

JURISPRUDENCE COMMENTÉE

COUR D'ARBITRAGE

Arrêt n° 33/2001 du 13 mars 2001.

Siège : M. Melchior (président) et G. De Baets (président), P. Martens, H. Boel (rapporteurs), L. François, J. Delruelle, A. Arts, R. Henneuse, M. Bossuyt et E. De Groot.

Greffier : P.-Y. Dutilleux.

Avocats : M. Bauwens et P. Van Orshoven.

(Extraits)

I. — OBJET DES RECOURS

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 25 novembre 1999 et parvenue au greffe le 26 novembre 1999, le Gouvernement de la Communauté française, place Surllet de Chokier 15-17, 1000 Bruxelles, a introduit un recours en annulation totale ou partielle du décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (publié au *Moniteur belge* du 28 mai 1999).

II. — LA PROCÉDURE

(...)

III. — EN DROIT

— A —

(...)

— B —

Quant à la recevabilité

B.1. Bien que le recours ait été introduit, selon les termes de la requête, par « la Communauté française, représentée par son Gouvernement », le document qui y était annexé établit que c'est bien le Gouvernement qui a pris la décision de saisir la Cour. L'impropriété des termes utilisés en tête de la requête ne peut, en l'espèce, faire

conclure à l'irrecevabilité du recours. Celui-ci a été introduit en application de l'article 2, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Il s'ensuit que la partie requérante est le Gouvernement de la Communauté française, qu'elle a la capacité requise et qu'elle n'a pas à démontrer son intérêt.

Les fins de non-recevoir sont rejetées.

Quant au fond

Quant au décret attaqué

B.2.1. Le décret attaqué de la Communauté flamande du 30 mars 1999 s'intitule :

« Décret portant organisation de l'assurance soins ». Aux termes de son article 3, cette assurance « donne droit à la prise en charge par une caisse d'assurance soins des frais encourus pour des prestations d'aide et de services non médicaux ». L'affiliation à cette caisse fait l'objet de l'article 4, selon lequel :

« § 1. Toute personne ayant son domicile en région linguistique néerlandaise, doit être affiliée à une caisse d'assurance soins agréée par le présent décret.

Toute personne non affiliée à une caisse d'assurance soins agréée, dans un délai à déterminer par le gouvernement, sera d'office affiliée à la caisse d'assurance soins établie par le Fonds flamand d'Assurance Soins. Dans ce cas, l'intéressé en sera informé sans délai et par écrit. Cette affiliation échoit lorsque l'intéressé s'est entre-temps affilié à une caisse d'assurance soins agréée en vertu du présent décret.

§ 2. Toute personne ayant son domicile en région bilingue de Bruxelles-Capitale, a la possibilité de s'affilier volontairement à une caisse d'assurance soins agréée par le présent décret.

§ 3. Le gouvernement fixe les règles spécifiques en matière d'affiliation, y compris la durée minimale du séjour ainsi que la durée minimale d'affiliation qui sont requises pour pouvoir prétendre à une prise en charge. »

B.2.2. Les définitions utiles à l'application du décret sont fournies par son article 2, selon lequel :

« Dans le présent décret, il faut entendre par :

1° prestation d'aide et de services non médicaux : l'aide et l'assistance fournies par des tiers à une personne ayant une capacité réduite d'autonomie dans un cadre résidentiel, semi-résidentiel ou ambulatoire ;

2° autonomie réduite : condition d'une personne dont les capacités d'autonomie sont amputées. Par autonomie, il faut entendre : les décisions prises et les actions entreprises par une personne physique dans sa vie quotidienne en vue de subvenir à ses propres besoins de base, ainsi que les activités connexes se rapportant surtout à l'exécution des activités ménagères et à la capacité d'établir des contacts sociaux, de s'épanouir et de s'orienter dans le temps et dans l'espace ;

3° usager : toute personne physique qui, en raison d'une autonomie réduite, fait appel à une prestation d'aide ou de services non médicaux ;

4° structure : la structure qui fournit ou organise de façon professionnelle une ou plusieurs formes d'aide et de services non médicaux ;

5° prestataire de soins professionnel : la personne physique qui fournit de l'aide et des services non médicaux sur une base professionnelle;

6° intervenant de proximité : la personne physique qui fournit de l'aide et des services non médicaux sur une base non professionnelle. »

B.2.3. Les articles 5 et 6 déterminent les conditions d'application du décret. Les articles 7 à 10 organisent la procédure à suivre pour en bénéficier. L'article 11 porte création d'un « Fonds flamand d'assurance soins » et décrit les tâches qui lui sont confiées.

L'article 12 permet au Gouvernement d'établir un organe consultatif. L'article 13 énumère les sources de financement du Fonds, parmi lesquelles une dotation à charge du budget général de la Communauté flamande (1°), ainsi que les recettes provenant des cotisations solidaires (3°).

Les autres dispositions du décret traitent des caisses d'assurance soins (articles 14 à 18), de la surveillance et du contrôle exercés sur les caisses d'assurance soins et sur le Fonds (articles 19 à 21). Les articles 22 à 24 contiennent des dispositions pénales et fixent l'entrée en vigueur du décret.

Sur les trois premiers moyens réunis

B.3.1. L'article 128, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose :

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

B.3.2. Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les matières personnalisables sont :

« II. En matière d'aide aux personnes :

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

2° La politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale, à l'exception :

a) de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti, conformément à la législation instituant le droit à un minimum de moyens d'existence;

[...]

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

a) des règles et du financement des allocations aux handicapés en ce compris les dossiers individuels;

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

5° La politique du troisième âge, à l'exception de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti aux personnes âgées.

[...]»

B.3.3. Il se déduit de ces dispositions que le Constituant et le législateur spécial ont entendu confier aux communautés, au titre des matières personnalisables, toute la matière de l'aide aux personnes et que celle-ci comprend notamment l'aide et l'assistance aux familles, la politique d'aide sociale, la politique des handicapés et la politique du troisième âge. En ce qu'il prévoit la prise en charge de frais encourus par des personnes ayant une capacité réduite d'autonomie, le décret attaqué prend des mesures qui font partie de ces matières.

B.3.4. Il importe peu que la catégorie des bénéficiaires des mesures critiquées ne soit pas expressément mentionnée dans l'énumération de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il faut en effet considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées.

L'aide que les communautés peuvent prévoir n'est donc pas limitée aux diverses catégories de personnes énumérées à l'article 5, § 1^{er}, II.

B.3.5. Il est également indifférent que le législateur ait opté pour un régime d'assurance, d'affiliation, de cotisations et de compensation des risques. Il s'agit là de modalités qu'il revient à l'autorité compétente d'arrêter, sans que ce choix puisse remettre en cause le principe de sa compétence, sous réserve de ce qui sera examiné en B.3.9.1 à B.3.9.3.

B.3.6. Dans la mise en œuvre de leur compétence, les communautés ne peuvent toutefois régler les matières visées à l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, a), et 4^o, a) et b), et ne peuvent davantage porter atteinte à d'autres compétences de l'Etat fédéral qui lui sont explicitement attribuées par la Constitution ou par les lois spéciales ou qui font partie de sa compétence résiduelle aussi longtemps que l'article 35 de la Constitution n'est pas exécuté.

B.3.7. Le bénéfice d'une assurance de soins par laquelle une caisse d'assurance prend en charge des frais encourus pour des prestations d'aide et des services non médicaux fournis à des personnes ayant une capacité réduite d'autonomie, sans qu'il soit exigé qu'elles se trouvent dans le besoin, ne concerne ni les règles relatives au minimum de moyens d'existence ni les règles relatives au financement des allocations pour handicapés. Sans doute pourra-t-il se trouver, parmi les bénéficiaires du décret, des personnes qui ont ou qui pourraient avoir droit à ces prestations. Mais il ne se déduit pas des exceptions prévues par la loi spéciale que les communautés ne pourraient faire bénéficier ces personnes d'autres mesures d'aide, fondées sur d'autres causes, pour autant qu'elles ne prétendent pas régler celles que le législateur a explicitement exclues de leurs compétences. Il ressort, au contraire, du texte même de l'article 5, § 1^{er}, II, précité que le législateur spécial a entendu interdire aux communautés de traiter des mêmes matières, non de s'intéresser aux mêmes personnes que celles dont s'occupe le législateur fédéral.

B.3.8. La matière qui fait l'objet du décret relève donc, en principe, de la compétence attribuée aux communautés par l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.3.9.1. Il reste cependant à examiner si, dans l'exercice d'une compétence qui lui appartient, la Communauté flamande n'a pas pris des mesures qui ont pour effet

d'empiéter sur une compétence fédérale autre que celles qui font l'objet des exceptions mentionnées à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale.

B.3.9.2. Les mesures critiquées auront des répercussions sur les revenus de ceux qui en bénéficient puisqu'elles leur éviteront certains frais. Il ne s'ensuit toutefois pas que le législateur décrétal aurait méconnu la compétence en matière de politique des revenus que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 3^o, réserve à l'autorité fédérale. Une telle compétence concerne les mesures d'ordre général par lesquelles l'autorité fédérale réglemente le niveau des revenus. Le législateur fédéral ne pourrait, par le biais de sa compétence en matière de politique des revenus, empêcher les communautés de régler la matière de l'aide aux personnes, qui implique de prendre des mesures pécuniaires en leur faveur.

Par leur montant et leur effet limités, les mesures critiquées ne mettent pas davantage en péril l'union économique et l'unité monétaire.

B.3.9.3. Il convient enfin de se demander si le décret attaqué n'empiète pas sur la compétence en matière de sécurité sociale que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale.

En réservant la matière de la sécurité sociale à l'autorité fédérale, le législateur spécial a entendu interdire que les communautés et les régions puissent s'immiscer dans la réglementation établie par l'autorité fédérale. Toutefois, en ce qu'il a attribué aux communautés la compétence de prendre des mesures d'aide en faveur des catégories de personnes mentionnées en B.3.3, il a nécessairement admis que puissent être aidées par ces mesures des personnes qui peuvent bénéficier, par ailleurs, du système de sécurité sociale.

Ces deux attributions de compétence doivent s'interpréter de la manière qui les rend compatibles. On ne peut en effet présumer que ne pourraient être aidées par les communautés que les personnes qui n'en ont pas besoin. Le législateur décrétal a par ailleurs exclu tout empiètement en prévoyant, à l'article 6, § 2, du décret, que les prises en charge seront refusées si l'usager a droit à la couverture des mêmes frais en vertu d'autres dispositions légales, décrétales ou réglementaires.

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.

B.3.10. Il s'ensuit que la Communauté flamande a exercé une compétence qui lui appartient, sans empiéter sur celles que la Constitution et la loi spéciale de réformes institutionnelles réservent à l'autorité fédérale.

Les trois premiers moyens ne sont pas fondés.

Quant au quatrième moyen

B.4.1. Aux termes de l'article 128, § 2, de la Constitution, les décrets par lesquels les communautés règlent les matières personnalisables

« 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 ».

B.4.2. Si l'article 4, § 1^{er}, du décret prévoit que toute personne ayant son domicile en région de langue néerlandaise doit être affiliée à une caisse d'assurance soins agréée, faute de quoi elle est affiliée d'office à la caisse établie par le Fonds flamand d'assurance soins, il n'en est pas de même des personnes domiciliées en région bilingue de Bruxelles-Capitale. Pour celles-ci, l'article 4, § 2, prévoit qu'elles ont « la possibilité de s'affilier volontairement à une caisse [...] ».

B.4.3. Il s'ensuit que les dispositions du décret s'appliquent obligatoirement aux caisses établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui répondent à la définition donnée à l'article 128, § 2, de la Constitution mais que les obligations qui incombent aux personnes domiciliées dans cette région auront pour cause leur décision libre de s'affilier à une telle caisse et qu'elles ne seront tenues de les respecter qu'aussi longtemps qu'elles resteront affiliées.

B.4.4. Le décret attaqué ne peut donc être considéré comme imposant des règles de droit à des personnes ayant leur domicile dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Le moyen n'est pas fondé.

Quant au cinquième moyen

B.5.1. Après avoir décrit la procédure que doit suivre l'utilisateur qui souhaite une intervention de la caisse, le législateur dispose à l'article 8, § 4^o :

« L'utilisateur peut former opposition à la décision envisagée par la caisse d'assurance soins.

Le gouvernement règle la procédure de réclamation. Il peut soit constituer une commission de réclamation composée de façon multidisciplinaire, soit déterminer qui traitera la réclamation.

[...] »

B.5.2. L'article 23 du décret attaqué dispose :

« A l'article 582 du Code judiciaire, un 6^o est ajouté pour ce qui concerne la Communauté flamande, libellé comme suit :

'6^o des litiges relatifs aux droits et aux obligations découlant de l'application du décret (...) portant organisation de l'assurance soins' ».

B.5.3. La partie requérante soutient, première branche, que le législateur décrétaal aurait créé une juridiction et déterminé ses compétences en méconnaissance de l'article 147 de la Constitution et que, deuxième branche, il aurait attribué une compétence nouvelle au tribunal du travail, en violation des articles 146 et 157, alinéa 3, de la Constitution.

B.5.4. En ce qui concerne la première branche, il n'apparaît en rien que, par l'article 8, § 4, le législateur décrétaal aurait entendu créer une juridiction administrative.

Il a seulement établi un mode de réclamation administrative. En cette branche, le moyen ne peut être accueilli.

B.5.5.1. En ce qui concerne la seconde branche, l'article 146 de la Constitution dispose :

« Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. [...] »

L'article 157, alinéa 3, de la Constitution dispose :

« La loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers. »

Ces dispositions réservent au législateur fédéral la compétence d'établir des juridictions et de définir leurs attributions.

B.5.5.2. Le Gouvernement flamand invoque l'application de l'article 10, lu en combinaison avec l'article 19, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993.

Pour que ces dispositions puissent trouver à s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la Communauté, que cette matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale.

B.5.5.3. Le Gouvernement flamand observe dans son mémoire qu'il n'est guère indiqué de ne pas régler le sort des litiges concernant l'application de l'assurance soins et, partant, de les faire traiter, en vertu du droit commun, par les tribunaux de première instance ou par le juge de paix, en fonction de la valeur de la demande, alors que les litiges concernant l'application d'autres réglementations en matière d'aide sociale sont tous attribués au tribunal du travail.

B.5.5.4. Le Gouvernement flamand n'indique pas et la Cour n'aperçoit pas en quoi la modification apportée aux attributions des tribunaux du travail par la disposition en cause est nécessaire à l'exercice par la Communauté de sa compétence en matière d'organisation de l'assurance soins, dès lors qu'un recours existe auprès d'autres juridictions, en application de l'attribution générale de compétence conférée aux juridictions civiles par le législateur fédéral. Il s'ensuit que le législateur décréteil a porté atteinte, sans que cela puisse se justifier, aux compétences réservées au législateur fédéral.

B.5.5.5. Le moyen, en sa seconde branche, est fondé.

Par ces motifs,

la Cour

— annule l'article 23 du décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins;

— rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 13 mars 2001, par le siège précité, dans lequel le juge M. Bossuyt est remplacé, pour le prononcé, par le juge L. Lavrysen, conformément à l'article 110 de la même loi.

*

Observations

LA COUR D'ARBITRAGE MOMIFIE LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE (1)

PAR

XAVIER DELGRANGE

1. — Les pays industrialisés prennent conscience de l'ampleur du défi que constitue, pour la sécurité sociale, le vieillissement de la population. Il apparaît notamment que les personnes durablement dépendantes n'ont pas seulement besoin de soins médicaux traditionnellement pris en charge par la sécurité sociale (« cure », en anglais) mais également d'une aide dans la prise en charge des frais résultant de la dépendance, tels que la surveillance à domicile, l'aide ménagère, les transports, des équipements spécifiques, etc (« care », en anglais). Faute d'intervention extérieure provenant de la sécurité sociale ou d'assureurs privés, toutes ces charges reposent sur la personne âgée ou son entourage, ce qui la contraint trop souvent à renoncer à son autonomie pour être hospitalisée ou admise dans une maison de repos. Or ces solutions sont tout à la fois traumatisantes pour l'intéressée et coûteuses pour la collectivité. Dans ce contexte, l'organisation d'un système d'assurance dépendance, encore appelé assurance soins, destiné à prendre en charge ces frais, est considérée comme une priorité (2). Des pays voisins

Xavier DELGRANGE est auditeur au Conseil d'Etat et chargé d'enseignement aux Facultés universitaires Saint-Louis.

(1) Cette note s'inscrit dans le prolongement d'une contribution rédigée pour l'essentiel avant l'arrêt annoté, en collaboration avec H. DUMONT : « Bruxelles et l'hypothèse de la défédéralisation de la sécurité sociale », in Ph. CATTOIR, Ph. DE BRUYCKER, H. DUMONT, H. TULKENS et E. WITTE (dir.), *Autonomie, solidarité et coopération, Quelques enjeux du fédéralisme belge au XXI^e siècle*, Bruxelles, Larcier, à paraître. L'on se permettra de reproduire des larges extraits de celle-ci. Nous renvoyons le lecteur à cette contribution pour un commentaire des passages de l'arrêt relatifs à l'application du décret à Bruxelles. L'auteur remercie vivement ses collègues Luc DETROUX, Benoît JADOT et Geert VAN HAEGENDOREN pour leurs stimulantes réflexions.

(2) Voir en ce sens, notamment, S. DERIEUW, « L'assurance dépendance en Flandre, la réponse à un besoin nouveau », *Rev. pol.*, 1993/2, pp. 41-62; Ch. EUZEBY, « Quelle sécurité sociale pour le XXI^e siècle ? », *Rev. int. séc. soc.*, vol. 51, 1998/2, pp. 3-17, sp. 12-12; X. LEROY, « La dépendance de la personne âgée : un risque à couvrir par la sécurité sociale ? », *Rev. b. séc. soc.*, 1995, pp. 775-800; B. VAN BUGGENHOUT et A. VEYS, « Les personnes âgées dépendantes en Europe : défis et politiques », *Rev. b. séc. soc.*, 1994, pp. 827-857; Y. STEVENS, L. VAN ROMPAEY, V. HUBER et B. VAN BUGGENHOUT, « Questions relatives à l'assurance maladie complémentaire en Belgique », *Rev. int. séc. soc.*, vol. 51, 1998/4, pp. 81-103, sp. 101-102.

de la Belgique comme l'Allemagne dès 1994 et la France en 1997 ont instauré, au sein du système de sécurité sociale, une assurance dépendance (3).

2. — En Belgique, pour organiser un système d'assurance soins, il faut avant tout identifier l'autorité compétente.

En 1980, lorsque fut adopté l'article 59bis, § 2bis, devenu 128, § 1^{er}, de la Constitution, qui permet l'attribution des matières personnalisables aux communautés, il fut précisé que celles-ci ne pourraient pas comprendre la sécurité sociale (4), qui constitue un élément de l'équilibre de l'Etat (5). La sécurité sociale demeure donc une compétence résiduaire de l'autorité fédérale.

En exécution de l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution, l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, attribue aux communautés la politique de santé et l'aide aux personnes. Les compétences communautaires en ces matières ont été étendues lors des réformes de 1988 et de 1993. Cependant, à chaque fois, le législateur spécial a énoncé une série d'exceptions réservant des matières à l'autorité fédérale. Selon la section de législation du Conseil d'Etat, qui se fonde sur les travaux préparatoires, ces exceptions « traduisent la volonté du législateur spécial de laisser au législateur fédéral le pouvoir de déterminer les allocations minimales auxquelles toute personne qui se trouve dans une situation précaire peut prétendre afin de mener une existence conforme à la dignité humaine (6) » (7).

Depuis 1988, l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose que l'autorité fédérale est « seule compétente pour (...) La sécurité sociale ».

(3) En Allemagne, loi 26 mai 1994. Voir F. KESSLER et G. IGL, « L'assurance-dépendance en Allemagne : premières leçons », *Rev. b. séc. soc.*, 1998, pp. 1065-1085, et les références citées. En France, loi du 24 janvier 1997. Voir J.-F. INSERGUET, « La prestation spécifique dépendance : difficultés juridiques et enjeux financiers », *Droit social*, 1999, pp. 42-5 et les références citées.

(4) Voir à cet égard J. VELAERS, « Brussel en de hypothese van de defederalisering van de sociale zekerheid », in Ph. CATTOIR, Ph. DE BRUYCKER, H. DUMONT, H. TULKENS et E. WITTE (dir.), *Autonomie, solidarité et coopération, quelques enjeux du fédéralisme au XXI^e siècle*, op. cit., n° 10.

(5) Selon le Premier Ministre de l'époque, « deze laatste (de sociale zekerheidswetgeving) hebben wij bewust buiten de persoonsgebonden materies willen houden, omdat de sociale zekerheid één van de elementen van evenwicht is dat in de conceptie van de Staat, die wij nu verdedigen, het best op nationaal niveau wordt gehouden » (*Ann. parl.*, Chambre, 1979-1980, 3 juillet 1980, p. 2330). J. VELAERS, op. cit., en déduit de manière convaincante qu'une défédéralisation même partielle de la sécurité sociale par extension de la définition des matières personnalisables requerrait au préalable une révision de l'article 128 de la Constitution. *Contra* S. VANSTEENKISTE, « Coherenties en incoherenties in de persoonsgebonden aanlegenheden », in *Sociaal Beleid en Federalisme*, Brussel, Larcier, 1999, pp. 119-121 et 139-142.

(6) « Sans préjudice de la compétence des communautés d'attribuer les droits supplémentaires ou complémentaires visés à l'article 5, § 1^{er}, II, 2E, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 ».

(7) Avis L. 29.847/1 du 9 mars 2000 sur une proposition de loi instaurant le salaire-éducation, *Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 426/2.

Reste à déterminer si l'assurance soins relève de la sécurité sociale, fédérale, ou des aspects communautaires de l'aide aux personnes. La réponse ne s'impose pas d'évidence. Des initiatives ont été prises tant au niveau de l'autorité fédérale que de la Communauté flamande, mais elles n'ont abouti qu'à ce dernier niveau de pouvoir avec l'adoption du décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (I). La section de législation puis la Cour d'arbitrage, dans l'arrêt annoté, ont validé ce décret (II). Pourtant, des arguments peuvent être opposés à cette jurisprudence, qui plaident pour le maintien d'une sécurité sociale fédérale dynamique, au côté des compétences communautaires en matière d'aide aux personnes (III).

I. — DES HÉSITATIONS FÉDÉRALES À L'ACTION
DE LA COMMUNAUTÉ FLAMANDE, LE DÉCRET DU 30 MARS 1999
PORTANT ORGANISATION DE L'ASSURANCE SOINS

3. — La sécurité sociale fédérale n'organise toujours pas, à ce jour, de système d'assurance soins. Pourtant, dès 1990, le Ministre des Affaires sociales de l'époque, Philippe Busquin, proposa aux mutualités d'organiser une assurance dépendance dans le cadre de l'assurance libre (8). En 1993, le cabinet des affaires sociales déposait une note sur l'assurance autonomie, présentée comme une nouvelle branche de la sécurité sociale (9). L'accord de Gouvernement de l'équipe Dehaene en 1995 prévoyait encore que des initiatives seraient prises « afin d'aboutir à une meilleure couverture des risques spécifiques liés aux besoins des personnes âgées » (10). Prudent, il ajoutait toutefois que, « dans le cadre de l'élaboration concrète de cette politique, une concertation approfondie se tiendra au sein de la Conférence interministérielle de Santé publique au sujet des matières qui touchent aux compétences des communautés ». Très vite, en effet, la question de savoir qui de l'autorité fédérale ou des communautés était compétent pour régler la matière s'est posée (11).

4. — Quoiqu'il en soit, profitant de l'inaction de l'autorité fédérale (12), la Communauté flamande a adopté, le 30 mars 1999 un décret portant orga-

(8) X. LEROY, *op. cit.*, pp. 792-793 ; B. VAN BUGGENHOUT et A. VEYS, *op. cit.*, pp. 834-835.

(9) « Hoofdelijnen van een nieuwe tak van de sociale zekerheid : de autonomieverzekering », publié dans B. VAN BUGGENHOUT et al., *Aanvullende sociale verzekeringen, 3. De Afhankelijkheidsverzekering*, Die Keure, 1994, pp. 77-92.

(10) Cité in E. ARCQ et P. REMAN, « Les interlocuteurs sociaux et la modernisation de la sécurité sociale », *C.H. Crisp*, 1996, n° 1508-1509, p. 53.

(11) S. DERIEUW, *op. cit.*, pp. 59-61 ; B. VAN BUGGENHOUT et A. VEYS, *op. cit.*, p. 835.

(12) Les auteurs de la proposition devenue le décret du 30 mars 1999 eux-même n'affirment pas la compétence exclusive des communautés en la matière, justifiant l'intervention de la Communauté flamande par l'incurie de l'autorité fédérale : « Mevrouw Sonja Becq beaamt dat de problemen inzake de toepassing in Brussel vermeden hadden kunnen worden door de zorgverzekering federaal te organiseren. Maar omdat de federale overheid er geen werk van heeft gemaakt

nisation de l'assurance soins (*Mon. b.*, 28 mai) (13). Toutes les personnes domiciliées en région flamande doivent s'affilier à une caisse d'assurance soins agréée par la Communauté (article 4, § 1^{er}). Cette affiliation est facultative pour les personnes domiciliées en région bruxelloise (article 4, § 2). Les caisses sont financées par les cotisations des affiliés ainsi que par une dotation à charge du budget de la Communauté (article 13). Si l'affilié est « affecté par une autonomie (14) réduite prolongée et grave » (article 5), la caisse prend en charge, à concurrence d'un plafond, les « frais encourus pour des prestations d'aide et des services non médicaux » (article 3).

5. — L'initiative de la Communauté flamande n'a guère provoqué de réaction de la part de l'autorité fédérale. On constate en effet que seule la Communauté française a contesté, devant la Cour d'arbitrage, la compétence de la Communauté flamande en la matière. Le Gouvernement fédéral n'est même pas intervenu pour défendre ses propres compétences.

La déclaration gouvernementale de l'équipe Verhofstadt consacre bien un passage à l'assurance autonomie, mais qui se borne à prévoir une concertation avec les communautés (15).

A l'évidence, le sujet divise profondément le Gouvernement fédéral qui en est réduit à l'immobilisme. L'on sait que tout le débat sur la modernisation de la sécurité sociale a pour toile de fond la revendication flamande d'une défédéralisation partielle de celle-ci, exprimée dès le début des années 1980 (16) et qui a débouché sur le projet « Sociale Zekerheid 2002 ». Selon la doctrine flamande autorisée, celui-ci peut être synthétisé comme suit :

« Le cœur de la proposition consiste en l'instauration d'un système à deux piliers : les régimes de sécurité sociale de remplacement de revenus,

en de Vlaamse Gemeenschap wel degelijk bevoegd is, werd gekozen voor een Vlaamse zorgverzekering » (Verslag namens de Commissie voor Welzijn, Gezondheid en Gezin uitgebracht door de heer Marc Olivier en mevrouw Patricia Ceysens, *Doc. Vl. R.*, 1998-1999, n° 1239/7, pp. 20-21).

(13) Voir G. LOOSVELDT et V. VAN BUGGENHOUT, « De zorgverzekering in Vlaanderen : laten we wel wezen! », *R.W.*, 2000-2001, pp. 329-334.

(14) Selon l'article 2, 2°, « par autonomie, il faut entendre : les décisions prises et les actions entreprises par une personne physique dans sa vie quotidienne en vue de subvenir à ses propres besoins de base, ainsi que les activités connexes se rapportant surtout à l'exécution des activités ménagères et à la capacité d'établir des contacts sociaux, de s'épanouir et de s'orienter dans le temps et dans l'espace ».

(15) « On constate que plus de 11 % des personnes de plus de 65 ans connaissent aujourd'hui une perte d'autonomie. Il est urgent d'apporter des réponses adaptées à ce nouveau risque social qu'est 'la dépendance'. Ceci suppose une approche globale, agissant à la fois sur la demande et sur l'offre de services et sur une couverture solidaire des coûts. Dans ce cadre, le gouvernement engagera une concertation avec les communautés sur l'assurance autonomie » (« Déclaration du Gouvernement fédéral », *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1999, n° 20/1).

Signalons néanmoins que le député VISEUR a déposé une « Proposition de loi visant à introduire dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 une assurance autonomie », *Doc. Parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1023/1.

(16) Voir notamment S. LEBLANC, « La fédéralisation de la sécurité sociale », *C.H. Crisp*, n° 1282-1283, 1990.

d'une part, et de compensation de frais d'autre part. Les premiers prévoient une prestation individuelle pour la couverture totale ou partielle, réelle ou forfaitaire de la perte ou de l'absence d'un revenu du travail. Font ainsi partie des régimes de sécurité sociale de remplacement des revenus : les allocations de chômage, les pensions de retraite et de survie, les indemnités de l'assurance-maladie-invalidité, les prestations de maternité, l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles (à l'exclusion des soins médicaux), l'allocation de remplacement de revenus pour les handicapés, le minimum de moyens d'existence et le revenu pour les personnes âgées. Selon le projet en question, ces régimes resteraient de compétence exclusivement fédérale.

Par contre, et c'est là l'essentiel du projet flamand, toutes les compétences en matière de programmes de compensation de frais devraient être transférées aux communautés. Il s'agit de tous les régimes prévoyant une prestation individuelle en argent ou en nature, en vue de la couverture totale ou partielle, réelle ou forfaitaire de frais particuliers. En font partie : l'assurance pour les soins médicaux, les allocations familiales y compris la prestation familiale garantie, l'allocation d'intégration pour handicapés, l'allocation pour l'aide aux personnes âgées et les prestations en matière de rééducation fonctionnelle des handicapés. La compétence exclusive de réglementation, d'exécution et de financement de ces régimes devrait, selon le Président du Groupe de recherche flamand, être transférée aux communautés » (17).

Ce projet a été avalisé par le Vlaamse Raad dans ses résolutions pour une réforme de l'Etat :

« La compétence normative, d'exécution et de financement pour l'ensemble de la politique de la santé et de la famille doit être intégralement transférée vers les Etats fédérés, en ce compris notamment l'assurance soins de santé et les allocations familiales (règlements de compensation de frais) » (18).

(17) J. POIRIER et S. VANSTEENKISTE, « Le débat sur la fédéralisation de la sécurité sociale en Belgique : le miroir du vouloir-vivre ensemble ? », *Rev. b. séc. soc.*, 2000, pp. 352-353 ; Voir également l'article du président du groupe de recherche : D. PIETERS, « Pour une fédéralisation partielle de la sécurité sociale », in *Les finances des Régions et des Communautés en Belgique, Reflets et perspectives de la vie économique*, 1998/2, pp. 161-170.

(18) « Resolutie betreffende het tot stand brengen van meer coherente bevoegdheidspakketten in de volgende staatshervorming », *Doc. Vl. R.*, 1998-1999, n° 1342/1, cité et traduit par G. PAGANO, « Les résolutions du Parlement flamand pour une réforme de l'Etat », *C.H. Crisp*, n° 1670-1671, 2000, p. 44.

II. — LE FEU VERT DU CONSEIL D'ETAT ET DE LA COUR D'ARBITRAGE

6. — Par des raisonnements présentant certaines divergences, la section de législation du Conseil d'Etat, dans un premier temps (a), la Cour d'arbitrage, par l'arrêt annoté (b), ont estimé que la Communauté flamande était compétente pour adopter son décret sur l'assurance soins.

A. — *L'avis du Conseil d'Etat*

7. — La section de législation du Conseil d'Etat a été amenée, à différentes reprises, à déterminer si une matière relevait de la sécurité sociale ou de l'aide aux personnes.

8. — Une proposition Suykerbuyck devenue le décret de la Communauté flamande du 23 juin 1998 octroyant une aide complémentaire aux personnes vivant dans une situation de précarité par suite de circonstances dues à la guerre, à la répression et à l'épuration, a permis à la section de législation de préciser la notion d'aide sociale et, plus généralement, celle d'aide aux personnes (19).

Cette dernière notion concerne, selon la section de législation, des personnes qui, pour une raison ou une autre, se trouvent dans une situation leur donnant droit à une aide déterminée de la part de l'autorité. La situation donnant lieu à pareille aide peut être envisagée sous deux angles (20).

Dans une première approche, qualifiée de « catégorielle », il est tenu compte des causes qui peuvent conduire à la situation considérée. Il peut ainsi être dressé une liste des catégories déterminées de personnes qui peuvent revendiquer une aide des pouvoirs publics. La section de législation vise l'article 5, § 1^{er}, II, 1^o, et 3^o à 7^o, de la loi spéciale, qui énonce des catégories de personnes : les familles et les enfants, les immigrés, les handicapés, le troisième âge, les jeunes et les détenus. L'étendue de l'aide peut alors dépendre de la mesure dans laquelle sa situation mérite l'attention de l'autorité (21). Par exemple, l'aide variera en fonction de l'importance du handicap.

Dans la seconde approche, qualifiée de « générale », il est tenu compte de la situation même dans laquelle se trouve la personne, sans que les raisons pour lesquelles elle s'y trouve ne soient prises en compte. Le critère est alors que la personne est, pour une raison ou une autre, indigente (« noodlij-

(19) Avis L. 25.285/8 du 12 novembre 1996, *Doc. VI. R.*, 1995-1996, n° 298/2, pp. 4-12. Cet avis est recensé et qualifié d'important par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, « Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1996 », *cette revue*, 1997, p. 200.

(20) Voir le considérant n° 2 relatif à la compétence, p. 7.

(21) Considérants 2, p. 7 et 4, p. 9.

dend ») et, qu'à ce titre, elle a droit à l'aide sociale visée à l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale (22). Selon la section de législation, l'autorité peut se fonder sur l'origine du besoin pour déterminer l'ampleur de l'aide. Mais elle ne peut réserver cette aide à une catégorie de personnes (23).

Au vu de la rédaction de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale, la section de législation considère donc qu'en matière d'aide aux personnes « catégorielles », les communautés ne sont compétentes qu'à l'égard des catégories de personnes qui sont explicitement visées dans la disposition, l'aide à d'autres catégories de personnes demeurant de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. Par contre, s'agissant de l'aide sociale « générale », les communautés sont en principe compétentes, à l'exception des matières que l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, a) à d), réserve à l'autorité fédérale.

La section de législation constate que la proposition Suykerbuyck réserve l'aide à une catégorie de personnes déterminée : les victimes de la guerre et les personnes frappées par la répression. Elle ne peut relever ni de l'aide catégorielle, puisque cette catégorie ne figure pas parmi celles énumérées de manière exhaustive à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale, ni de l'aide générale, puisqu'elle est catégorielle. La Communauté flamande n'est donc pas compétente pour organiser ce type d'aide (24).

Se fondant sur le raisonnement qui vient d'être rappelé, la section de législation a par contre estimé que l'assurance soins pouvait entrer dans l'aide sociale générale : la couverture des coûts pour l'aide et des services non-médicaux aux personnes ayant une capacité d'autonomie réduite peut être considérée comme une forme d'aide aux personnes qui, au vu de la situation même d'autonomie réduite, se trouvent dans un certain besoin (« in een zekere nood verkeren ») (25).

9. — La section de législation devait encore examiner si, dans l'exercice de ses compétences en matière d'aide sociale, la Communauté flamande n'a pas empiété sur les matières qui sont réservées à l'autorité fédérale (26). Parmi celles-ci figure la sécurité sociale, qui est présentée dans la loi spéciale du 8 août 1980 comme une exception aux compétences des communautés et des régions. Comme toute exception, celle-ci serait, selon la section de législation, de stricte interprétation. Elle s'est donc attachée, dans les différents avis rendus en la matière, à définir la sécurité sociale de manière restrictive.

(22) La section de législation fonde cette interprétation sur les travaux préparatoires de l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution.

(23) Considérants 2, p. 8 et 4, p. 10.

(24) Considérant 5, pp. 10-11.

(25) Avis L. 28.583/3, *op. cit.*, considérant 1.1., p. 8.

(26) « In de uitoefening van hun bevoegdheid inzake maatschappelijk welzijn mogen de gemeenschappen niet treden op terreinen die aan de federale overheid zijn voorbehouden » (considérant 1.2., p. 8).

Selon la section de législation, deux traits seraient propres à la sécurité sociale. Ils se déduiraient de la constatation que, si la loi spéciale réserve la matière de la sécurité sociale à l'autorité fédérale, c'est en vue de préserver l'union économique et l'unité monétaire sur lesquelles repose le fédéralisme belge.

Premier trait, le lien entre l'union économique et la sécurité sociale doit être trouvé dans le mode de financement de cette dernière, à savoir les cotisations versées par les travailleurs, les employeurs et les indépendants. En effet, ces cotisations ont « une incidence sur le coût de production et, de ce fait, également sur le niveau des prix et porte dès lors atteinte à une union économique » (27). A suivre cette jurisprudence, il faudrait considérer qu'un mécanisme de solidarité sociale financé par d'autres moyens que le revenu du travail n'appartient pas au système de sécurité sociale et ne relève donc pas de l'autorité fédérale, mais des communautés, tandis qu'un système financé par les cotisations sociales relève de la compétence de l'autorité fédérale (28). Ainsi, la section de législation a estimé que le législateur fédéral n'était pas compétent pour instaurer un salaire-éducation destiné à encourager des parents à rester au foyer pour s'occuper de leurs enfants au motif que ce système « n'est pas financé par les cotisations sociales versées par les employeurs et les travailleurs ou les indépendants » (29).

Second trait, les bénéficiaires du système de sécurité sociale ne peuvent être que ceux qui le financent, à savoir les travailleurs salariés ou indépendants. La section de législation a dégagé cette considération à l'occasion de l'extension des compétences du Fonds des Equipements et Services collectifs institué auprès de l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés. A l'origine, ce fonds ne pouvait intervenir, pour le fonctionnement des garderies et des crèches, qu'en faveur des enfants bénéficiaires d'allocations familiales (30). Il relevait donc du système de sécurité sociale, compétence exclusive de l'autorité fédérale. Le législateur a étendu l'intervention du fond aux « enfants bénéficiaires de prestations familiales garanties ainsi qu'aux enfants de réfugiés politiques et de travailleurs frontaliers » et a permis au Roi d'encore étendre « les catégories d'enfants bénéficiaires » (31). A plusieurs reprises, la section de législation a estimé que, s'agissant « d'une aide à d'autres familles que les familles de travailleurs salariés (...), cette aide ne peut plus s'inscrire dans le cadre du régime de

(27) Avis L.29.847/1 précité.

(28) Voir notamment l'avis L.22.228/8 du 29 juin 1993 sur un avant-projet devenu la loi du 6 avril 1995 modifiant la loi du 29 mars 1976 relative aux prestations familiales des travailleurs indépendants, organisant une nouvelle allocation en matière d'aide familiale (*Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 1339/1).

(29) Avis L.29.847/1, précité.

(30) Article 107, alinéa 2, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées le 19 décembre 1939.

(31) Article 23 de la loi du 25 janvier 1999 portant des dispositions sociales.

la sécurité sociale et constitue une matière personnalisable qui (...) est de la compétence exclusive des communautés » (32). Elle ajoute que « cette constatation est encore plus pertinente si l'on tient également compte de ce que les activités du Fonds n'ont de toute façon pas pour objet principal d'accorder des prestations individualisables fournies à des bénéficiaires bien déterminés, ce qui est le propre de la sécurité sociale. Il en découle dès lors que tant les missions du Fonds, telles qu'elles ont été étendues progressivement dans le passé, que l'objet du système de financement — équipements collectifs au lieu de prestations individualisables —, ne permettent plus d'invoquer la compétence fédérale en matière de sécurité sociale en ce qui concerne le système de financement du Fonds, même si ce système se fonde sur une cotisation assimilée à une cotisation de sécurité sociale et si le Fonds a été institué à l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés » (33).

La section de législation a appliqué les principes qui viennent d'être dégagés à la proposition qui deviendra le décret du 30 mars 1999 sur l'assurance soins. Elle considère que tant l'autorité fédérale que les communautés peuvent instituer un système d'assurance dépendance, tout dépend des modalités concrètes d'organisation (34). Si son financement est assuré par les revenus du travail, alors il a une incidence sur l'union économique et monétaire et relève de la compétence exclusive de l'autorité fédérale. Par contre, si, comme en l'espèce (35), un autre mode de financement est mis en place, il peut être organisé par la Communauté flamande (36).

(32) Avis L.26.564/1 du 23 juin 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 1184/1; avis L.27.822/1 du 25 juin 1998 sur un avant-projet devenu la loi du 25 janvier 1999 précitée, *Doc. parl.*, Chambre 1997-1998, n° 1722/1. Ces avis s'inscrivent dans la ligne d'avis bien plus anciens (avis L.13.749/1 et L.13.750/1, déjà rendus à propos de projets d'arrêtés relatifs au Fonds d'équipements et de services collectifs. Ces avis sont cités par P. TAPIE et M. HANOTIAU, « La jurisprudence du Conseil d'Etat », in *Les compétences régionales et communautaires*, Namur, Faculté de droit, 1983, p. 52).

(33) Avis L.29.844/1 du 2 mars 2000 sur une proposition de loi « complétant les lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par l'arrêté royal du 19 décembre 1939, en vue d'une répartition équitable des moyens du Fonds d'équipements et de services collectifs entre les communautés », *Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 409/2.

(34) En ce sens, J. POIRIER et S. VANSTEENKISTE, *op. cit.*, p. 345.

(35) Voir ci-avant, n° 4.

(36) Selon la section de législation, le financement de l'assurance soins « gebeurt op basis van een solidariteitsregeling die geen banden blijkt te hebben met de financieringsbronnen van de bestaande sociale zekerheid. Derhalve wordt geen inbreuk gemaakt op de bevoegdheid van de federale overheid ». Elle ajoute : « de financiering van de zorgverzekering zal derhalve niet mogen gebeuren door bijdragen op inkomsten uit arbeid, aangezien het invoeren van dergelijke bijdragen een invloed kan uitoefenen op de Belgische economische en monetaire unie. Een zorgverzekering die op een dergelijke financiering zou steunen, zou enkel door de federale overheid ingevoerd kunnen worden. Niets wijst er echter op dat de voorgestelde regeling uitgaat van bijdragen op inkomsten uit arbeid. Die regeling blijft dus binnen het kader van de economische en monetaire unie » (avis L.28.583/3 du 17 décembre 1998, *op. cit.*, p. 9).

10. — La section de législation constate encore que l'assurance soins fait face à un nouveau risque social et ne relève pas de l'actuel système de sécurité sociale (37), mais, comme on vient de le voir, n'en exclut pas pour autant toute compétence fédérale en la matière. Elle admet donc que l'autorité fédérale innove en matière de sécurité sociale afin de couvrir un nouveau risque social.

11. — Il faut relever que les avis qui viennent d'être évoqués ont tous été rendus en chambres uniques alors qu'en vertu de l'article 85*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, les questions de compétence doivent être déferées à des chambres réunies, composées d'une chambre francophone et d'une chambre néerlandophone. Cette disposition a pourtant été spécialement introduite en 1979 afin d'assurer l'apparence d'impartialité des avis de la section de législation (38).

Ces avis n'ont d'ailleurs pas emporté la conviction des autorités politiques. Le législateur fédéral est systématiquement passé outre aux avis négatifs relatifs à l'extension des compétences du Fonds des Equipements et Services collectifs. De même, le Gouvernement de la Communauté française a introduit devant la Cour d'arbitrage un recours en annulation du décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999.

B. — *L'arrêt de la Cour d'arbitrage*

12. — Manifestement consciente de l'importance de la question qu'elle devait trancher, la Cour d'arbitrage a rendu son arrêt en assemblée plénière.

13. — Analysant l'organisation concrète de l'assurance soins flamande, le Gouvernement de la Communauté française soutenait que celle-ci ne pou-

(37) « Zoals de zorgverzekering in het voorliggende voorstel opgevat wordt, gaat het niet om een regeling die gebruik maakt van het bestaande systeem van de federale sociale zekerheid. De financiering van de zorgverzekering, die gericht is op een nieuw sociaal risico, gebeurt op basis van een solidariteitsregeling die geen banden blijkt te hebben met de financieringsbronnen van de bestaande sociale zekerheid » (*Ibidem*). Dans un avis ultérieur, elle précisera que, « en ce qui concerne la définition de la notion de 'sécurité sociale', on peut en toute hypothèse partir du principe que le législateur spécial a voulu que les allocations octroyées dans le cadre des secteurs de la sécurité sociale, qui existaient à l'époque de l'élaboration de l'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, de la loi spéciale du 8 août 1980, continuent à relever de la compétence du législateur fédéral » (avis L.29.847/1 du 9 mars 2000, précité).

(38) Dans son rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et de la réforme des institutions, le sénateur DE STEXHE fait état du souci, exprimé par plusieurs sénateurs, « de recevoir des avis qui ne puissent être l'objet de suspicion, au motif qu'ils seraient rendus les uns par la Chambre française, les autres par la Chambre flamande de la section (de législation). Cela nuit au prestige du Conseil d'Etat et à la confiance qu'il doit inspirer à chacun; d'autre part, il convient d'éviter des divergences d'avis entre les deux Chambres » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1979, n^o 94/2, p. 1). Voir à cet égard M. VAN DAMME, *Raad van State, Afdeling wetgeving*, Brugge, die Keure, 1998, p. 25.

vait être qualifiée d'aide aux personnes et relevait donc de la sécurité sociale fédérale.

Les deux premiers moyens s'appuyaient sur la définition de l'aide aux personnes. Le Gouvernement de la Communauté française rappelait la distinction établie par l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale entre l'aide « catégorielle » et l'aide sociale « générale » (39). D'une part, l'assurance soins n'entrerait pas dans la catégorie des matières personnalisables pour lesquelles les communautés sont compétentes (40). Notamment, elle viserait en tout ou en partie l'aide aux personnes handicapées que l'article 5, § 1^{er}, II, 4^o, a) de la loi spéciale réserve à l'autorité fédérale (41). D'autre part, l'assurance soins ne pourrait être considérée comme une forme de l'aide sociale « générale », celle-ci étant « une prérogative de la personne, qui ne se concilie ni avec la nécessité d'une affiliation préalable à une caisse d'assurance, ni avec le paiement de cotisations, ni avec l'exigence d'un handicap quel qu'il soit, ni encore avec l'élaboration d'un système de compensation des risques entre les caisses » (42).

Le Gouvernement de la Communauté française considérait plutôt, dans un troisième moyen, que « le mécanisme élaboré par le décret attaqué comporte l'ensemble des caractéristiques propres à un système de sécurité sociale, et que le législateur décréte donc clairement sur les compétences réservées de l'autorité fédérale » (43). En effet, ce mécanisme est « destiné à couvrir des frais spécifiques encourus par les affiliés au système, qui ne saurait être confondu avec celui de l'aide sociale, pour la raison qu'il ne s'agit pas d'une aide, mais de la couverture d'un risque déterminé, quelle que soit la qualité des assurés » (44).

14. — La Cour d'arbitrage a d'abord dû déterminer si l'assurance soins pouvait relever des compétences communautaires en matière d'aide aux personnes. Tout comme la section de législation du Conseil d'Etat, elle a pu préciser la portée de cette compétence à l'occasion de l'examen du décret de la Communauté flamande du 23 juin 1998 octroyant une aide complémentaire aux personnes vivant dans une situation de précarité par suite de circonstances dues à la guerre, à la répression et à l'épuration.

Suivant en cela la section de législation (45), la Cour d'arbitrage considère, dans son arrêt n° 110/99, que la politique d'aide sociale « vise spécifi-

(39) Voir ci-avant, n° 8.

(40) Considérant A.3.1. de l'arrêt annoté.

(41) Considérant A.4.1.

(42) Considérant A.3.1.

(43) Considérant A.5.2.

(44) Considérant A.3.3. Le Gouvernement de la Communauté française estimait encore que le mécanisme, en ce qu'il impose une affiliation, concerne directement la politique des revenus et est de nature à affecter l'union économique et monétaire (considérant A.5.1.).

(45) Voir ci-avant, n° 8.

quement à fournir une assistance aux personnes qui se trouvent dans le besoin. La nature et l'origine du besoin ne jouent en principe aucun rôle pour cet aspect de l'aide aux personnes » (46). Suivant toujours la section de législation, elle estime que l'aide aux victimes de la guerre et aux personnes frappées par la répression n'entre pas dans l'une des catégories visées à l'article 5, § 1^{er}, II, 1° et 3° à 7°, de la loi spéciale, pas même le troisième âge : « bien que la plupart des personnes en question puissent être rangées dans la catégorie des personnes du troisième âge, ni le texte du décret ni ses travaux préparatoires ne font ressortir que les mesures litigieuses s'inscrivent dans la politique du troisième âge au sens de l'article 5, § 1^{er}, II, 5°, de la loi spéciale précitée. En effet, ce n'est pas l'âge des bénéficiaires concernés qui constitue le critère retenu pour l'octroi d'une aide, mais la situation de précarité dans laquelle ces personnes se trouvent et qui doit être le fait de circonstances particulières qui se sont produites pendant et immédiatement après la Seconde guerre mondiale » (47).

La Cour d'arbitrage diverge toutefois de la section de législation en acceptant le principe que les communautés accordent une aide catégorielle dans le cadre de sa politique d'aide sociale « générale » : l'aide que les communautés peuvent prévoir en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, de la loi spéciale, n'est « pas limitée aux diverses catégories de personnes mentionnées dans les autres subdivisions de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980, ni à l'octroi d'une aide non différenciée » (48). Elle accepte donc que les communautés mènent une politique « générale-catégorisée », selon l'expression de Nicolas Lagasse (49).

Dans l'arrêt annoté, la Cour adopte une nouvelle lecture de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale, développant une conception plus globale de la compétence communautaire en matière d'aide aux personnes. Elle déduit tout d'abord de cette disposition que les communautés sont compétentes pour « toute la matière de l'aide aux personnes et que celle-ci comprend notamment l'aide et l'assistance aux familles, la politique d'aide sociale, la politique des handicapés et la politique du troisième âge » (50). Elle conclut qu'« en ce qu'il prévoit la prise en charge de frais encourus par des personnes ayant une capacité réduite d'autonomie, le décret attaqué prend des mesures qui font partie de ces matières » (51), ajoutant qu'il « importe peu

(46) C.A., arrêt n° 110/99 du 14 octobre 1999, *J.T.*, 2000, considérant B.7.5.1, p. 662, et les observations de N. LAGASSE. Dans le même sens, la Cour considère que « les personnes qui se trouvent dans une situation de précarité ont droit au bénéfice de mesures individuelles d'aide sociale, sans distinguer suivant que leur situation de précarité trouve ou non son origine dans les conséquences de la répression » (considérant B.7.6.2.).

(47) Considérant B.7.4., p. 662.

(48) Considérant B.7.5.1., p. 662. Voir à cet égard N. LAGASSE, *op. cit.*, p. 666.

(49) *Ibidem*.

(50) Arrêt n° 33/2001 annoté, considérant B.3.3.

(51) *Ibidem*.

que la catégorie des bénéficiaires des mesures critiquées ne soit pas expressément mentionnée dans l'énumération de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale » (52). Elle ne rattache donc pas exclusivement l'assurance soins adopte à une rubrique comme l'aide sociale mais estime qu'elle relève des différentes politiques visées à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale.

15. — Pour valider les décrets flamands sur l'aide aux victimes de la guerre et aux personnes frappées par la répression ou sur l'assurance soins, la Cour doit encore vérifier que, dans la mise en œuvre de sa compétence, la Communauté flamande ne règle pas une matière que l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale réserve à l'autorité fédérale par exception à la compétence communautaire et qu'elle ne « porte pas davantage atteinte à d'autres compétences de l'Etat fédéral qui lui sont explicitement attribuées par la Constitution ou par les lois spéciales ou qui font partie de sa compétence résiduelle aussi longtemps que l'article 35 de la Constitution n'est pas exécuté » (53).

Dans le premier cas, la Cour annule le décret du 23 juin 1998 au motif que, dans la mise en œuvre de sa compétence en matière d'aide sociale, elle a porté atteinte à la compétence résiduelle de l'autorité fédérale relative à la réglementation de la répression et de l'épuration (54).

Dans le second cas, la Cour s'assure tout d'abord que le décret ne concerne ni les règles relatives au minimum de moyens d'existence ni celles relatives au financement des allocations pour handicapés, matières réservées à l'autorité fédérale par l'article 5, § 1^{er}, 2^o, a) et 4^o, a) et b), de la loi spéciale. Elle relève que le bénéficiaire de l'assurance soins peut également avoir droit à des prestations prévues par la législation fédérale en matière de minimex ou d'allocations pour handicapés. Cependant, pour la Cour d'arbitrage, « le législateur spécial a entendu interdire aux communautés de traiter des mêmes matières, non de s'intéresser aux mêmes personnes que celles dont s'occupe le législateur fédéral » (55). Les communautés peuvent accorder aux bénéficiaires de l'aide fédérale d'autres mesures d'aides, mais « fondées sur d'autres causes » et « pour autant qu'elles ne prétendent pas régler celles que le législateur a explicitement exclues de leurs compétences » (56). Manifestement pour faire le départ entre l'assurance soins et le minimex, la Cour relève encore que la première est octroyée à des per-

(52) Considérant B.3.4.

(53) Arrêt n° 110/99, considérant B.7.5.1.; arrêt n° 33/2001, considérant B.3.6.

(54) Considérant B.7.6.2., pp. 662-663. Selon F. DELPÉRÉE, A. RASSON-ROLAND et B. RE-NAULD, la Cour aurait pu considérer que la matière était réservée à l'autorité fédérale par l'article 167 de la Constitution en vertu duquel le chef de l'Etat constate l'état de guerre et la fin des hostilités (« La jurisprudence de la Cour d'arbitrage en 1999 », *cette revue*, 2000, p. 299).

(55) Considérant B.3.7.

(56) *Ibidem*.

sonnes ayant une capacité d'autonomie réduite, « sans qu'il soit exigé qu'elles se trouvent dans le besoin » (57).

Il restait enfin à vérifier que le décret sur l'assurance soins « n'empiète pas sur la compétence en matière de sécurité sociale que l'article 6, § 1^{er}, alinéa 5, VI, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale » (58).

La Cour d'arbitrage répète que les communautés peuvent aider des personnes qui peuvent par ailleurs bénéficier d'une aide de l'autorité fédérale, en l'occurrence via le système de sécurité sociale. Elle n'admet pas pour autant de compétences concurrentes en la matière : « en réservant la matière de la sécurité sociale à l'autorité fédérale, le législateur spécial a entendu interdire que les communautés et les régions puissent s'immiscer dans la réglementation établie par l'autorité fédérale » (59). La compétence communautaire en matière d'aide aux personnes et la compétence fédérale en matière de sécurité sociale « doivent s'interpréter de la manière qui les rend compatibles ».

Cette compatibilité est assurée au bénéfice de la compétence communautaire. L'interprétation large de la compétence communautaire est même étayée d'un argument par l'absurde, à l'ironie inusitée dans un arrêt d'une cour suprême : on ne peut « présumer que ne pourraient être aidées par les communautés que les personnes qui n'en ont pas besoin » (60).

La Cour renonce à énoncer des critères théoriques de distinction entre l'aide aux personnes et la sécurité sociale, comme l'y invitait pourtant la Communauté française (61). Elle estime notamment qu'un mécanisme d'assurance n'est pas caractéristique de la sécurité sociale : réglant la matière de l'aide aux personnes, la Communauté flamande peut y organiser « un régime d'assurance, d'affiliation, de cotisations et de compensations de risques. Il s'agit là de modalités qu'il revient à l'autorité compétente d'arrêter, sans que ce choix puisse remettre en cause le principe de sa compétence » (62). Elle ne semble pas davantage suivre la thèse de la section de législation du Conseil d'Etat et lier la notion de sécurité sociale à celle d'union économique et monétaire (63). C'est en effet après avoir affirmé que

(57) *Ibidem*.

(58) Considérant B.3.9.3. Auparavant, la Cour a également dit pour droit que le décret n'empiète pas sur la compétence fédérale en matière de politique des revenus (Considérant B.3.9.2.).

(59) Considérant B.3.9.3. Sur l'applicabilité du principe de la répartition exclusive des compétences dans les matières sociales, voir R. LEYSEN, « Het Arbitragehof : 15 jaar rechtspraak in sociale zaken », *R.D.S.*, 2000, p. 529.

(60) Considérant B.3.9.3.

(61) Voir ci-avant, n° 13.

(62) Considérant B.3.5.

(63) Voir ci-avant, n° 9.

cette dernière n'est pas en péril (64) qu'elle étudie l'éventuel empiètement sur la première.

La Cour doit toutefois, comme elle l'a annoncé, s'assurer que la Communauté flamande n'a pas empiété sur la compétence fédérale en matière de sécurité sociale. Elle définit alors ainsi l'empiètement : « 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 » (65).

Il en résulte qu'une communauté n'empiètera sur la matière fédérale de la sécurité sociale que si elle entend modifier le système actuel de la sécurité sociale. La Cour d'arbitrage définit donc la sécurité sociale comme étant le régime qui est actuellement organisé par le législateur fédéral. Elle consacre ainsi une thèse défendue de longue date par la doctrine flamande (66) et ainsi reprise par le Gouvernement flamand : « la réserve de compétence au bénéfice du législateur fédéral ne peut concerner que la préservation des risques sur lesquels portait la législation de sécurité sociale belge qui existait en 1980 » (67).

16. — La section de législation du Conseil d'Etat s'est, comme à l'habitude (68), immédiatement rangée à cette jurisprudence. Saisie d'une proposition de décret de la Communauté flamande visant à prévoir des allocations familiales complémentaires à celles qui sont allouées par l'autorité fédérale (69), la section de législation a, dans un avis du 5 avril 2001, abandonné sa définition de la sécurité sociale fondée sur le critère du respect de l'union économique et monétaire pour adopter celle retenue par la Cour d'arbitrage (70). Elle a considéré que la proposition consistait en une modi-

(64) Considérant B.3.9.2.

(65) *Ibidem*.

(66) Voir notamment B. VAN BUGGENHOUT et A. VEYS, « De afhankelijkheidsverzekering : bevoegdheid van de federale overheid of van de gemeenschappen ? », in B. VAN BUGGENHOUT et al., *De A afhankelijkheidsverzekering*, *op. cit.*, pp. 20-21. Selon ces auteurs, l'intervention du législateur spécial serait nécessaire pour permettre à l'autorité fédérale de développer un système d'assurance dépendance. Dans le même sens, J. VELAERS, *op. cit.*, n° 13.

(67) Considérant A.5.3.

(68) P. VANDERNACHT et X. DELGRANGE, « Ebauche d'une comparaison des contrôles préventifs de la section de législation du Conseil d'Etat et curatif de la Cour d'arbitrage », in B. BLÉRO (éd.), *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 127.

(69) Voorstel van decreet houdende invoering van een algemene gezinsbijslageregeling, *Doc. Vl. R.*, 1999-2000, n° 355/1.

(70) Avis 31.310/3 du 5 avril 2001, *Vl. R.*, 1999-2000, n° 355/2.

fication de la législation fédérale en matière de sécurité sociale, ce qui échappe aux compétences des communautés (71).

III. — POUR LE MAINTIEN D'UNE SÉCURITÉ SOCIALE FÉDÉRAL DYNAMIQUE, AU CÔTÉ DE LA COMPÉTENCE COMMUNAUTAIRE EN MATIÈRE D'AIDE AUX PERSONNES

17. — Les jurisprudences de la section de législation du Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage, quoique divergeant sur certains points d'importance, se rejoignent pour développer une conception extensive de la compétence communautaire en matière d'aide aux personnes, qui englobe l'assurance soins et, corrélativement, adopter une définition restrictive de la compétence fédérale de la sécurité sociale. En cela, ces hautes juridictions semblent simplement prendre en compte la technique de répartition des compétences dans le système fédéral belge, fondée sur l'exclusivité de celles-ci. En règle générale, cette technique emporte qu'une interprétation large est conférée aux blocs de compétences attribués aux communautés ou aux régions, tandis qu'au sein de ces blocs, les matières qui, par exception, demeurent de la compétence fédérale, sont de stricte interprétation (72). Une analyse plus approfondie permet toutefois d'avancer certains éléments qui amènent à contester tant le classement de l'assurance soins parmi les matières personnalisables relevant de la compétence communautaire que la définition restrictive de la sécurité sociale demeurée fédérale.

18. — L'interprétation de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale développée par la section de législation du Conseil d'Etat a le mérite de reconnaître une cohérence à cette disposition. En distinguant l'aide catégorielle de l'aide générale, la section de législation donne en effet un sens à l'énumération opérée par la loi spéciale. Peut-être pourra-t-on estimer le raisonne-

(71) Considérant 2.2.1., p. 9. En l'espèce, l'incompétence des communautés pour allouer des allocations familiales complémentaires est renforcée par le fait que cette hypothèse a été explicitement écartée lors des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 (considérant 2.2.2., pp. 9-11).

(72) Voir à ce propos, notamment, H. BRIBOSIA et J.-L. VAN BOXSTAEL, *Le partage des compétences dans la Belgique fédérale*, Bruges, La Charte, 1994, pp. 99-131; F. DELPÉRE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2000, pp. 588-590.

ment par trop artificiel (73), mais si erreur il y a, elle consiste seulement à vouloir lire de façon cohérente un texte incohérent (74).

L'application de cette théorie au cas d'espèce, à savoir l'assurance soins, est bien plus critiquable. Ne pouvant manifestement pas ranger cette aide accordée aux personnes ayant une capacité réduite d'autonomie parmi les aides catégorielles, la section de législation se résout à la faire relever de l'aide sociale générale. Pourtant, le Conseil d'Etat, en ses deux sections, a toujours considéré que l'accès à l'aide sociale est réservé aux personnes qui sont dans le besoin (75). Or, comme l'a relevé la Cour d'arbitrage, le bénéfice de l'assurance soins est accordé à des personnes « sans qu'il soit exigé qu'elles se trouvent dans le besoin » (76). En estimant que l'aide sociale peut être accordée à des personnes qui ont un certain besoin (« in een zekere nood verkeren ») (77), la section de législation perd de vue qu'il ne suffit pas d'avoir un besoin pour être dans le besoin (« noodlijdend »). Le glissement sémantique révèle l'incurvation du raisonnement, qui perd en rigueur ce qu'il gagne en souplesse.

19. — La Cour d'arbitrage adopte une interprétation bien plus simple de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale, qui fait de l'aide aux personnes un bloc de compétences aux contours peu définis, relevant intégralement des communautés. Selon elle, « le Constituant et le législateur spécial ont entendu confier aux communautés, au titre des matières personnalisables,

(73) En ce sens S. VANSTEENKISTE, « Coherenties en incoherenties in de persoonsgebonden aangelegenheden », *op. cit.*, p. 104.

(74) Un exemple. L'article 5, § 1^{er}, II, 1^o, attribue aux communautés, sans exception, « la politique familiale, en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants ». L'article 68bis de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS charge ceux-ci d'allouer des avances sur pension alimentaire, ce qui semble relever de l'assistance aux familles et aux enfants. Pourtant, la matière visée à cet article est réservée à l'autorité fédérale en vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, b), c'est-à-dire par exception à la compétence communautaire en matière d'aide sociale.

(75) Selon la section d'administration du Conseil d'Etat, « lorsqu'elle est appelée à statuer sur une demande d'aide sociale, la chambre de recours doit, en premier lieu, déterminer l'existence de l'état de besoin du demandeur » (arrêt n° 42.290 du 12 mars 1993, *R.A.C.E.*, arrêts n° 42.269 à 42.290, p. 27) Synthétisant cette jurisprudence, H. FUNCK écrit : « toute personne a un droit subjectif à l'aide sociale, mais ce droit ne s'ouvre que lorsque la personne intéressée vient à se trouver dans une situation où elle ne dispose pas des moyens nécessaires pour mener une vie conforme à la dignité humaine et où l'aide s'impose pour lui permettre de mener une telle vie » (« Le Conseil d'Etat, juge de l'aide sociale. Aperçu de jurisprudence au sujet de la loi du 8 juillet 1976, Chapitres 1, 4, 5 et 7 », *Chron. D.S.*, 1993, n° 4, p. 156). Dans le même sens, voir I. DESCHAMPS et M. VAN RUYMBEKE, *L'aide sociale dans la dynamique du droit*, Bruxelles, De Boeck, 1995, pp. 237 et s.

Pour la section de législation, « l'aide aux personnes s'adresse aux personnes qui, pour telle ou telle raison, se trouvent dans une situation qui leur donne droit à une aide déterminée des pouvoirs publics (...). L'aide aux personnes présume l'existence d'une situation de détresse qui justifie l'aide destinée à ses bénéficiaires (...) » (avis L.26.605/3, *op. cit.*, p. 2). Voir dans le même sens les avis cités par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, « Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1996 », *cette revue*, 1997, p. 200).

(76) Considérant B.3.7. Voir ci-avant, n° 15.

(77) Voir ci-avant, n° 8.

toute la matière de l'aide aux personnes », cette aide n'étant pas limitée aux diverses catégories de personnes énumérée dans cette disposition (78).

Avec la Cour d'arbitrage, il faut considérer « que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées » (79). Le problème est que l'article 5, § 1^{er}, II, en dispose autrement. D'une part, il n'attribue pas aux communautés la matière de l'aide aux personnes mais, « en matière d'aide aux personnes », il leur attribue sept compétences limitativement énumérées. D'autre part, cette attribution est assortie d'importantes exceptions (80). Ainsi, Marc Uyttendaele classe l'aide aux personnes parmi les « politiques partagées », c'est-à-dire celles où « les compétences conservées par l'autorité fédérale sont d'une telle importance qu'il est difficile d'évoquer encore une prédominance des régions et des communautés » (81). Pour affirmer que toute la matière de l'aide aux personnes a été attribuée aux communautés et que cette matière ne se limite pas aux personnes énumérées, la Cour doit donc écarter l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale sur lequel elle prétend pourtant se fonder.

Certes, la suite de l'arrêt corrige l'erreur la plus flagrante puisque la Cour vérifie si la Communauté flamande n'a pas empiété sur les compétences que l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale réserve à l'autorité fédérale (82). Mais le parti pris d'une interprétation extensive, bien que non étayée, de la compétence des communautés au dépens de l'autorité fédérale demeure.

20. — Pour entériner la compétence communautaire en matière d'assurance soins, la section de législation du Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage devaient encore adopter une interprétation restrictive de la compétence fédérale en matière de sécurité sociale.

La section de législation du Conseil d'Etat développe longuement son interprétation de la compétence fédérale en matière de sécurité sociale. Celle-ci n'est qu'une exception à la compétence des communautés et des régions, justifiée par la nécessité de préserver le principe de l'union économique et monétaire. Ce n'est que dans la mesure où un lien est maintenu avec ce principe que l'autorité fédérale conserve sa compétence. Celle-ci dépend donc du financement de la sécurité sociale, qui doit se faire par les revenus du travail, et de la détermination de ses bénéficiaires, qui ne peuvent être que les travailleurs (83). Dans cette optique, une universalisation

(78) Considérant B.3.4. Voir ci-avant, n° 14.

(79) *Ibidem*.

(80) Voir ci-avant, n° 2.

(81) *Regards sur un système institutionnel paradoxal, Précis de droit public belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 902.

(82) Considérants B.3.6. à B.3.9. Voir ci-avant, n° 15.

(83) Voir ci-avant, n° 9.

de la sécurité sociale, que ce soit du point de vue de son financement (par l'impôt plutôt que par les cotisations sociales) ou de ses bénéficiaires (individualisation plutôt que droits dérivés), se traduirait par un basculement de compétences du fédéral vers les communautés. Or, telle semble bien devoir être la direction qui sera prise par les systèmes de sécurité sociale tant en Belgique que dans les pays occidentaux (84).

Si la section de législation du Conseil d'Etat réduit la sécurité sociale fédérale à une peau de chagrin, la Cour d'arbitrage la momifie. Elle fige en effet la compétence fédérale au régime de sécurité sociale tel qu'il existe actuellement. Il reviendrait donc aux communautés et non à l'autorité fédérale d'organiser et de prendre en charge le système de protection sociale relatif aux besoins nouveaux que l'évolution de la société fait apparaître.

Ces deux logiques se rejoignent pour dessiner, à terme, et quel que soit le vocabulaire utilisé, une sécurité sociale à deux niveaux. Le premier serait constitué du socle actuel, géré par l'autorité fédérale. Le second serait développé par les communautés, au gré des besoins sociaux et surtout des possibilités financières des différentes entités (85). Ceci signifie que, même en l'absence de modification de la répartition des compétences, l'intervention des communautés en matière de sécurité sociale devrait croître. Le décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, quoiqu'il rencontre un enjeu majeur de développement de la sécurité sociale (86), pourrait donc n'être qu'un précurseur (87). Il est permis de douter que les deux autres communautés puissent suivre la Flandre dans la construction d'un niveau communautaire de sécurité sociale. Même refinancée, la Communauté française demeurera la parente pauvre, qui pourra difficilement se lancer dans des politiques telles que l'élaboration d'un système d'assurance soins. Quant à la Communauté germanophone,

(84) Voir notamment J. BICHOT, « C.S.G. : la solidarité professionnelle se meurt, vive la solidarité nationale! », *Droit social*, 1991/1, pp. 74-79; Ch. EUZEBY, « Quelle sécurité sociale pour le XXI^e siècle? », *Rev. int. séc. soc.*, 1998/2, pp. 12-14; G. JULEMONT, « L'assurabilité : une avancée vers la généralisation de la couverture sociale », *Rev. b. séc. soc.*, 2000, pp. 381-467; D. MARCELIS, « 1945-1995 : des tendances dans l'évolution de l'assurance-soins de santé », in *Cinquante ans de sécurité sociale... et après? Vol. 4. Où va la santé?*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 38-39; D. PIETERS, *op. cit.*, p. 163.

(85) Dans le même sens, J. POIRIER et S. VANSTEENKISTE, *op. cit.*, p. 346; Y. STEVENS, L. VAN ROMPAEY, V. HUBER et B. VAN BUGGENHOUT, « Questions relatives à l'assurance maladie complémentaire en Belgique », *Rev. int. séc. soc.*, 1998/4, pp. 101-102. Faisant écho au décret du 30 mars 1999 alors à l'état de projet, ces derniers auteurs estiment : « il est évident à nos yeux qu'une couverture sociale contre le risque de dépendance doit être introduite par le gouvernement fédéral, par le biais du régime obligatoire de sécurité sociale ou au moyen d'un régime complémentaire. Pour ne pas compromettre l'accessibilité des soins de santé complémentaires et ne pas risquer de créer une société à deux vitesses, il est nécessaire de prendre soin des personnes âgées et dépendantes ».

(86) Ch. EUZEBY, *op. cit.*, p. 11; G. LOOSVELDT et B. VAN BUGGENHOUT, *op. cit.*, p. 329.

(87) Dans le même sens, J. POIRIER et S. VANSTEENKISTE, *op. cit.*, p. 346.

dispose-t-elle d'une population suffisante pour bâtir son propre régime de sécurité sociale ?

Au vu de ses conséquences, il convient de s'interroger sur la pertinence du raisonnement tenu par la section de législation du Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage.

21. — Les prémisses du raisonnement du Conseil d'Etat sont pour le moins discutables. Elles consistent, rappelons-le, à traiter le principe de l'union économique et monétaire comme une simple exception aux compétences communautaires et régionales et lui appliquer le même traitement, l'interprétation restrictive.

Il ne saurait cependant être question, à notre avis, d'utiliser mécaniquement cette méthode d'interprétation quand il y a lieu d'interpréter l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3 à 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui établit le principe de l'union économique et de l'unité monétaire.

En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que ce principe n'est pas de stricte interprétation : contrairement à ce que la lettre de ces dispositions pourrait laisser croire, il n'est pas une exception à une compétence particulière comme la compétence économique des régions, mais un principe général qui s'impose en toutes matières à toutes les collectivités politiques. La Cour d'arbitrage justifie cette interprétation « eu égard à l'objectif général » de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3, de la loi spéciale (88).

L'on ne peut donc lire l'article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale comme les autres blocs de compétences et lui appliquer les règles usuelles d'interprétation. Le principe de l'union économique et de l'unité monétaire n'est pas une exception aux compétences des entités fédérées, mais un principe constitutionnel qui préside au fonctionnement de l'ensemble du système fédéral belge. Loin de n'en être qu'une modalité, il transcende la problématique de la répartition des compétences (89). L'article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale n'est que l'une des expressions de ce principe qui avait été énoncé par la Cour d'arbitrage, il faut le rappeler, dès avant son inscription dans la loi spéciale en 1988 (90). Depuis cette inscription, la Cour a continué à dégager ce principe de « la conception globale de l'Etat telle qu'elle se

(88) Récemment C.A., arrêt n° 53/99 du 26 mai 1999, *Rec.*, p. 618, considérant B.6.3.

(89) Sur le statut constitutionnel du principe d'union économique et d'unité monétaire, voir notamment X. DELGRANGE et J.-P. KEPPELNE, « Convergences et divergences dans le contrôle constitutionnel de la non-discrimination et de l'union économique et l'unité monétaire », in X. DELGRANGE (coord.), *L'union économique et l'unité monétaire en Belgique*, Brugge, La Charte, 1993, pp. 88-91.

(90) Voir les arrêts n° 11 du 25 février 1986, *J.T.*, 1986, considérant 2.B.1., et obs. F. DEHOUSSE, « Une première approche du rôle de l'Etat et des Régions dans le domaine de la politique économique » ; n° 47 du 25 février 1988, *Mon. b.*, 17 mars, considérant B.6.4.

dégage des révisions constitutionnelles successives de 1970, 1980, 1988 et 1993 ainsi que des lois spéciales et ordinaires déterminant les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions » (91). Comme le relève Jean-Claude SCHOLSEM, « pour la Cour, l'U.E.M. exprime une conception globale de l'Etat qui se dégage à la fois de la Constitution et des lois de réforme institutionnelle. C'est donc sur une interprétation de la Constitution que la Cour s'appuie. Si elle cite certains textes de la loi spéciale, c'est 'notamment', parmi d'autres, entre autres : ce ne sont que des indices d'une intention plus générale » (92).

La section de législation du Conseil d'Etat reconnaît d'ailleurs elle-même que le principe de l'union économique et de l'unité monétaire ne s'impose pas seulement aux régions puisqu'elle n'hésite pas à glisser des compétences régionales aux compétences communautaires au nom de ce principe. En effet, ce n'est pas une compétence *régionale* en matière économique qu'elle déduit de son interprétation restrictive de la règle qui ferait exception à cette compétence, à savoir l'attribution de la sécurité sociale à l'autorité fédérale, mais bien une compétence *communautaire* en matière d'aide aux personnes.

Le fond du problème est le suivant. La sécurité sociale a toujours été une compétence résiduelle de l'autorité fédérale (93). De manière maladroit sur le plan légistique, on a cru bien faire — mais le mieux est parfois l'ennemi du bien... — en confirmant expressément la compétence exclusive de celle-ci à l'occasion de la consécration législative du principe de l'union économique et monétaire. Il serait donc déloyal de déduire de cette maladresse légistique (94) que le législateur spécial de 1988, en établissant le principe de l'union économique et de l'unité monétaire, aurait entendu restreindre la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de sécurité sociale. La lecture des travaux préparatoires des réformes institutionnelles de 1988-1989 révèle d'ailleurs qu'il n'y a pas eu de débat sur le maintien de la com-

(91) C.A., arrêts n° 55/96 du 15 octobre 1996, *Rec.*, p. 695, considérant B.4.2.5.; n° 34/97 du 12 juin 1997, *Rec.*, p. 474, considérant B.7.5. Voir dans le même sens l'arrêt n° 32/91 du 14 novembre 1991, *Rec.*, p. 351, considérant 5.B.17.

(92) J.-C. SCHOLSEM, « L'exercice par les régions de leurs compétences financières et le respect de l'union économique et de l'unité monétaire en Belgique » in X. DELGRANGE, *op. cit.*, p. 165.

(93) Voir notamment H. LENAERTS, « De sociaalrechtelijke bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten », in *Liber Amicorum F. Dumont*, II, Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 939.

(94) Une autre maladresse légistique a d'ailleurs été réparée en se fondant sur les travaux préparatoires. L'on a en effet toujours admis que, bien que l'article 5, § 1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale attribue aux communautés, sans exception, « la politique familiale, en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants », la matière des allocations familiales est demeurée fédérale, « étant entendu qu'il s'agit d'une des branches de la sécurité sociale » (Déclaration du Premier Ministre dans le rapport fait au nom de la commission de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 1063/7, p. 30).

pétence fédérale en la matière, ni *a fortiori* sur l'étendue de cette compétence, tant celle-ci paraissait évidente (95).

22. — Le raisonnement de la Cour d'arbitrage est tout aussi critiquable. Les organes chargés d'interpréter les règles de répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions ne peuvent, sans se fonder sur un argument de texte ou sur les travaux préparatoires, momifier une matière qui, dès lors, si elle doit évoluer, devrait par ce seul fait relever de la compétence d'une autre autorité. Or, comme cela vient d'être rappelé, rien dans le texte de la loi spéciale ni dans ses travaux préparatoires ne permettent d'affirmer que le législateur spécial, que ce soit en 1980, en 1988 ou en 1993, a eu l'intention de ne laisser à l'autorité fédérale qu'une compétence limitée à la gestion d'un régime existant.

Un momification de la notion de sécurité sociale est d'autant moins acceptable que celle-ci a toujours été conçue comme évolutive (96). Il est à cet égard significatif que la nécessité de reconnaître un caractère évolutif aux compétences réservées à l'autorité fédérale en matière d'aide sociale, pourtant énoncées sous la forme d'exception à la compétence communautaire, a été affirmée par les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'Etat (97).

23. — Il n'y a donc pas place, à notre avis, pour une interprétation restrictive de la notion de sécurité sociale en matière de répartition des compétences. Il faut simplement, si l'on ose écrire, délimiter les compétences respectives de l'autorité fédérale, qui règle la sécurité sociale au titre de ses compétences résiduelles comme cela est rappelé à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale, et des communautés, qui règlent les matières que

(95) Le Vice-Premier Ministre et Ministre des Réformes institutionnelles (F) a simplement rappelé « que la sécurité sociale reste nationale. Il s'agit là d'un point important de l'équilibre de l'accord de gouvernement » (Rapport fait au nom de la Commission de la Révision de la Constitution et des Réformes des institutions par MM. Cerexhe et Erdman, *Doc. parl.*, Sénat, S.E., 1988, n° 405/2).

(96) Se fondant sur J.-J. DUPEYROUX, J. FIERENS relève que « la notion de sécurité sociale est dynamique » (*Droit et pauvreté, droits de l'homme, sécurité sociale aide sociale*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 175).

(97) Avis L.29.966/VR du 5 mai 2000 sur une proposition de loi « relative à la création et à l'organisation au sein du ministère de la Justice d'un Fonds des créances alimentaires », *Doc. parl.*, Chambre, S.E., 1999, n° 19/3. Cet avis renvoie à l'avis L.26.603/3 du 25 novembre 1997 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence, en vue d'accorder une allocation de logement aux bénéficiaires d'un revenu minimal », *Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-538/2, p. 3. Dans cet avis, la section de législation relevait que la conception selon laquelle l'Etat fédéral ne serait plus compétent pour modifier le chapitre IV de la loi organique des centres publics d'aide sociale, notamment pour en étendre le champ d'application ou en modifier les conditions d'octroi des interventions publiques qu'il organise, « équivaldrait à figer en grande partie l'état de la législation au moment où la loi spéciale du 16 juillet 1993 est entrée en vigueur. La compétence de l'autorité fédérale relativement aux matières visées à l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, b, de la loi spéciale du 8 août 1980 se réduirait alors à une compétence d'appliquer les articles et chapitres mentionnés par cette disposition ».

leur attribue l'article 5, § 1^{er}, II, 2^o, de la loi spéciale, au titre des matières personnalisables (98).

Certes, les notions de sécurité sociale et d'aide aux personnes sont tellement imbriquées que les distinguer complètement ne peut résulter que d'une opération quelque peu artificielle et les critères retenus seront nécessairement sujets à caution. Toute aléatoire qu'elle soit, l'opération de distinction est néanmoins exigée par le système de répartition exclusive des compétences qui préside au fédéralisme belge.

Le texte de l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale invite à considérer que les communautés ne sont compétentes que relativement aux sept matières qui y sont énumérées, sous réserve des exceptions établies au profit de l'autorité fédérale. Selon les travaux préparatoires analysés par la section de législation du Conseil d'Etat, ces exceptions « traduisent la volonté du législateur spécial de laisser au législateur fédéral le pouvoir de déterminer les allocations minimales auxquelles toute personnes qui se trouve dans une situation précaire peut prétendre afin de mener une existence conforme à la dignité humaine » (99). Elles furent adoptées pour le motif qu'elles « concernaient 'l'ultime protection offerte par la sécurité sociale restée nationale' (100) » (101).

Deux considération peuvent être déduites de ces travaux préparatoires. D'une part, le législateur spécial a une conception large de la sécurité sociale, puisque celle-ci englobe notamment la législation relative au minimum de moyens d'existence et celle relative au revenu légalement garanti aux personnes âgées. Etant non contributifs, totalement financés par l'impôt (102), ces régimes échappent à la définition restrictive proposée par la section de législation du Conseil d'Etat, qui se trouve ainsi en contradiction avec la lettre et l'esprit de la loi spéciale. D'autre part, la matière de l'aide aux personnes fait l'objet de compétences parallèles puisque l'autorité fédérale a le pouvoir de déterminer un montant d'allocations minimales alors que les Communautés peuvent octroyer des droits supplémentaires ou com-

(98) Voir en ce sens l'avis L.29.966/VR, précité.

(99) Avis L.29.847/1 précité.

(100) Déclaration du Premier Ministre dans le rapport fait au nom de la commission de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 1992-93, n° 1063-7, p. 30. Dans le même sens : déclarations de M. Daras, *Ann. parl.*, Sénat, 2 juin 1993, p. 2698, et de M^{me} Aelvoet, *Ann. parl.*, Chambre, 13 juillet 1993, p. 3361.

(101) Avis L.26.605/3, *op. cit.*, p. 3. Sur la *ratio legis* de ces exceptions, voir également D. DÉOM, « L'organisation communale » in F. DELPÉRÉE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 287-293.

(102) Voir notamment P. DENIS, *Droit de la sécurité sociale, Tome II*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 275 ; Ministère de la prévoyance sociale, *Aperçu de la sécurité sociale en Belgique*, 1990, pp. 371-373.

plémentaires (103). Il n'en va pas de même de la matière de la sécurité sociale, qui relève exclusivement de l'autorité fédérale.

La difficulté de distinguer les sept matières attribuées aux communautés au titre de l'aide aux personnes de la sécurité sociale fédérale se concentre dans la frontière à tracer entre l'aide sociale et la sécurité sociale.

Une piste pourrait être trouvée dans l'article 23 de la Constitution, inséré en 1994, qui, en son alinéa 3, 2°, distingue, parmi les droits économiques et sociaux qu'il consacre, le droit à la sécurité sociale, le droit à la protection de la santé et le droit à l'aide sociale, médicale et juridique. Certes, l'article 23 de la Constitution n'a pas d'incidence directe sur la répartition des compétences. Il charge indistinctement les différents législateurs de garantir et de déterminer les conditions d'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, chacun pour ce qui le concerne (104). Mais il révèle la conception que le constituant se faisait du droit en 1994. La section de législation du Conseil d'Etat s'est appuyée sur l'article 23 de la Constitution pour interpréter l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. C'est en référence aux travaux préparatoires de la révision constitutionnelle qu'elle a considéré que l'aide sociale est réservée à des personnes dans le besoin (105). Plus tard, amenée à déterminer si l'aide juridique relevait de la compétence des communautés au titre de l'aide sociale ou était demeurée parmi les compétences résiduelles de l'autorité fédérale, les chambres réunies de la section de législation ont estimé que cette question devait être examinée au regard de l'article 23 de la Constitution : puisque, en vertu de cette disposition, les droits économiques sociaux et culturels comprennent notamment « l'aide sociale, médicale et juridique », il faut en conclure, selon ces chambres réunies, que « l'aide sociale » se différencie de l'aide juridique ». De toute évidence, il en résulte également que l'organisation de l'aide sociale est une matière différente de l'organisation de l'aide juridique » (106).

(103) En ce sens, S. VANSTEENKISTE, *op. cit.*, pp. 93-98. Une exception doit toutefois être faite pour la matière des allocations familiales où les travaux préparatoires ont exclu toute intervention complémentaire des communautés (voir en ce sens l'avis 31.310/3 précité).

(104) « Tout le monde (au sein du groupe de travail du Sénat, ndr) s'accorde à dire que les dispositions constitutionnelles proposées n'ont aucun effet de répartition de compétence et ne peuvent être interprétées comme répartitrices de compétence en cas de litige, par exemple en matière de compétences implicites. De même, si d'autres réaménagements des compétences devaient intervenir à l'avenir, les dispositions constitutionnelles proposées auraient un caractère absolument neutre » (Développements de la proposition de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-2/3E, p. 8; voir également le rapport de la Commission du Sénat, *op. cit.*, n° 100-2/3E, pp. 42-45).

(105) Avis 25.285/8 précité. Voir ci-avant, n° 8.

(106) Avis L.27.369/VR du 10 février 1998 sur des amendements à la proposition de loi « relative à l'intervention gratuite ou partiellement gratuite des avocats », *Doc. Parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 549/1 et 549/4/6. A propos de cet avis, voir R. ANDERSEN et P. NIHOUL, « Le Conseil d'Etat, chronique de jurisprudence 1998 », *cette revue*, 2000, p. 125.

Lors des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle, il fut envisagé de ne retenir que la notion de sécurité sociale, qui engloberait celle d'aide sociale. Cette option fut finalement écartée au motif que la Belgique connaît deux types de protection sociale : « le système de la sécurité sociale qui est basé sur l'assurance, le système de cotisations pour lequel on n'examine pas les revenus des gens avant que la prestation n'arrive et le système d'aide sociale qui est basé sur l'enquête, sur les ressources » (107). La sécurité sociale se caractériserait donc par un système d'assurance et serait destinée à prévenir un risque, tandis que l'aide sociale serait accordée aux personnes qui démontrent qu'elles sont dans le besoin et serait destinée faire face à une difficulté actuelle. Comme le résume Jacques Fierens, « la sécurité sociale belge reste d'abord dépendante du concept d'assurance » (108). Cette distinction est largement partagée par la doctrine (109) et la jurisprudence (110) même si, comme on l'a vu, elle a été écartée par la Cour d'arbitrage.

Dans cette logique, il faudrait considérer que l'assurance-soins organisée par le décret du 30 mars 1999 relève de la sécurité sociale et non de l'aide sociale. En effet, elle se fonde sur une affiliation des personnes concernées (article 4) qui paient une cotisation (article 13). Elle donne droit à des prestations d'aide et de service médicaux sans que la situation de besoin financier du bénéficiaire ne soit prise en compte (article 5).

(107) Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et M^{me} Nelis, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-2/4E, p. 100. Voir à cet égard M. DISPERSYN, « Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution », in R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 222-225.

(108) *Op. cit.*, p. 183.

(109) Voir notamment E. ARCQ et P. BLAISE, « Histoire politique de la sécurité sociale en Belgique », *Rev. b. séc. soc.*, 1998, p. 651 ; M. DISPERSYN, *op. cit.*, p. 225 ; J. FIERENS, *op. cit.*, pp. 175-202.

(110) Voir ci-avant n° 18.