

La sixième réforme de l'État a prévu l'obligation pour l'autorité fédérale, « contre rémunération, d'intégrer, de manière plafonnée, dans son maximum à facturer les interventions personnelles des bénéficiaires pour les prestations qui relèvent de la compétence des communautés, sauf si la ou les communautés ou la Commission communautaire commune en décident autrement »⁶⁸. Cette obligation est limitée jusqu'au 31 décembre 2019, chaque entité fédérée pouvant sortir du système avant cette date.

À nouveau, le problème deviendra plus aigu si on approfondit la communautarisation des soins de santé sans les transférer intégralement. Mais, même en cas de transfert intégral, le patient qui recevra des soins dans plusieurs régions linguistiques sera défavorisé, sauf accord de coopération entre les autorités compétentes.

⁶⁷ Voy. art. 46 à 48 du décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 relatif à la protection sociale flamande.

⁶⁸ Art. 94, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Conclusion

Avant la sixième réforme de l'État, l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980 spécifiait que les communautés étaient compétentes pour « la politique de dispensation de soins dans et en dehors des institutions de soins », à l'exception de, notamment, « l'assurance maladie-invalidité ». Le même article, tel que modifié par la sixième réforme de l'État, prévoit toujours qu'en dépit des nouvelles compétences attribuées aux communautés, « l'autorité fédérale reste toutefois compétente pour [...] l'assurance maladie-invalidité ». Délaissant les métaphores architecturales, l'attitude du législateur spécial nous rappelle irrésistiblement celle du chevalier noir du film des Monty Python *The Holy Grail*. Ce chevalier, après avoir perdu ses deux bras et ses deux jambes au combat, persiste à penser que ce ne sont que des égratignures et que le roi Arthur qui ne veut plus combattre avec lui n'est qu'un lâche.

Certes, l'assurance maladie-invalidité n'en est pas encore là. Et il est bien malaisé de déterminer si les parties qui lui ont été enlevées annoncent des amputations plus sévères qui rendront ridicule la prétention selon laquelle la sécurité sociale n'aurait pas été touchée par la réforme de l'État.

L'aptitude au combat du chevalier noir importe peu si elle ne menace pas la quête du Graal, en l'occurrence, la santé des Belges. Les incertitudes que la présente contribution a mises en évidence quant au rôle des différentes entités dans cette quête impliquent que celles-ci ne pourront à cet égard progresser que si elles marchent de concert en s'épargnant les combats absurdes, ou, pour reprendre une métaphore architecturale, s'attachent à colmater les fissures de l'édifice plutôt qu'à les agrandir.

