

– ARRÊT N° 184/2011 DU 8 DECEMBRE 2011

M. Bossuyt, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke (R.), J.-P. Moerman, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey (R.), P. Nihoul (R.) et F. Daoût.

Pl. : Me J. Flo, Me M. Uyttendaele et Me A. Feyt et Me P. Van Orshoven

e.c. : recours en annulation de l'allocation de base 10.005.28.01.63.21 de l'ordonnance du 14 décembre

2009 contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2010, introduit par l'ASBL «Vlaams Komitee voor Brussel».

Contentieux constitutionnel – Cour constitutionnelle – Procédure – Recours en annulation – Recevabilité – Intérêt – ASBL – Défense des intérêts de la Communauté flamande – Défense des intérêts de la situation juridique des habitants de Bruxelles.

Si la partie requérante n'avait invoqué, à l'appui de son intérêt, que le fait que des compétences attribuées à la Communauté flamande seraient exercées par d'autres autorités publiques, son recours serait irrecevable car la partie requérante entendrait ainsi substituer son appréciation des intérêts de cette Communauté à l'appréciation des organes officiels démocratiquement constitués de celle-ci, alors que l'article 2, 1° et 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, adoptée en exécution de l'article 142 de la Constitution, confie à ceux-ci le soin de défendre devant la Cour les intérêts propres à leur collectivité. La partie requérante fait toutefois également valoir, à l'appui de son intérêt, que la situation juridique des habitants néerlandophones de la Région de Bruxelles-Capitale peut être affectée par la disposition attaquée. Ainsi limité, l'examen de cet intérêt est lié à la portée qu'il convient de donner à la disposition attaquée. Par conséquent, l'examen de la recevabilité se confond avec celui du fond de l'affaire.

Communautés et régions – Répartition des compétences – Politique familiale – Financement de crèches communales en région de Bruxelles-Capitale.

Sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, la politique familiale au sens de l'article 5, §1^{er}, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 est une matière qui est réglée par plusieurs législateurs : la Communauté flamande, la Communauté française, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune. La Région de Bruxelles-Capitale n'est, par contre, pas compétente pour régler cette matière. L'ordonnance du 14 décembre 2009 règle, dans la mesure où elle prévoit une allocation de base permettant de financer complémentirement les crèches communales, la politique familiale au sens de l'article 5, §1^{er}, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980. Par ailleurs, dès lors qu'il s'agit

du financement de tâches communales spécifiques, l'allocation de base contestée est étrangère à la matière du financement général des communes au sens de l'article 6, §1^{er}, VIII, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Communautés et Régions – Répartition des compétences – Région de Bruxelles-Capitale – Financement des commissions communautaires.

La Région de Bruxelles-Capitale est compétente pour pourvoir au financement des commissions communautaires, sur la base des articles 178 de la Constitution et 83bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises. Les moyens accordés dans l'allocation de base contestée sont toutefois transférés aux communes et non aux commissions communautaires, de sorte que le législateur régional a excédé ses compétences.

*
* *

ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

«[...]»

– B –

Quant à la recevabilité

B.1.1. Il ressort de l'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, modifié par l'article 4 de la loi spéciale du 9 mars 2003, que la personne morale qui introduit un recours en annulation doit, à la première demande, produire la preuve de la décision d'intenter ce recours.

B.1.2. La requérante joint à sa requête un document intitulé "uittreksel uit de beraadslaging van de Raad van Bestuur van 14 juli 2010" – signé "namens de Raad van Bestuur" par deux de ses administrateurs – dont il ressort que le conseil d'administration a décidé à cette date d'introduire un recours en annulation contre l'ordonnance attaquée.

Quant à l'intérêt

B.2.1. L'article 142, alinéa 3, de la Constitution et l'article 2, 2°, de la loi spéciale du

6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à une personne morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt.

Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée. L'action populaire n'est pas admissible.

Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.2.2. En vertu de l'article 1^{er} de ses statuts, la partie requérante a pour objet « de préserver et de promouvoir la vie flamande dans la région de Bruxelles-Capitale ». A cet effet, elle a notamment constitué un groupe de travail juridique qui tend à protéger les droits des néerlandophones à Bruxelles.

B.2.3. L'objet social de la partie requérante est distinct de l'intérêt général et cette dernière poursuit aussi réellement ledit objet social, comme en témoignent notamment les recours en annulation qu'elle a introduits dans le passé devant la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat.

B.2.4. Par la disposition attaquée, la Région de Bruxelles-Capitale prévoit des subventions aux communes pour la création de nouvelles places dans les infrastructures communales destinées à l'accueil de la petite enfance. Il revient aux communes de déterminer plus précisément la manière dont les subventions seront utilisées. Selon la partie requérante, la disposition attaquée porterait atteinte à son objet social, en ce que la Région de Bruxelles-Capitale s'approprie une compétence qui, sur le territoire de cette Région, appartient exclusivement à la Communauté flamande et en ce que cette disposition peut affecter la situation juridique des habitants néerlandophones de cette Région, pour lesquels s'appliquent des garanties particulières.

B.2.5. Si la partie requérante n'avait invoqué, à l'appui de son intérêt, que le fait que des compétences attribuées à la Communauté flamande seraient exercées par d'autres autorités publiques, son recours serait irrecevable car la partie requérante entendrait ainsi substituer son appréciation des intérêts de cette Communauté à l'appréciation des organes officiels démocratiquement constitués de celle-ci, alors que l'article 2, 1^o et 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, adoptée en exécution de l'article 142 de la Constitution, confie à ceux-ci le soin de défendre devant la Cour les intérêts propres à leur collectivité.

La partie requérante fait toutefois également valoir, à l'appui de son intérêt, que la situation juridique, mentionnée en B.2.4, des habitants néerlandophones de la Région de Bruxelles-Capitale peut être affectée par la disposition attaquée. Ainsi limité, l'examen de cet intérêt est lié à la portée qu'il convient de donner à la disposition attaquée. Par conséquent, l'examen de la recevabilité se confond avec celui du fond de l'affaire.

Quant à la recevabilité du mémoire de la Région de Bruxelles-Capitale

B.3.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que le mémoire de la Région de Bruxelles-Capitale serait irrecevable au motif qu'il a été introduit par « la Région de Bruxelles-Capitale, représentée par son ministre-président Charles Picqué ». Etant donné qu'il n'a pas été introduit par la personne désignée par l'article 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à savoir le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, il devrait être écarté des débats.

B.3.2. Le mémoire a été introduit en application de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, en réponse à la notification du recours adressée au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, conformément à l'article 76, §4, de la même loi spéciale. Bien qu'il soit écrit dans le préambule du mémoire introduit que c'est la Région de Bruxelles-Capitale qui agit, il apparaît de la lecture des pièces, ainsi que de la deuxième page de ce mémoire, soumises par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-

Capitale, que ce mémoire a été rédigé et introduit en vertu d'une décision du Gouvernement, lequel a chargé son ministre-président d'exécuter celle-ci.

L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.4. L'allocation de base 10.005.28.01.63.21 prévue au budget général des dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2010 relève de l'activité 28 (« Subventions d'investissement et autres transferts en capital aux communes et CPAS ») du programme 05 (« Financement de projets spécifiques des communes ») de la mission 10 (« Soutien et accompagnement des pouvoirs locaux ») de la section I (« Dépenses des services du Gouvernement ») du tableau budgétaire.

Le libellé de cette allocation est « Subventionnements aux projets d'infrastructure communale consacrés aux crèches ». Elle concerne l'attribution de subventions facultatives (article 13, alinéa 3, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 décembre 2009 « contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2010 ») et est justifiée comme suit :

« Subventions aux communes pour la création de places dans les infrastructures communales réservées à l'accueil de la petite enfance. Le crédit a été augmenté à concurrence de 50% ».

Le programme 05 précité est notamment commenté comme suit :

« Dans le cadre du financement spécifique des communes, il faut souligner également le renforcement de l'effort de la Région pour créer des places en crèche via l'inscription d'un crédit budgétaire de 4.500.000 euros. Un nouvel appel à projets sera lancé dès début 2010 à destination des communes ».

B.5. Il ressort de la requête que la Cour est invitée à statuer sur la conformité de la disposition attaquée à l'article 5, § 1^{er}, II, 1^o, et à l'article 6, § 1^{er}, VIII, 9^o et 10^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en ce que cette disposition réglerait la matière communautaire de la politique familiale.

B.6.1. L'article 128 de la Constitution dispose :

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

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

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

L'article 135 de la Constitution dispose :

« Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, désigne les autorités qui, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exercent les compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 128, § 1^{er} ».

B.6.2. L'article 5, § 1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Les matières personnalisables visées à l'article 59bis, § 2bis, [actuellement l'article 128, § 1^{er}] de la Constitution sont :

II. En matière d'aide aux personnes :

1^o La politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants ».

Cette matière vise notamment « l'aide et l'assistance matérielle, sociale, psychologique, morale et éducative aux enfants, en ce compris la politique d'accueil des enfants, soit que cette aide et cette assistance soient données directement, soit par la voie d'associations et institutions, en ce compris l'Œuvre nationale de l'Enfance » (Doc. parl., Sénat, 1979-1980, n° 434-2, p. 125).

B.6.3. Adopté en exécution de l'article 135 de la Constitution, l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises dispose :

“Sans préjudice des compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande, le collège réuni et l'assemblée réunie exercent les compétences visées, [à l'article] 5 [...], de la loi spéciale”.

L'assemblée réunie et le collège réuni sont les organes de la Commission communautaire commune (article 60, alinéa 4, de la loi spéciale du 12 janvier 1989) qui exercent collectivement le pouvoir de légiférer par ordonnances (article 68, § 1^{er}, de la même loi spéciale).

B.6.4. En exécution de l'article 138 de la Constitution, l'article 3, 7°, du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 «attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française» dispose :

“[...] la Commission [...] sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, [exerce] les compétences de la Communauté dans les matières suivantes :

[...]

7° l'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale [du 8 août 1980 de réformes institutionnelles], à l'exception [...] de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la naissance et de l'enfance (ONE) [...]”.

L'article 3, 7°, du décret II de la Région wallonne du 22 juillet 1993 «attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française» et l'article 3, 7°, du décret III de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 «attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française» disposent de la même manière.

B.6.5. Il ressort de ce qui précède que, sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, la politique familiale au sens de l'article 5, § 1^{er}, II,

1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 est une matière qui est réglée par plusieurs législateurs.

La Communauté flamande est compétente à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à cette Communauté.

La Commission communautaire française est compétente à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française.

La Communauté française reste compétente pour régler ce qui relève des missions confiées à l'Office de la naissance et de l'enfance.

La Commission communautaire commune est, quant à elle, compétente pour régler les aspects de cette matière qui échappent à la compétence des trois législateurs décrets précités.

La Région de Bruxelles-Capitale n'est, par contre, pas compétente pour régler cette matière.

B.6.6. L'allocation de base contestée permet le financement complémentaire de crèches communales.

L'ordonnance du 14 décembre 2009 règle, dans cette mesure, la politique familiale au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.7.1. L'article 39 de la Constitution dispose :

“La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa”.

B.7.2. Déterminant des matières qui sont de la compétence de la Région wallonne et de la Région flamande, l'article 6, § 1^{er}, VIII, 9° et 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel que remplacé par l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 “portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés”, dispose :

“Les matières visées à l'article 107quater [actuellement l'article 39] de la Constitution sont :

[...]

9° le financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des provinces;

[...]

10° le financement des missions à remplir par les communes, les agglomérations et fédérations de communes, les provinces et par d'autres personnes morales de droit public dans les matières qui relèvent de la compétence des régions, sauf lorsque ces missions se rapportent à une matière qui est de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés".

La Région de Bruxelles-Capitale est également compétente pour régler ces matières (article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises).

Le "financement général des communes" concerne les «modes de financement généralement quelconques en vertu desquels les communes [...] sont financées, suivant les critères qui ne sont pas directement liés à une mission ou tâche spécifique" (Doc. parl., Chambre, 1988, n° 516/1, p. 18).

B.7.3. S'agissant du financement de tâches communales spécifiques, l'allocation de base contestée est étrangère à la matière du financement général des communes au sens de l'article 6, §1^{er}, VIII, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Elle relève, comme indiqué en B.6.6, d'une matière communautaire, de sorte qu'elle ne peut davantage être considérée comme traduisant l'exercice, par la Région de Bruxelles-Capitale, de sa compétence relative au financement des missions à remplir par les communes, au sens de l'article 6, §1^{er}, VIII, 10°, de la même loi.

B.8.1. L'article 178 de la Constitution dispose :

"Dans les conditions et suivant les modalités déterminées par la loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale transfère, par la règle visée à l'article 134, des moyens financiers à la Commission communautaire commune et aux Commissions communautaires française et flamande".

Ce transfert financier concerne des «matières communautaires visées à l'article 108ter, §3, alinéa 1^{er}, [actuellement l'article 136] de la Constitution [qui] sont celles qui sont attribuées, ou seront attribuées, à la Communauté française et à la Communauté flamande» (article 61 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises). Il peut donc porter sur l'accueil de l'enfance dans les crèches communales sises en Région de Bruxelles-Capitale.

B.8.2. En exécution de l'article 178 de la Constitution, l'article 83bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises dispose :

"Sous réserve des articles 83ter et 83quater, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale peut, à partir de l'année budgétaire 1995, transférer aux Commissions communautaires française et flamande des moyens qui seront répartis suivant la clé de répartition de 80 p.c. pour la Commission communautaire française et de 20 p.c. pour la Commission communautaire flamande".

B.8.3. La Région de Bruxelles-Capitale est donc compétente pour pourvoir au financement des commissions communautaires.

B.8.4. L'allocation de base contestée permet le financement complémentaire de crèches communales.

Les moyens accordés dans l'allocation de base contestée sont toutefois transférés aux communes et non aux commissions communautaires, dans les conditions prévues par l'article 83bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

B.9.1. Le moyen est fondé. Dès lors, l'allocation de base 10.005.28.01.63.21 de l'ordonnance du 14 décembre 2009 "contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2010" doit être annulée.

B.9.2. Cette annulation ne peut toutefois avoir pour conséquence que le financement alloué sur la base de cette disposition doive être remboursé. Plusieurs projets d'infrastructure qui ont été financés sont déjà réalisés et d'autres sont en cours d'exécution. Une annulation rétroactive aurait pour effet que plusieurs acteurs qui ont pu invo-

quer de bonne foi une disposition budgétaire et une décision des pouvoirs publics fondée sur cette disposition pourraient rencontrer des problèmes financiers. Par application de l'article 8 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les effets de la disposition annulée doivent dès lors être définitivement maintenus.

Par ces motifs,

la Cour

– annule l'allocation de base 10.005.28.01.63.21 de l'ordonnance du 14 décembre 2009 contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2010;

– maintient les effets de la disposition annulée.»

*
* *

L'INTERDICTION DE DÉPENSER, RÈGLE D'AIRAIN DU FÉDÉRALISME BELGE

par

Xavier DELGRANGE

Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat
Chargé d'enseignement

aux Facultés universitaires Saint-Louis
Maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles.

1. Par son arrêt 184/2011 du 8 décembre 2011, la Cour constitutionnelle a annulé l'allocation de base 10.005.28.01.63.21 de l'ordonnance du 14 décembre 2009 contenant le Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2010. Cette allocation permettait de subventionner des projets d'infrastructures communales consacrées aux crèches. Ces subventions bénéficiaient tant aux crèches francophones que flamandes, celles-ci bénéficiant même, selon le Gouvernement bruxellois, de 34,33 % des investissements¹ (voy. le considérant A.2.1. de l'arrêt). La traditionnelle clef de répartition 80/20 que l'on applique généralement pour le financement des institutions francophones

et néerlandophones à Bruxelles et qui avantage déjà grandement la minorité flamande².

2. L'appréciation de l'intérêt de la requérante est des plus intéressantes. Le recours a été introduit par l'ASBL «Vlaams Komitee voor Brussel», dont l'objet social est «de préserver et de promouvoir la vie flamande dans la région de Bruxelles-Capitale», notamment en protégeant les droits des néerlandophones à Bruxelles (considérant B.2.2. de l'arrêt). Cette asbl devait tout d'abord convaincre la Cour que son objet social est bien différent de l'intérêt général si bien que le recours ne risquait pas d'être qualifié d'action populaire. Un précédent, qui paraissait très proche, ne plaidait pas en sa faveur. L'Asbl «Vereinigung zur Erlangung der Gleichberechtigung des deutschen Sprachgebietes Belgiens als Region & Gemeinschaft», dont l'objet social consiste dans «l'égalité de traitement de la région de langue allemande de Belgique en tant que région et communauté, en qualité de communauté-région» avait introduit un recours en annulation de dispositions du budget 2001 de la Région wallonne, qu'elle considérait comme discriminatoire en ce qu'il révélerait que la Région aidait davantage la Communauté française que la Communauté germanophone. La Cour avait estimé à l'époque qu'en définissant de la sorte son objet social, l'association entendait se substituer à la Communauté germanophone. Or, «une association ne peut, pour introduire un recours en annulation, substituer son appréciation des intérêts de la communauté à l'appréciation des organes officiels de celle-ci, organes démocratiquement constitués auxquels (la Constitution) a confié le soin de défendre devant la Cour les intérêts propres à leurs collectivité»³. La situation était parfaitement identique et pourtant la solution diffère. La Cour

² Sur cette clef, voy. not. J.-C. SCHOLSMEN, «Les compétences fiscales et financières des collectivités de l'espace Wallonie – Bruxelles», *C.D.K.P.*, 2008/1, p. 279. Les dernières estimations font état d'une présence flamande à Bruxelles oscillant entre 5 et 10%. Voy. A. LAMBERT et L. LOHLE-TART, «Combien de bruxellois flamands aujourd'hui et demain dans la région de Bruxelles-Capitale», juillet 2010, www.adrass.net. Voy. aussi les tentatives menées par le député NVA Ben Weyts pour pratiquer un *ersatz* de recensement linguistique au départ des immatriculations et autres factures de téléphone (voy. not. «93 % des factures Belgacom sont en français à Bruxelles», *Le Soir*, 3 août 2011).

³ C.C., arrêt n° 150/2002 du 15 octobre 2002, B.2.3. Voy. X. DELGRANGE, «L'exigence d'un intérêt pour agir devant la Cour d'arbitrage pourrait-elle rendre certaines lois inattaquables?», *Journal du Juriste*, 2003, liv. 18, pp. 6-7. Voy. dans le même sens, les arrêts n° 90/2002 du 5 juin 2002, 13/2003 du 22 janvier 2003,

¹ Il apparaît que sur 29 projets sélectionnés, 22 émanaient de pouvoirs organisateurs francophones et 7 de pouvoirs organisateurs néerlandophones (A. BAZANTAY, «Enseignement fondamental : Bruxelles prépare son boom», *Eduquer*, n° 86, décembre 2011, p. 6, www.ligue-enseignement.be).

relève que l'association flamande ne se contente pas de contester la compétence de la Région mais avance que la situation juridique des habitants néerlandophones de la région «peut être affectée» (B.2.5.). Généralement, la Cour exige logiquement que la partie requérante démontre qu'elle est affectée «défavorablement» par la norme entreprise⁴, une loi ayant normalement pour effet d'affecter la situation juridique. Dans le cas présent, pareille démonstration aurait relevé de la gageure. La Cour estime cette fois que «l'examen de la recevabilité se confond avec celui du fond de l'affaire» (B.2.5.). Elle ne reviendra toutefois pas sur la question, si bien que la question de la recevabilité du recours ne sera pas tranchée mais ses arguments pris en compte et finalement accueillis.

Il faut ensuite souligner l'abnégation de la Communauté flamande dans son combat pour la sauvegarde de l'orthodoxie constitutionnelle belge. L'on sait que, conformément à l'article 142, alinéa 3, de la Constitution, l'article 2, 1^o et 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dispense les gouvernements et les parlements de justifier d'un intérêt pour intervenir dans un litige. De là à voir une autorité soutenir un recours introduit contre une mesure qui lui est largement favorable! Ce n'est plus du désintérêt mais du sacrifice.

3. Sur le fond, l'arrêt ne saurait surprendre. Si le Canada connaît le «pouvoir de dépenser» par lequel une autorité peut intervenir financièrement dans des domaines qui ne relèvent pas de sa compétence⁵, le fédéralisme belge est plutôt adepte de l'interdiction de dépenser en dehors de ses compétences. La Cour a toujours veillé au respect des principes du fédéralisme financier⁶ qui, comme le rappelle souvent la section de législation du Conseil d'Etat «constitue l'un des principes essentiels qui caractérisent la réforme de l'État belge» et qu'elle définit comme suit : «selon les règles du fédéralisme financier belge, les pouvoirs dont sont investis l'État fédéral, les

communautés ou les régions pour effectuer des dépenses dans le cadre de leur politique publique ou sous la forme de subventions octroyées à des personnes publiques ou privées sont subordonnés à la compétence matérielle à laquelle ces moyens financiers sont affectés, sous la réserve des exceptions éventuelles prévues par la Constitution ou la loi de réformes institutionnelles»⁷.

La Cour relève que le financement des crèches relève de la politique familiale, matière qui relève de l'aide aux personnes attribuée aux communautés par l'article 5, § 1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en vertu de l'article 128 de la Constitution (B.6.2.). Il en résulte qu'à Bruxelles, ne sont compétentes relativement aux crèches que la Communauté flamande, pour celles qui relèvent exclusivement de sa compétence en raison de leur organisation (article 128, § 2, de la Constitution), la Commission communautaire française, qui a hérité de la compétence de la Communauté française en matière d'aide aux personnes (décret III «de transfert» de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993, pris en vertu de l'article 138 de la Constitution), la Communauté française pour les crèches relevant de l'ONE à l'égard de laquelle elle a conservé la compétence, et la Commission communautaire commune, pour les crèches qui ne relèvent pas exclusivement de la compétence d'une communauté (article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, adopté en vertu de l'article 135 de la Constitution). La Cour conclut : «la Région de Bruxelles-Capitale n'est, par contre, pas compétente pour régler cette matière» (B.6.5.).

L'on pourrait peut-être néanmoins se demander si la Cour n'adopte pas une interprétation particulièrement stricte de la notion de financement gé-

⁴ Voy. par exemple C.C., arrêt n° 16/2012 du 2 février 2012, B.2.3.

⁵ Voy. L. DETROUX et X. DELGRANGE, «Tout s'achète, même les compétences. Le "pouvoir de dépenser" fleurit sur le terrain de l'autonomie fiscale», *Journal du Juriste*, 2002, liv. 9, p. 4; V. VANDER GEETEN, «Le pouvoir de dépenser en Belgique et au Canada : gage d'efficacité ou entorse au fédéralisme?», *R.B.D.C.*, 2008/4, pp. 335 et s.

⁶ Voy. notamment l'arrêt n° 63/2005 du 23 mars 2005.

⁷ Voy. l'avis 32.371/VR, donné le 23 octobre 2001, sur un avant-projet devenu la loi du 22 mars 2002 portant assentiment à l'accord de coopération du 11 octobre 2001 entre l'Etat fédéral, les Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif au plan d'investissement pluriannuel 2001-2012 de la S.N.C.B (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1463/1, pp. 9-15); l'avis 42.596/1, donné le 19 avril 2007, sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant les dispositions générales d'exécution des mesures en faveur de l'emploi des jeunes dans le secteur non marchand résultant de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations. Voir dernièrement l'avis 46.781/2, donné le 24 juin 2009, sur un avant-projet devenu la loi du 22 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 2170/1, spécialement pp. 96-97).

néral des communes. Certes, celui-ci s'oppose au financement spécifique des communes, qui permet à une autorité législative de financer des missions déterminées dont elle charge les communes, pour autant que ces missions entrent dans sa compétence. Tout dépend en fait de la portée des mots «à remplir par les communes», visé à l'article 6, § 1^{er}, VIII, 10^o, de la loi spéciale du 8 août 1980. En l'espèce, la Région bruxelloise ne s'est pas appropriée la matière des infrastructures consacrées aux crèches mais a prévu d'aider les communes qui, dans le cadre de leur autonomie communale, décident d'investir dans ce domaine. Ne pourrait-on alors soutenir qu'il ne s'agit pas d'un financement spécifique mais d'un aspect du financement général? C'est ce qu'avait soutenu la Région en réponse à un avis de la section de législation du Conseil d'Etat qui critiquait un avant-projet d'ordonnance prévoyant l'octroi de subventions spéciales en faveur des communes destinées à la réalisation de tâches d'intérêt public»⁸. L'ordonnance du 13 février 2003 portant octroi de subventions spéciales aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas été contestée.

Par ailleurs, l'on peut voir une certaine ironie dans le fait que la Cour suggère une porte de sortie au Gouvernement bruxellois : financer non pas les communes mais les commissions communautaires, «dans les conditions prévues par l'article 83bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises» (B.8.4.). C'est justement cet article 83bis qui organise la clef 80/20 évoquée plus haut...

Notons que la Cour a maintenu les effets de l'ordonnance, considérant «que plusieurs projets d'infrastructure qui ont été financés sont déjà réalisés et d'autres sont en cours d'exécution. Une annulation rétroactive aurait pour effet que plusieurs acteurs qui ont pu invoquer de bonne foi une disposition budgétaire et une décision des pouvoirs publics fondée sur cette disposition pourraient rencontrer des problèmes financiers» (B.9.2.). Il faut relever qu'il s'est passé un an et

deux ans entre le recours et l'arrêt, ce qui a laissé le temps à ces acteurs de faire avancer ces projets urgents. L'arrêt ne vaut donc que pour l'avenir.

Le Parlement bruxellois débat actuellement des solutions juridiques envisageables pour se conformer à l'arrêt tout en améliorant, justement pour l'avenir, l'accueil des tout petits⁹.

4. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale avançait à titre subsidiaire un autre argument : en soutenant les investissements en matière de crèches, il n'empiète pas sur la compétence communautaire mais exerce sa compétence en matière de politique de l'emploi, «étant donné qu'à défaut de crèches en suffisance, les jeunes parents n'auraient pas la possibilité d'aller travailler» (A.5.2.).

Cette thèse contribue au développement de compétences concurrentes ou, pour reprendre la terminologie de Jürgen Vanpraet, devant un cas d'application du «principe du double aspect»¹⁰.

La Cour constitutionnelle est demeurée totalement muette par rapport à cet argument¹¹. Elle a pourtant développé cette théorie, toujours dans la matière de l'aide aux personnes, en considérant que tant l'autorité fédérale que les communautés sont compétentes pour organiser un système d'assurance soins.

En effet, suite à l'arrêt 33/2001 du 13 mars 2001 qui avait affirmé la compétence de la Communauté flamande d'organiser un système d'assurance soins au profit de personnes dont la capacité d'autonomie est réduite, et donc validé le décret 30 mars 1999 «houdende de organisatie van de zorgverzekering», l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat, se conformant au principe de l'exclusivité des compétences, avait estimé que le législateur fédéral ne pouvait organiser pareil système au sein de la sécurité sociale fédérale :

«Le système belge de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les enti-

⁹ Voy. la séance de questions-réponses du 22 décembre 2011, C.R.I. COM, 2011-2012, n° 24.

¹⁰ J. VANPRAET, «Vers une sécurité sociale flamande complémentaire dans le cadre actuel de répartition des compétences?», *J.T.*, 2010, pp. 301-305, sp. 303; du même auteur, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, pp. 388-392.

¹¹ La Région bruxelloise invoquait encore les pouvoirs implicites (A.6.1.) sans susciter plus de réaction de la part de la Cour constitutionnelle.

⁸ Voy. l'exposé des motifs et l'avis 34.011/2 du 23 octobre 2002 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 13 février 2003 portant octroi de subventions spéciales aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale, Doc. P.R.B.C., 2002-03, n° A-385/1, ainsi que l'exposé introductif du Ministre-Président de l'époque, François-Xavier DE DONNÉA, Rapport de la Commission des affaires intérieures, Doc. P.R.B.C., 2002-03, n° A-385/2.

tés fédérées repose en principe sur un système de répartition exclusive des compétences¹², ce qui implique que la compétence d'une autorité exclut la compétence de l'autre ou encore, en d'autres termes, que les sphères de compétence de l'autorité fédérale et des communautés et régions sont scindées en matières qu'une autorité peut régler à l'exclusion de l'autre¹³.

Les dérogations à ce principe doivent être inscrites soit dans la Constitution, soit dans une loi spéciale ou résulter nécessairement du système de répartition des compétences que le constituant ou le législateur spécial ont organisé à l'égard d'une matière déterminée.

En l'occurrence, la Cour d'arbitrage a jugé que l'organisation d'une assurance autonomie s'intègre dans la compétence que l'article 5, §1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue aux communautés en matière d'aide aux personnes.

Rien n'indique que le constituant ou le législateur spécial auraient voulu porter atteinte au principe de l'exclusivité en ce qui concerne les matières "sécurité sociale" et "aide aux personnes", ni que la Cour d'arbitrage se serait éloignée de ce principe dans ses arrêts n^{os} 33/2001 et 8/2003. On peut dès lors en conclure que le législateur fédéral n'est pas habilité à instaurer une assurance qui, en ce qui concerne ses bénéficiaires et les prestations qu'elle garantit, coïncide dans une large mesure avec l'assurance soins réglée par le décret du 30 mars 1999, comme c'est le cas en l'espèce.

Vu les arrêts précités de la Cour d'arbitrage, il ne peut se déduire du fait que le système proposé est formellement inscrit dans le régime de

la sécurité sociale, plus précisément dans l'assurance soins de santé et indemnités, ni du fait qu'il est financé au moins partiellement par des cotisations à charge de groupes professionnels et de leurs employeurs éventuels, que les deux propositions de loi soumises pour avis relèvent de quelque point de vue que ce soit de la compétence du législateur fédéral¹⁴.

Dans son arrêt n^o 11/2009 du 21 janvier 2009, la Cour constitutionnelle a néanmoins explicitement écarté cette analyse, affirmant au contraire la compétence parallèle des communautés et de l'autorité fédérale :

«B.15.2. L'on ne peut en outre déduire ni de ce qui précède ni de l'arrêt n^o 33/2001 du 13 mars 2001 que le législateur fédéral, dans l'exercice de la compétence qui lui a été attribuée en matière de sécurité sociale par l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ne pourrait prendre, en faveur des personnes ayant un degré d'autonomie réduit, des mesures qui relèvent de la sécurité sociale et qui seraient d'application sur l'ensemble du territoire du Royaume, sans porter atteinte à la compétence des communautés en matière d'aide aux personnes.

Si la Cour a considéré, dans l'arrêt précité, que le législateur décrétal flamand n'avait pas empiété sur la compétence du législateur fédéral en matière de sécurité sociale, elle a néanmoins précisé en B.3.9.3 :

«Devraient être considérées comme excédant la compétence d'une communauté les mesures par lesquelles elle prétendrait modifier une règle de sécurité sociale, la remplacer, y déroger ou l'abroger. Mais une communauté n'excède pas ses compétences si, dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées en matière d'aide aux personnes, elle accorde à certaines d'entre elles une aide particulière, distincte de celles qui sont accordées par le régime de sécurité sociale organisé par l'autorité fédérale, et sans toucher à une matière réservée à celle-ci».

Il ne peut donc se déduire de cet arrêt qu'aucune mesure relevant de la sécurité sociale ne pourrait être prise à l'égard des per-

¹² Note 12 de l'avis : Voir notamment Cour d'arbitrage, n^o 76/2000, 21 juin 2000, B.4.1; Cour d'arbitrage, n^o 146/2001, 20 novembre 2001, B.5.2; Cour d'arbitrage, n^o 184/2002, 11 décembre 2002, B.7; A. ALEN, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Diegem, 2000, p. 248, n^o 326; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, 2000, p. 588, n^o 666; avis 18.638/VR du 13 juillet 1988 sur un avant-projet de loi modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n^o 516/1, 45; voir également en ce qui concerne les matières sociales, l'avis 19.193/8 du 14 novembre 1989 sur un avant-projet de décret «houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap», *Doc. parl.*, VI. R., 1989-90, n^o 318/1, 56-57; R. LEYSEN, «Het Arbitragehof: 15 jaar rechtspraak in sociale zaken», *T.S.R.*, 2000, (527), 529 et W. RAUWS, «Sociale-Zekerheidsbevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten: defederaliseren of federaliseren?» in *Actuele problemen van het sociale-zekerheidsrecht*, J. VAN STEENBERGE et A. VAN REGENMORTTEL, Bruges, 1995, (259), 271-272.

¹³ Note 13 de l'avis : A. ALEN, *o. c.*, p. 248, n^o 326.

¹⁴ Avis 36.847/AG du 20 avril 2004 sur une proposition de loi modifiant la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, en vue d'assurer la prise en charge des soins spéciaux liés à la perte d'autonomie, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003-04, n^o 38/2.

sonnes ayant un degré d'autonomie réduit, étant donné que la Cour a également précisé que le législateur spécial, en attribuant aux communautés la compétence de l'aide aux personnes, «a entendu interdire aux communautés de traiter des mêmes matières [et] non de s'intéresser aux mêmes personnes que celles dont s'occupe le législateur fédéral» (B.3.7).»¹⁵.

Faut-il déduire de l'arrêt n° 184/2011 que les compétences parallèles sont désormais confinées au système d'assurance soins ou voir dans l'absence de réponse de la Cour aux arguments avancés par le Gouvernement bruxellois les signes d'une hésitation quant à la jurisprudence qu'il convient de développer en cette matière?

5. Les semaines qui viennent devraient répondre à cette question, pour autant que la Cour constitutionnelle rencontre cette fois les arguments des parties.

Le problème du financement de matières communautaires par la Région bruxelloises est en effet toujours à l'agenda de la Cour. Celle-ci devra se prononcer sur la validité d'une autre disposition du budget bruxellois, subventionnant cette fois les infrastructures scolaires, suite au recours introduit notamment par la même l'ASBL «Vlaams Komitee voor Brussel»¹⁶.

Si la Cour constitutionnelle devait confirmer sa jurisprudence, il serait intéressant d'obtenir des précisions sur la faisabilité du plan W de Jean-Claude Marcourt. L'on sait que cette éminence socialiste, rejoint notamment par Paul Magnette, entend donner à la Wallonie tous les leviers pour adresser son redressement, ce qui inclut à ses yeux la régionalisation de l'enseignement¹⁷. Si cette option ne manque pas de cohérence s'agissant de la Région wallonne¹⁸, elle serait beau-

coup plus difficile à mettre en place en Région bruxelloise où la patate brûlante de l'adaptation de l'offre scolaire au déficit démographique¹⁹ serait envoyée à la Cocof. Comment celle-ci pourrait-elle l'affronter avec la seule part qui lui reviendrait du financement de la défunte Communauté française, si la Région bruxelloise n'était pas à même de lui venir au secours. Pas étonnant dès lors que ce repli wallon provoque une levier de bouclier à Bruxelles, en ce compris au sein du parti socialiste²⁰.

Une autre question méritera également d'être posée : les établissements francophones bruxellois devront-ils prendre seuls en charge les élèves issus de l'immigration si les établissements néerlandophones leur ferment la porte en accueillant que ceux dont les parents maîtrisent parfaitement le néerlandais? L'analyse de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 7/2012 du 18 janvier 2012, qui valide le décret de la Communauté flamande du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement XX, sera l'occasion d'y réfléchir.

La suite au prochain numéro, donc...

=====

¹⁵ Arrêt n° 11/2009 du 21 janvier 2009.

¹⁶ Voy. les recours inscrits au rôle sous les n° 5185 (NL) et 5188 (NL)

¹⁷ M. MARCOURT estime que l'enseignement «est un élément fondamental, en particulier l'enseignement obligatoire. Je n'ai jamais imaginé qu'on allait changer les normes de diplômes, mais, dans l'organisation, la réponse aux besoins locaux, il y a des différences entre ce que la Wallonie souhaite et ce que Bruxelles souhaite» («Marcourt veut un 'groupe de réflexion' sur la Wallonie, *Le Soir*, 24 janvier 2012). Paul Magnette va dans le même sens, évoquant la nécessité de mieux coordonner les compétences régionales en matière de formation professionnelle et les compétences communautaires en matière d'enseignement («Magnette évoque à nouveau la régionalisation de l'enseignement», *Le Soir*, 3 février 2012).

¹⁸ Voy. R. DESCHAMPS, «Enseignement francophone. On peut faire mieux, mais comment?», *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2009/1-2, pp. 137-149.

¹⁹ Voy. notamment V. SILBERBERG (coord.), «Le boom démographique bruxellois», *Eduquer*, n° 82, mai 2011, pp. 20-44, www.ligue-enseignement.be; P. HUMBLET, «Croissance démographique bruxelloise et inégalité d'accès à l'école maternelle», *Brussels studies*, n° 51, 2011, www.brusselsstudies.be

²⁰ F. VOOGT et P. BOUILLON, «Régionaliser l'école : Marcourt est isolé», *Le Soir*, 25 janvier 2012, p. 2.