

Défédéralisation de la sécurité sociale en Belgique : l'exemple des soins de longue durée

Defederalising Belgian social security: The example of long-term care

Yves Jorens

Number 56, automne 2006

Le fédéralisme social. Les défis de la gouvernance à niveaux multiples

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/014976ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/014976ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Lien social et Politiques

ISSN

1204-3206 (print)

1703-9665 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jorens, Y. (2006). Défédéralisation de la sécurité sociale en Belgique : l'exemple des soins de longue durée. *Lien social et Politiques*, (56), 129–136. <https://doi.org/10.7202/014976ar>

Article abstract

Using the case of legislation on long-term care, this article documents how lawmakers in the Flemish Community successfully interpreted the Belgian Constitution to that Community's own interest. Having achieved responsibility in the policy domain, legislation reserved access to long-term care services to residents of Flanders. This action can be seen as threatening the European principle of free movement of persons. This case shows how new sub-national legislation may appear but can not isolate itself from conformity with supranational European law.

Défédéralisation de la sécurité sociale en Belgique : l'exemple des soins de longue durée

Yves Jorens

La fédéralisation de la sécurité sociale est une expression à double sens qui exprime souvent le contraire de sa signification habituelle. Le terme *fédéralisation* portera souvent sur la répartition des compétences dans une matière déterminée au sein d'un État entre les États fédérés et l'État fédéral, où les compétences sont transférées des communautés vers l'État fédéral. Dans le contexte belge, les mots *fédéralisation de la sécurité sociale* expriment exactement le contraire, à savoir la défédéralisation des compétences fédérales. Autrement dit, il s'agit du transfert des compétences sur le plan de la sécurité sociale vers les États fédérés, les communautés et/ou les régions (Rauws, 1995). La présente étude recherche plus particulièrement dans quelle mesure la sécurité sociale est encore fédérale en Belgique.

Caractéristiques d'un État fédéral comme la Belgique

L'article 1^{er} de la Constitution belge du 17 février 1994 modifiée énonce clairement que la Belgique est un État fédéral qui se compose de trois communautés et de trois régions¹. La Belgique comprend donc deux sortes d'entités fédérées autonomes, les communautés et les régions. L'État fédéral y dispose d'une compétence résiduelle, ce qui implique la compétence de régler toutes les matières que la Constitution ou une loi portée en vertu de la Constitution n'ont pas attribuées expressément aux communautés et aux régions. Les communautés et les régions disposent uniquement de compétences attribuées ou transférées par la Constitution. Les compétences résiduelles sont donc toujours entre les mains de l'État fédéral.

Dans l'organisation étatique belge, la préférence est en effet donnée formellement à un système de compétences exclusives dans le but d'éviter les conflits de compétences. L'objectif du législateur a toujours été de chercher à former des ensembles de compétences homogènes ou cohérents. On renonce délibérément au système des compétences concurrentielles. Cela n'a pas pu empêcher que la compétence exclusive soit parfois partagée entre plusieurs législateurs ou répartie en compétences parallèles (Rauws, 1995). L'organisation belge est aussi caractérisée par le principe de verticalité, selon lequel l'autorité publique qui exerce le pouvoir législatif a la compétence de l'application, sauf si la Constitution ou une loi spéciale en décide autrement.

En Belgique, les états fédérés n'ont pas la mission de l'application de la législation de la sécurité

sociale. Il est bien sûr inutile de dire que la poursuite de la défédéralisation des compétences en matière du droit de la sécurité sociale suit un processus politique extrêmement difficile et qu'elle est liée à une condition de majorité particulière. Conformément à la Constitution belge, cette compétence de l'État fédéral ne pourra être transférée que dans les conditions d'une loi spéciale adoptée à la majorité de deux tiers des suffrages exprimés et une majorité dans les deux groupes linguistiques au parlement fédéral². À cela s'ajoute qu'en cas de défédéralisation de la sécurité sociale, le financement des communautés et des régions, qui est aussi lié à une loi spéciale à adopter à la majorité de deux tiers, devra sans doute être adapté. La situation spéciale de Bruxelles rend tout le processus encore plus difficile. La poursuite de la communautarisation de la sécurité sociale a en effet des répercussions sur la situation des Flamands à Bruxelles. Pour les matières personnalisables, il n'y a en effet pas de distinction entre les Bruxellois francophones et les Bruxellois néerlandophones et les communautés n'ont de compé-

tences que dans les institutions publiques et privées et non dans les matières personnalisables, sur lesquelles la commission communautaire commune peut exercer sa compétence.

En vertu des articles 127, 128, 129 et 130 de la Constitution belge et des lois spéciales arrêtées en application de la Constitution, certaines matières comme l'aide aux personnes appartiennent à la compétence régulatrice des communautés. Celles-ci peuvent exercer leur compétence régulatrice dans ces matières à condition et dans la mesure où les règles promulguées peuvent être localisées dans la région linguistique de leur compétence. Selon la Cour d'arbitrage, une communauté peut, il est vrai, fixer les conditions d'application du décret si l'objet de la règle qu'elle a adoptée est localisé sur son territoire, mais les critères choisis sont soumis au contrôle de la Cour d'arbitrage, qui a pour mission de veiller à ce que les communautés n'outrepassent pas leurs compétences tant matérielles que territoriales³.

Les compétences législatives des communautés belges sont fondées sur le «principe de territorialité», ce qui signifie que les règles adoptées par les communautés peuvent être applicables uniquement dans la partie linguistique qui relève de leur compétence⁴. La communauté flamande exerce ses compétences uniquement dans la région linguistique flamande, la communauté française dans la région linguistique francophone et la communauté germanophone dans les communes de langue allemande.

Compétences régionales et/ou communautaires en matière de sécurité sociale

Il n'est pas facile de déterminer si, dans le domaine de la sécurité sociale en général, les compétences de l'autorité fédérale ont été étendues ou, au contraire, réduites. On voit souvent que la sécurité sociale ne relève plus exclusivement de la compétence de l'État fédéral, mais que, dans la matière, des compétences concurrentielles ou complémentaires sont confiées aux communautés. Il y a une compétence concurrentielle au sens que les communautés ont une compétence législative propre pour régler certaines matières tant que l'autorité fédérale n'a pas légiféré à ce sujet. Lorsque les normes fédérales ont été ratifiées, elles ont priorité sur les normes émises par les entités fédérées.

Bien que des voix s'élèvent de divers côtés pour continuer à défédéraliser la sécurité sociale (nous pensons en particulier aux soins de santé et aux prestations familiales), la répartition particulière des compétences telle qu'elle est reprise dans la Constitution rend la poursuite de cet objectif ardue. Un changement de compétences de l'État fédéral requiert une majorité spéciale.

L'introduction dans la Constitution, plus particulièrement à l'article 23, d'un droit social général permettant à tous de mener une existence dans la dignité humaine a peu d'incidence sur la répartition de la compétence en matière de sécurité sociale. On ne peut, comme la doctrine le prouve, en déduire que la sécurité sociale doit rester une matière fédérale en

application des droits sociaux fondamentaux, mais les conditions minimales pour une existence dans la dignité humaine doivent rester garanties pour tous les habitants de l'État fédéral.

Conformément à la réglementation belge, on peut trouver quatre domaines précis dans lesquels l'État fédéral est confronté à des compétences à l'échelle des régions et/ou des communautés. Les quatre domaines en question sont l'assurance-chômage et l'emploi, l'assurance-maladie et la santé publique, les prestations familiales et l'aide aux familles et enfin, l'aide sociale et l'aide aux personnes.

Il convient d'observer qu'il ne peut y avoir un conflit de compétences seulement entre l'autorité fédérale et l'autorité régionale, mais qu'une difficile relation à trois peut naître entre la compétence nationale et les relations régionales et communautaires. On en trouvera un exemple dans le domaine de l'assurance-chômage.

L'assurance-chômage

L'assurance-chômage est ainsi, en tant que branche de la sécurité sociale, dans son ensemble, exclusivement une compétence fédérale⁵. La subvention fédérale accordée au chômeur placé dans le cadre d'un contrat de travail dans un programme de remise au travail est également une compétence fédérale⁶. À l'exception de cette situation, ce sont les régions qui sont compétentes en matière d'emploi et de programmes de remise au travail de chômeurs indemnisés, à l'exclusion des programmes de remise au travail dans les administrations et services de l'autorité fédérale ou placés sous sa tutelle⁷.

L'embauche et le placement des travailleurs salariés, la subvention et la rémunération des chômeurs difficiles à placer, l'intervention dans les frais d'installation des travailleurs salariés en chômage, la réglementation relative à la remise à disposition d'usagers de travailleurs intérimaires et *l'outplacement*, ainsi que l'organisation des services de l'emploi par un service régional de l'emploi sont réglés par décrets et arrêtés réglementaires. Ce sont donc les régions qui exercent la compétence de placer les demandeurs d'emploi et il s'ensuit que plusieurs programmes de remise au travail sont mis en œuvre au niveau régional. C'est toutefois l'autorité fédérale qui reste compétente pour l'éventuelle exemption de cotisations patronales pour la sécurité sociale dans ces circonstances, étant donné que cette exemption relève de la sécurité sociale.

Cette répartition des missions entre l'État fédéral et les régions mène à un certain nombre de situations particulières dans le cadre de l'assurance-chômage. Le droit aux prestations de chômage est en effet subordonné à la disponibilité du chômeur sur le marché du travail et à la condition d'être inscrit comme demandeur d'emploi. Comme le placement est une compétence régionale, le ministre fédéral de l'Emploi et du Travail dépend des régions pour contrôler si les chômeurs sont bien disponibles.

On ne s'étonnera dès lors pas que des situations compliquées naissent à la suite des mesures de remise au travail, qui sont pour une bonne part de compétence régionale, mais demeurent partiellement une matière fédérale. Nous en trou-

vons un exemple typique dans les agences locales de l'emploi. En l'occurrence, l'Office régional bruxellois de l'emploi a reproché à l'autorité fédérale d'avoir outrepassé ses compétences. Cet argument a été rejeté par la Cour d'arbitrage. L'argument de l'autorité fédérale, qui l'a emporté, était que l'État fédéral reste compétent parce qu'il s'agit de chômeurs qui effectuent uniquement des activités accessoires et occasionnelles n'ayant aucun lien avec la notion ordinaire de placement ou de remise au travail⁸.

Comme nous l'avons déjà dit, il n'y a pas seulement des conflits de compétences entre l'autorité fédérale et les régions, mais il peut y avoir des points communs avec les communautés. La formation et la reconversion professionnelles sont ainsi des matières culturelles dans le sens des communautés⁹. Il est évidemment très difficile de tracer une ligne nette entre la formation professionnelle et la reconversion professionnelle. Pour résoudre ces problèmes, on a souvent recouru à des accords de coopération conclus entre les différentes autorités.

Les matières «personnalisables»

Les communautés sont compétentes dans les matières «personnalisables», une notion plutôt vague. Les matières personnalisables sont souvent définies comme «toutes les formes d'interactions sociales qui visent directement le bien-être de la personne humaine, pour autant qu'elles se situent dans le domaine de sa vie personnelle» (traduction)¹⁰. Il va de soi qu'une interprétation aussi large que possible pourrait com-

prendre également l'assurance-maladie-invalidité, mais la loi spéciale de réformes institutionnelles exclut expressément l'assurance-maladie-invalidité des matières personnalisables¹¹.

On peut rattacher aux compétences des communautés tout un nombre de matières, comme la politique familiale ainsi que toutes les formes d'aide aux familles et aux enfants, l'aide aux personnes âgées, la protection de la jeunesse, l'aide sociale aux détenus en vue de leur réinsertion sociale et la politique sociale des Centres publics d'action sociale (CPAS). Les prestations familiales ne sont pas comprises parce qu'elles relèvent fondamentalement de la sécurité sociale et en sont indubitablement une des branches.

Un autre exemple où les trois autorités sont compétentes se situe clairement dans le domaine de la politique des handicapés. L'article 5, § I, II 4° de la Constitution dispose que la politique des handicapés, y compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels, fait partie de l'aide aux personnes. Comme l'aide aux personnes est une matière personnalisable, nous

avons ici affaire à une compétence des communautés. Une exception est le règlement de l'octroi et du financement des allocations aux handicapés, qui appartient à la compétence fédérale, ainsi que les règles relatives à l'aide financière accordée aux employeurs qui occupent des handicapés. Cette dernière compétence est clairement une compétence régionale. En principe, les communautés ont la compétence du reclassement des handicapés et de leur intégration sociale et professionnelle.

L'aide sociale et l'aide aux personnes : l'exemple des soins de longue durée

Lorsqu'il s'agit de certaines de ces matières, nous voyons qu'il y a un équilibre particulier entre les compétences attribuées aux communautés et les compétences du législateur fédéral. La politique en matière d'aide sociale ainsi que les règles organiques relatives aux CPAS relèvent ainsi de la compétence des communautés, à l'exception 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 et à l'exception des services et de l'aide fournis par les CPAS aux familles¹². La réglementation en matière de recours contre les décisions relatives aux services individuels et au remboursement par les particuliers des frais encourus par l'aide sociale est expressément exclue de la compétence matérielle des communautés. Ces exceptions à la compétence des communautés ont souvent été justifiées par le motif que ces règles ont trait au droit aux services sociaux de cha-

cun en vue de lui donner la possibilité de mener une vie dans la dignité humaine. Il s'agit ici de droits fondamentaux qui doivent être garantis à toute personne résidant en Belgique. Les communautés peuvent octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires en plus des droits minimums garantis qui sont accordés au niveau fédéral. Une situation analogue où tant le gouvernement fédéral que les communautés exercent des compétences se présente dans la politique des handicapés¹³. Cette politique est en principe une compétence des communautés, mais il y a quelques exceptions : la règle relative à l'octroi et au financement des allocations aux handicapés et les règles relatives à l'intervention financière octroyée aux employeurs qui occupent des handicapés. En fait, on peut partir du principe que les communautés sont compétentes en matière de reconversion sociale et professionnelle des handicapés. La politique concernant les personnes âgées appartient à l'aide aux personnes et est donc une matière personnalisable qui relève en principe des communautés. Ici aussi, il est prévu explicitement que la fixation du montant minimum, les conditions d'octroi et le financement d'un revenu garanti aux personnes âgées ne relèvent pas de la compétence des communautés.

Il va de soi que, dans le contexte en évolution de la sécurité sociale et dans une situation où il est très difficile de faire la distinction entre l'aide sociale et la sécurité sociale, il n'est pas exclu qu'il y ait des conflits et que des questions soient posées sur la compétence du législateur communautaire de décréter certaines formes d'aide

sociale. Il revient à la Cour d'arbitrage de contrôler si le législateur a bien respecté la disposition relative à la compétence. En l'occurrence, le problème est quelque peu la constatation que le contenu de la notion de sécurité sociale n'est pas vraiment défini. De l'histoire des lois, il apparaît que la protection de l'union économique et de l'unité monétaire se manifeste dans l'attribution de l'autorité nationale seule de quelques compétences bien définies comme le droit de la sécurité sociale et le droit du travail¹⁴. Beaucoup dépendra évidemment de la mesure dans laquelle la notion de sécurité sociale sera interprétée dans un sens large ou restreint. C'est en particulier la création d'une assurance soins de longue durée flamande par le législateur flamand qui a soulevé des discussions fondamentales au sujet de la répartition des compétences. Il n'y a aucun doute que la Flandre a d'ailleurs joué un rôle actif dans le domaine de l'aide aux personnes, ce qui a mené à toute une réglementation qu'on appelle parfois droit de l'aide sociale.

Une assurance soins de longue durée a été créée par le décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999¹⁵. Ce décret donne aux bénéficiaires, à certaines conditions fixées dans le décret et à concurrence d'un forfait mensuel, droit à la prise en charge par une caisse d'assurance soins des frais encourus pour des prestations d'aide et des services non médicaux. Par les termes «*aide*» et «*services non médicaux*», il y a lieu d'entendre l'aide et les services fournis par des tiers à une personne ayant une capacité réduite d'autonomie, dans un contexte

résidentiel, semi-résidentiel ou ambulatoire. Tant les soins à domicile, les soins professionnels résidentiels (dans les maisons de repos et de soins) que l'achat de matériel et de produits (comme un fauteuil roulant ou un lit d'hôpital, etc.) entrent en ligne de compte pour la prise en charge par cette assurance.

Le gouvernement de la communauté française a introduit plusieurs recours devant la Cour d'arbitrage¹⁶. Ce gouvernement argumentait notamment que le décret relatif à l'assurance soins de longue durée portait atteinte à la réglementation relative à la compétence en matière d'aide aux personnes. Il reprochait au décret d'organiser un nouveau mécanisme d'assurance ne relevant pas des matières personnalisables. Il considère les services sociaux comme un privilège de la personne incompatible avec 1) la nécessité d'une affiliation préalable à la caisse d'assurance; 2) le paiement de cotisations; et 3) l'élaboration d'un système de compensation du risque entre les caisses d'assurance soins.

Le gouvernement flamand réplique que l'aide qu'il organise est nécessairement un service social, autrement dit un service ayant pour but de mettre chacun dans la possibilité de mener une vie dans la dignité humaine ou encore l'assistance sociale telle que prévue à l'article 5, paragraphe 1, II de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Selon le gouvernement flamand, sa compétence peut aussi être fondée sur sa compétence en matière de politique du troisième âge et des familles. Il considère la prétendue incompatibilité purement comme une ques-

tion politique. L'assurance soins de longue durée est un système organisé collectivement et fondé sur la capitalisation et la répartition. La dotation et le montant des prestations solidaires sont calculés sur la base de paramètres relatifs au nombre et au total des prises en charge, au profil des usagers concernant la gravité et la durée de leur capacité d'autonomie réduite, etc. Chaque année, les membres sont tenus de payer une cotisation à la caisse d'assurance reconnue à laquelle ils sont affiliés. Le gouvernement flamand fixe le montant des cotisations sur la base de paramètres relatifs aux moyens des affiliés. Pour la Cour d'arbitrage, le législateur (qui a agi par voie de décret) n'a pas outrepassé ses compétences en matière d'aide aux personnes, du fait que le décret relatif à l'assurance soins de longue durée prévoit la prise en charge de frais encourus par des personnes à capacité d'autonomie réduite. Le législateur constitutionnel et le législateur spécial ont en effet attribué aux communautés et aux régions une compétence totale de promulguer des règles relatives aux matières qui leur ont été attribuées. L'aide que les communautés peuvent prévoir n'est alors pas limitée aux diverses catégories de personnes énumérées à l'article 5, paragraphe 1, II de la loi portant réforme des institutions. Le fait que le législateur ait donné la préférence à un système d'assurance avec affiliation, cotisations et compensation des risques est sans importance. Selon la Cour d'arbitrage, l'autorité fixe les modalités de ses règles sans que ce choix puisse mettre sa compétence en cause.

La loi spéciale de réformes institutionnelles confie à la Communauté flamande la compétence de la politique des handicapés, à l'exception des matières déjà citées. Le gouvernement de la Communauté française estimait qu'il s'agissait ici d'une violation. Du fait que l'assurance soins de longue durée ait pour objectif d'allouer une intervention financière aux usagers pouvant justifier qu'ils sont atteints d'une réduction grave et de longue durée de leur capacité d'autonomie vise entièrement ou en partie la situation des handicapés. Le gouvernement flamand était d'avis que l'assurance soins de longue durée ne concernait pas seulement les handicapés, mais aussi les personnes âgées. Le raisonnement du gouvernement de la Communauté française reviendrait à dire que les handicapés ne pourraient jamais prétendre aux services sociaux prévus par les communautés. Selon le gouvernement flamand, la compétence de l'autorité fédérale en la matière ne comprend que la réglementation et le financement des allocations et pas la prise en charge du remboursement des frais. Selon la Cour d'arbitrage, il ne se déduit pas des exceptions prévues par la loi spéciale de réformes institution-

nelles que les communautés ne pourraient faire bénéficier les handicapés 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.

Actuellement, l'assurance soins de longue durée prévoit une sélectivité des revenus, mais pas des dépenses. Conformément à la loi spéciale de réformes institutionnelles, seule l'autorité fédérale régleme la politique des revenus. La Cour d'arbitrage estime que les mesures prévues par le décret relatif à l'assurance soins de longue durée auront des répercussions sur les revenus de ceux qui en bénéficieront puisqu'elles leur éviteront certains frais. Toujours selon la Cour d'arbitrage, la compétence de l'autorité fédérale ne concerne que les mesures d'ordre général par lesquelles elle régleme le niveau des revenus. Il s'ensuit que le législateur fédéral ne pourrait 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, ces mesures ne mettent pas davantage en péril l'union économique et l'unité monétaire. En ce sens, il convient de rappeler l'avis du Conseil d'État qui énonce que le financement de l'assurance soins de longue durée ne peut se faire par des cotisations ou contributions prélevées sur le travail. Un tel financement aurait des répercussions sur l'union économique et l'unité monétaire et une assurance soins de longue durée alimentée par ce financement serait exclusive-

ment de la compétence de l'autorité fédérale¹⁷. Le gouvernement de la communauté française avait dès lors avancé que le décret relatif à l'assurance soins de longue durée avait méconnu la compétence fédérale en matière de sécurité sociale. La Cour d'arbitrage n'ajoute pas de définition de la notion de sécurité sociale. Le législateur spécial a admis que les personnes mentionnées dans le cadre de l'aide aux personnes pouvant comme telles bénéficier des mesures d'aide des communautés pouvaient aussi bénéficier par ailleurs du système de sécurité sociale.

Selon la Cour d'arbitrage, on peut difficilement admettre que les communautés ne pourraient accorder leur aide qu'aux personnes qui n'en ont pas besoin. L'assurance soins de longue durée est en outre une matière résiduelle complémentaire par rapport à d'autres dispositions issues de décrets-lois ou de règlements en vertu desquels l'utilisateur peut prétendre à la couverture des mêmes frais.

Il faut dire en effet que ni la Cour d'arbitrage ni la législation spéciale de 1988 n'ont prêté une grande attention à la notion de sécurité sociale. On rappelle chaque fois que, afin de ne pas mettre en péril l'union économique et l'unité monétaire, un certain nombre de compétences sont réservées à l'autorité fédérale, comme le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. De la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, il ressort toutefois que la notion peut être interprétée dans un sens large. La Cour a ainsi déjà estimé que le législateur national avait la compétence de fixer la

condition à laquelle la personnalité juridique est attribuée à des institutions privées en vue d'une participation à l'application de l'assurance-maladie obligatoire. Le législateur peut aussi désigner les services et activités complémentaires pouvant ou devant être imposés par les institutions en dehors de leur mission dans le domaine de l'assurance-maladie-invalidité obligatoire. Il en est de même si certaines activités et services complémentaires contiennent des matières du ressort des compétences des communautés. Le législateur national garde en effet la compétence de régler l'assurance-maladie-invalidité et donc aussi le statut des caisses d'assurance-maladie¹⁸.

Dans l'affaire de l'assurance soins de longue durée, le gouvernement flamand estimait que les compétences réservées ne pouvaient porter que sur les risques auxquels la législation de sécurité sociale de 1980 avait trait. Il n'apparaît pas clairement si la Cour d'arbitrage veut admettre cela. Selon la Cour, les mesures par lesquelles les communautés veulent modifier une règle de sécurité sociale, la remplacer, en déroger ou l'abroger devraient être considérées comme une violation de la compétence des communautés. Mais une communauté n'outrepasse pas ses compétences si, dans l'exercice de la compétence en matière d'aide aux personnes qui lui a été attribuée, elle octroie à certaines personnes une aide spéciale, distincte de l'aide accordée dans le système de sécurité sociale organisé par l'autorité fédérale et sans empiéter sur une matière réservée à l'autorité fédérale.

On ne voit pas très bien si la Cour d'arbitrage veut suggérer que la notion doit être considérée de l'angle des réglementations existantes (il s'agit en effet d'une modification, substitution, dérogation ou abrogation d'une règle de sécurité sociale). On peut s'attendre à ce que des conflits se produisent et certainement avec un législateur flamand actif. Dans ce contexte, on peut par exemple citer une ancienne proposition flamande de décret introduisant une réglementation générale de prestations familiales. Cette proposition contenait un certain nombre de mesures accordant un supplément aux prestations octroyées en vertu de la législation fédérale en matière de prestations familiales. Une allocation de majorité, qui n'avait pas son équivalent dans la législation fédérale, était aussi proposée. Le Conseil d'État était d'avis qu'il s'agissait ici d'une politique familiale dans le sens de la loi spéciale de réformes institutionnelles qui est de la compétence des communautés. La Cour fait toutefois observer que la réglementation proposée est étroitement liée à la réglementation en matière de prestations familiales et qu'elle vise une modification des règles fédérales relatives à la sécurité sociale. Les communautés n'ont pas la compétence de cette matière [Goyens, 2002].

On ne sait pas très bien si la nature du risque a une importance dans la définition de la notion de sécurité sociale en droit public belge. L'assurance soins de longue durée parle en effet d'une branche et d'un dommage nouveaux: la diminution de la capacité d'autonomie. On pourrait parler d'une sorte de dixième risque en matière de sécurité sociale s'ajoutant aux

risques traditionnels de la définition du Bureau international du travail (BIT). Ceci n'est en soi pas un argument décisif pour savoir s'il s'agit de sécurité sociale. La question portant sur la qualification est déjà connue en droit de la sécurité sociale européenne et, en particulier, par les règlements relatifs à la sécurité sociale des personnes migrantes. Ici aussi, la Cour de justice a été confrontée à un nombre d'affaires portant sur la question de savoir si l'assurance soins de longue durée était exportable. Souvent, les États membres qui ont une assurance soins ont un principe de territorialité dans ce domaine. Dans les affaires portées devant la Cour de justice des communautés européennes, celle-ci devait répondre à la question de savoir dans quelle mesure l'assurance soins entrait dans le champ d'application matériel de ce règlement. Compte tenu du caractère limitatif des risques énumérés, la question était de savoir dans quelle mesure l'assurance soins pouvait être considérée comme un risque d'incapacité de travail, d'invalidité ou un risque d'ordre médical. Dans les affaires *Molenaar*, *Jauch* et autres¹⁹, la Cour de justice des communautés européennes estimait que les réglementations en question en matière d'assistance soins pouvaient être assimilées à des prestations de maladie. Très récemment, la question de la qualification de l'assistance soins flamande a été posée à la Cour de justice à la lumière du règlement. Ici aussi, un décret de la communauté française a introduit un recours contre un décret flamand pour avoir empiété sur les compétences fédérales.

La question qui se pose plus particulièrement est de savoir si le

règlement 1408/71 doit être interprété en ce sens que ces dispositions s'opposent à ce qu'une communauté autonome d'un État fédéral membre de la Communauté européenne adopte des dispositions qui, dans l'exercice de ses compétences, limitent l'admission à la possibilité d'assurance et au bénéfice d'un régime de sécurité sociale au sens de ce règlement aux personnes qui ont leur domicile sur le territoire pour lequel cette communauté autonome est compétente et, en ce qui concerne les citoyens de l'Union européenne, aux personnes qui sont employées sur ce territoire et ont leur domicile dans un autre État membre, à l'exclusion des personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont leur domicile dans une autre partie du territoire de l'État fédéral pour laquelle une autre communauté autonome est compétente.

On peut certainement s'attendre à ce que la Cour de justice des communautés européennes qualifie l'assurance soins de longue durée flamande de prestation de maladie (Jorens et al., 2003). Il est clair que la Flandre a la possibilité d'étendre largement les compétences qu'elle a reçues et de développer tout le système d'assurance soins de

longue durée. Jusqu'à présent, l'assurance soins de longue durée nationale prévue, et donc un modèle fédéral, n'a pas été créée. Si une telle assurance était instituée, on pourrait se demander quelles en seraient les conséquences. S'agit-il ici de compétences concurrentes de celles des communautés, qui auraient la faculté de régler certaines matières pour autant que l'autorité fédérale n'ait pas encore édicté de lois où les normes fédérales auraient, dès leur adoption, priorité sur les normes des communautés? Il est en effet parfaitement possible qu'il soit répondu à ces nécessités sociales dans le cadre de la sécurité sociale ou de l'aide aux personnes, ce qui pourrait être source de problèmes.

Yves Jorens
Faculté de droit
Université de Gand

Notes

- ¹ Les diverses communautés belges sont la communauté française, la communauté flamande et la communauté germanophone. Les régions sont la Wallonie, la Flandre et Bruxelles-Capitale.
- ² Voir les articles 4 et 39 de la Constitution belge.
- ³ Cour d'arbitrage, arrêt n° 72/96 du 11 décembre 1996.
- ⁴ Cour d'arbitrage, arrêts n° 9/86 et 10/86 du 30 janvier 1986.
- ⁵ Article 6, paragraphe 1, VI, 12° de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.
- ⁶ Article 6, paragraphe 1, XI, 2° de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.
- ⁷ Article 6, paragraphe 1, XI, 1° et 2° de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

- ⁸ Cour d'arbitrage, 13 octobre 1994, n° 75/94
- ⁹ Article 4, 160 de la loi spéciale du 8 août 1980.
- ¹⁰ Commission Rimanque, citée par RAUWS (1995).
- ¹¹ Article 5 § 1, II, 1° de la Constitution belge
- ¹² Article 5 § 1, II, 2°, loi spéciale.
- ¹³ Article 5 § 1, II, 4°, loi spéciale.
- ¹⁴ Exposé des motifs, document parlementaire, Chambre 1988, n° 516/1, 11.
- ¹⁵ *Moniteur belge* (journal officiel de la Belgique), 28 mai 1999.
- ¹⁶ Arrêt de la Cour d'arbitrage n° 33/2001, 13 mars 2001.
- ¹⁷ Avis du Conseil d'État, document parlementaire, VI, Parlement, 1998-1999, n° 1239/3,9.
- ¹⁸ Arrêt de la Cour d'arbitrage, 2 avril 1992, n°s 23/92 et 24/92.
- ¹⁹ CJCE, 5 mars 1998, Affaire C-219/99, Molenaar, *Rec.* 1998, 843; CJCE, 8 mars 2001, Affaire C-215/99, Jauch, *Rec.*, 2001, 1901.

Bibliographie

- GOYENS, Frederick. 2002. « Vlaamse zorg in EG-Verordening nr. 1408/71 », *Tijdschrift voor sociaal recht*, 1: 29-70.
- JORENS, Yves, Stany BUYASSE, Francis KESSLER, Saskia KLOSSE et Bernd SCHULTE. 2003. *Le travail transfrontalier et la sécurité sociale : la relation entre la Belgique et ses pays voisins : l'Allemagne, la France et les Pays-Bas*. Gand, Academia Press.
- RAUWS, Willi. 1995. « Sociale zekerheid-sbevoegdheden van gemeenschappen en gewesten defederaliseren of federaliseren? », dans Josse VAN STEENBERGE et Anne VAN REGENMORTEL, éd. *Actuele problemen van het sociaal zekerheidsrecht*. Bruges, Die Keure : 259-290