SOCIALE ZEKERHEID: HONDERDDUIZEND OF NIETS, STOP JE OF GA JE VERDER? SECURITE SOCIALE: STOP OU ENCORE?

Traduction du Discours prononcé par Monsieur J.F. LECLERCQ, procureur général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique le 3 septembre 2007.

1. "Het feit dat de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, sedert haar ontstaan en zonder dat er aan haar essentiële grondslagen werd getornd, de tekst is gebleven waarop ons ganse sociale zekerheidssysteem is afgestemd, situeert tevens haar verdiensten en haar onvolmaaktheden. Zij heeft verdiensten omdat zij, zonder dat, op enig ogenblik, de principes die haar opmaking tot grondslag dienden in het gedrang kwamen, aan de overstelpende vloed van wijzigingen heeft weerstaan waaraan ons sociaal recht, tijdens de jongste twintig jaar, was blootgesteld. Zij heeft ook onvolmaaktheden, want deze bestendigheid kon slechts worden gehandhaafd ten prijze van een zekere strakheid, van achtereenvolgende retouches, die uiteraard soms de klaarte en de doelmatigheid van het in 1944 door de wetgever opgebouwde geheel in het gedrang hebben gebracht.

Deze leemten aan te vullen is het doel van het U ter goedkeuring voorgelegde ontwerp. Het komt er, derhalve, niet op aan grondig te wijzigen, doch veeleer een actuele vorm te geven aan een instelling die onmiddellijk na de oorlog is tot stand gekomen en wier natuurlijk dynamisme, dat weliswaar was gewild door de stellers van de besluitwet, die een geleidelijke uitbreiding tot de gezamenlijke Belgische gemeenschap hadden aangekondigd, niettemin verder is uitgegroeid op een manier die niet kon worden voorzien, op een ogenblik dat onze sociale structuren nog niet zo veelzijdig en veranderlijk waren als zulks thans het geval is"(¹).

Monsieur le Premier président,

Mesdames, Messieurs,

(¹) Je remercie Marie-Hélène VRIELINCK, conseiller général à la direction générale des services juridiques de l'O.N.S.S., pour sa précieuse collaboration. Je tiens aussi à remercier de leur dévouement Ingrid BOONE, référendaire près la Cour de cassation, Nadine HANSSENS épouse LAIGAUX, gestionnaire de la bibliothèque de la Cour de cassation, Baudouin DOCQUIER, rédacteur principal au service de la documentation de la Cour de cassation ainsi que le secrétariat du parquet près la Cour de cassation, dirigé par Etienne DERDELINCKX, secrétaire en chef, et le service de la concordance des textes, de la Cour de cassation, dirigé par Leo VANDE VELDE, directeur.

Ces considérations d'une étonnante actualité remontent cependant à 1967, il y a donc exactement quarante ans. Elles sont de Monsieur DE PAEPE, alors Ministre de la Prévoyance sociale (Minister van Sociale Voorzorg). Elles sont extraites de l'Exposé des motifs du projet de loi avorté modifiant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs(²). Leur étonnante actualité m'a inspiré dans le choix du sujet de cette année spécialement adapté à la circonstance, c'est-à-dire une réflexion globale sur les éléments de sécurité sociale au sens large.

(²) Projet de loi modifiant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, Exposé des motifs, Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1966-1967, n° 390/1, p. 1. Ce projet a été rejeté parce qu'il n'avait plus de raison d'être, ayant été remplacé, pour des raisons de coordination, par le projet de loi revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, devenu la loi, au même intitulé, du 27 juin 1969. Voir Projet de loi modifiant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, Rapport fait au nom de la Commission de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale par M. C. DE CLERCQ, Doc. parl., Sén., sess. 1968-1969, n° 151, p. unique; Projet de loi revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, Exposé des motifs, Doc. parl., Sén., sess. 1968-1969, n° 18, pp. 1 et 2. Les considérations reproduites en langue néerlandaise dans le discours (Projet de loi précité modifiant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, Exposé des motifs, Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1966-1967,n° 390/1, p. 1), sont rédigées comme suit dans le texte français: "Que l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ait pu, depuis son origine et sans être affecté dans ses fondements essentiels, demeurer le texte sur lequel est articulé tout notre système de sécurité sociale en situe à la fois les mérites et les imperfections. Les mérites parce qu'il a pu, sans que soient à aucun moment compromis les principes qui ont présidé à son élaboration, résister au flux incessant de modifications dont notre droit social a été le théâtre durant ces vingt dernières années. Les imperfections aussi, car cette permanence n'a pu être atteinte qu'au prix d'une certaine rigidité et de retouches successives qui n'ont pas été sans nuire parfois à la clarté et à l'efficacité de l'ensemble mis en place par le législateur de 1944. C'est à ces lacunes que voudrait remédier le projet qui est soumis à votre approbation. Son propos n'est donc pas de modifier profondément mais d'actualiser une institution née au lendemain de la guerre et dont le dynamisme naturel, s'il était voulu par les auteurs de l'arrêté-loi qui en avaient annoncé l'extension progressive à l'ensemble de la communauté belge, s'est néanmoins déployé d'une manière qui était imprévisible à un moment où nos structures sociales n'offraient pas la complexité et la mobilité qu'elles présentent de nos jours". Voir aussi P. VAN DER VORST, "Faut-il prépensionner la sécurité sociale?", dans "Rencontres au Sommet 2005 Topontmoetingen" de Deauville, Bruxelles, O.N.S.S., 2007 (Libelluli amicorum, n° 15); P. VAN DER VORST, "Le cœur d'Hybride", dans "XIXèmes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Quel modèle de sécurité sociale pour la Belgique de demain?", Louvain-la-Neuve, 15-17 XII 2005, O.N.S.S., 2007 (Libelluli amicorum, n° 17).

Sociale zekerheid: honderdduizend of niets, stop je of ga je verder? Sécurité sociale: stop ou encore? J'espère qu'à la fin de ce discours, aucun d'entre vous ne me dira: tu cherches les embêtements pour le plaisir, dans quoi t'es-tu encore fourré?

Section 1ère. - La notion de sécurité sociale.

§ 1^{er}. – L'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994).

- 2. Il n'existe pas de définition précise et unanimement admise du concept de "sécurité sociale" mais il est certain que ce concept intéresse ou est susceptible d'intéresser chacun, ce qui rend utile la connaissance des éléments de base qui le concerne.
- 3. Eu égard au contenu variable donné au concept de "sécurité sociale", même l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994) pourrait à première vue apparaître redondant.

L'article 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

L'article 23, alinéa 2, prévoit qu'à cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 – il s'agit des règles prises par les organes régionaux – garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Aux termes de l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, ces droits comprennent notamment le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique.

Ce dernier texte fait donc une distinction entre ce qu'il qualifie de "sécurité sociale", ce qu'il qualifie de "protection de la santé" et ce qu'il qualifie d' "aide sociale" alors que, de façon moderne et pragmatique, les deux dernières notions peuvent être considérées comme incluses dans la première. Ce texte ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par "sécurité sociale", par "protection de la santé" et par "aide sociale". Qu'en est-il donc?

4. L'article 23 de la Constitution coordonnée (1994) trouve son origine dans une modification à la Constitution du 31 janvier 1994(³).

Le texte initial proposé au Sénat par Monsieur STROOBANT et consorts était plus complet que le texte finalement adopté.

Le texte initial proposé par le Sénateur STROOBANT précisait notamment ceci:

^{(&}lt;sup>3</sup>) M.B. du 12 février 1994, p. 3669.

- a) "Tout individu a droit à la sécurité sociale. Celle-ci vise à le protéger contre les risques qu'il court dans l'exercice de son activité professionnelle, les conséquences de certaines situations familiales et conditions de vie et les risques sociaux" (4);
- b) "Tout individu a droit à l'assistance sociale. Celle-ci vise à permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine" (5);
- c) "Tout individu a droit à la protection de sa santé et aux soins médiaux. Les pouvoirs publics prennent les mesures requises pour garantir ce droit à des conditions équitables. Les pouvoirs publics s'attachent à promouvoir la santé publique" (6).

Les Développements précédant la proposition du Sénateur STROOBANT illustrent les notions précitées de "sécurité sociale", d' "assistance sociale" et de "protection de la santé" que la proposition mettait en exergue.

On y lit notamment ceci:

a) "Le régime de la sécurité sociale est ainsi reconnu comme un élément essentiel de la structure étatique de la Belgique. En vertu du texte proposé, toute personne exerçant une activité professionnelle a droit à la sécurité sociale. Cela signifie que l'indépendant comme le salarié sont assurés socialement. Il importe de souligner que l'exercice d'un tel droit reste en tout cas lié à l'obligation de cotiser et qu'il appartient aux pouvoirs publics de fixer les modalités d'exercice de ce droit. L'article dispose par ailleurs que la sécurité sociale vise à préserver les personnes susvisées des risques auxquels elles sont exposées dans l'exercice de leur activité professionnelle, des conséquences de certaines situations familiales et conditions de vie et des risques sociaux. Il s'agit là, pour nous, d'une chose qui va de soi, puisque la sécurité sociale comporte un ensemble de prestations destinées à remplacer ou à compléter le revenu de l'assuré social, de manière à le préserver des conséquences des maladies professionnelles, du chômage, de la maladie, des accidents du travail, de l'invalidité, de la vieillesse et de la charge d'enfants" (7).

^{(&}lt;sup>4</sup>) Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par M. STROOBANT et consorts, Proposition, Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 12.

^{(&}lt;sup>5</sup>) Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par M. STROOBANT et consorts, Proposition, Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 13.

^{(&}lt;sup>6</sup>) Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par M. STROOBANT et consorts, Proposition, Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 13.

^{(&}lt;sup>7</sup>) Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par M. STROOBANT et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 8; voir aussi Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux

b) "L'aide sociale peut être de nature matérielle, sociale, médicale, socio-médicale ou psychologique et elle peut avoir un caractère non seulement lénitif ou curatif, mais aussi préventif" (8).

c) L'article proposé sur le droit à la santé "vise à garantir la santé à trois niveaux. Individuellement, tout citoyen peut prétendre à des soins en cas de maladie; les pouvoirs publics organiseront à cet effet une assistance médicale équitable. D'un point de vue plus large, chacun a un droit à la santé, un droit à la santé physique et mentale la meilleure possible (voir l'article 12.1. du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Par la meilleure possible, il faut entendre la meilleure, compte tenu de l'état de santé de l'individu et de la disponibilité de thérapies reconnues(⁹). L'individu tire de cet article un droit à l'encontre de quiconque nuit à sa santé. Le lien avec les dispositions relatives aux conditions de travail et à l'environnement est évident. Les pouvoirs publics favorisent au mieux la santé publique en prenant des mesures collectives visant à améliorer la qualité de la santé publique ou à prévenir sa dégradation"(¹⁰).

5. A propos de l'aide sociale (maatschappelijke dienstverlening, sociale bijstand) qualifiée aussi parfois d'assistance sociale, en français, on observera que, dans la même optique que celle du Constituant que je viens de rappeler, votre Cour a relevé, dans un arrêt récent du 23 octobre 2006 que l'aide sociale peut évidemment prendre la forme d'une aide financière, la forme d'un paiement d'une somme d'argent(11). La solution découle des termes et du but de l'article 57, § 1er, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 100-2/3°, p. 18.

(8) Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par M. STROOBANT et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 8.

(9) Voir L. du 15 mai 1981 portant approbation des Actes internationaux suivants: a) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; b) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, faits à New-York le 19 décembre 1966, M.B. du 6 juillet 1983, pp.8806 s., et, spécialement, p. 8811.

(¹⁰) Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par M. STROOBANT et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 9; voir aussi Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 100-2/3°, pp. 18 et 19.

(11) Cass. 23 octobre 2006, R.G. S.05.0042.F, à paraître dans A.C. et à la <u>Pas</u>. 2006.

6. La distinction entre la sécurité sociale, la protection de la santé et l'aide sociale, opérée tant dans le texte initial proposé par le Sénateur STROOBANT que dans le texte constitutionnel finalement adopté se retrouve dans les dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New-York le 19 décembre 1966 qui, on l'a vu, semble avoir inspiré le Sénateur STROOBANT(12).

L'article 9 du Pacte international dispose que les Etats parties à ce Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales et l'article 10.2. prévoit que lesdits Etats parties au Pacte reconnaissent, d'une part, qu'une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants et, d'autre part, que les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates (13).

En vertu de l'article 11.1. du Pacte international, les Etats parties audit Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisant, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence.

Enfin, suivant l'article 12.1. du Pacte international, les Etats parties audit Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre (14).

Les articles 11 et 12 précités prévoient aussi que les Etats parties au Pacte prendront les mesures qui y sont précisées pour assurer la réalisation du droit à l'aide sociale et celle du droit à la protection de la santé.

7. Le texte constitutionnel de l'article 23 actuel, finalement adopté(15), est caractérisé par les trois traits saillants suivants, me semble-t-il.

a) Le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, protégé par l'article 23, alinéa 1er, est formulé d'une manière très générale et il est à la base des autres droits sociaux qui peuvent en être déduits(16).

 $[\]binom{12}{12}$ Voir <u>supra</u>, n° 4.

⁽¹³⁾ Sur les articles 9, 10.2., 11.1., et 12.1. du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, voir L. du 15 mai 1981 portant approbation des Actes internationaux suivants: a) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; b) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, faits à New-York le 19 décembre 1966, M.B. du 6 juillet 1983, pp. 8806 s., et, spécialement, pp. 8810 et 8811. (¹⁴) Comp. <u>supra</u>, n° 4. (¹⁵) Voir <u>supra</u>, n° 3.

b) En affirmant expressément qu'afin que chacun ait le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, c'est la loi, le décret ou la règle prise par les organes régionaux qui garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et qui déterminent les conditions de leur exercice, l'article 23, alinéa 2, d'une part, affirme explicitement que ces droits n'ont pas d'effet direct(¹⁷) – certains préfèrent les termes "effet immédiat" (onmiddellijke werking) - et, d'autre part, accueillant par là une initiative du Sénateur ARTS, souligne que dès l'instant où l'individu obtient des droits fondamentaux socioéconomiques et culturels, ce dernier a aussi personnellement pour obligation de contribuer à leur réalisation(18). Même à défaut d'effet direct, la reconnaissance des droits socio-économiques dans la Constitution a pour conséquence de donner à ceuxci un ancrage constitutionnel, de sorte qu'on ne peut leur porter atteinte sans porter atteinte à la Constitution(¹⁹). En outre, la reconnaissance constitutionnelle des droits socio-économiques implique des effets expressément voulus par le Constituant sur l'interprétation des lois, des décrets, des règles prises par les organes régionaux et des règlements. Si en effet de telles normes sont susceptibles de plusieurs interprétations, le juge est expressément tenu, en l'espèce, de retenir l'interprétation qui découle de la volonté du Constituant (²⁰). Prenons un exemple. Même s'il n'existe

^{(&}lt;sup>16</sup>) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 100-2/3°, p. 15.

^{(&}lt;sup>17</sup>) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 100-2/3°, p. 11; J.F. FUNCK, <u>Droit de la sécurité sociale</u>, Collection Droit actuel, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006, pp. 31 et 32. L'interprétation suivant laquelle l'article 23 n'a pas d'effet direct ou immédiat a parfois été critiquée: voir M. JAMOULLE, "L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale", <u>Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant</u>, Mys and Breesch uitgevers, p. 137, n° 25 et 26, et pp. 142 à 145, n° 32 à 37. Selon le Professeur JAMOULLE, le principe de l'absence d'application immédiate peut être écarté dans une lecture alternative de l'article 23. (¹⁸) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la Commission de la revision de la Constitution et des réformes des institutions par M. ARTS et Mme

NELIS, Doc. parl., Sén., sess. 1993-1994, n° 100-2/4°, pp. 7 et 8. (¹⁹) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 100-2/3°, p. 13.

^{(&}lt;sup>20</sup>) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT,

pas de définition précise et unanimement admise du concept de "sécurité sociale" et que le concept de "sécurité sociale" vers lequel on tend actuellement est plutôt large(²¹), le Constituant a, en revanche, quant à lui, choisi clairement d'entendre par "droit à la sécurité sociale" le droit qu'en raison de l'activité professionnelle exercée, chaque personne, c'est-à-dire, en règle, le salarié, l'indépendant ou le fonctionnaire, a d'être assuré socialement dans un régime adapté à sa situation et lié à l'obligation de cotiser(²²). La solution est imposée non seulement par la distinction faite dans l'article 23 de la Constitution coordonnée (1994) entre le droit à la sécurité sociale et le droit à l'aide sociale mais aussi par les travaux préparatoires qui ont précédé cette disposition constitutionnelle(²³). On observera, enfin, que l'absence d'effet direct de l'article 23 de la Constitution coordonnée (1994) n'empêche pas pour autant qu'un effet dit de "standstill", de "non-rétrogression" (een zogenaamde "standstill-verplichting") soit reconnu à cette disposition constitutionnelle. Je reviendrai sur cette importante question dans quelques instants(²⁴).

c) En énumérant plusieurs exemples de droits économiques, sociaux et culturels précédés du terme "notamment" ("ces droits comprennent notamment: 1° le droit au travail etc."), l'article 23, alinéa 3, de la Constitution coordonnée (1994) choisit l'énumération non limitative en raison de la difficulté pratique qu'il y a de définir ou de circonscrire le contenu de ces droits(²⁵). Il semble aussi – mais il serait peut-être audacieux d'y relever une certitude – que le choix de l'énumération non limitative n'ait pas été non plus, pour certains, étranger à la possibilité de laisser aux entités

TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° $100\text{-}2/3^\circ$, p. 13.

^{(&}lt;sup>21</sup>) Voir <u>supra</u>, n^{os} 2 et 3, et <u>infra</u>, n° 22.

^{(&}lt;sup>22</sup>) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 100-2/3°, p. 18.

^{(&}lt;sup>23</sup>) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 100-2/3°, p. 18.

^{(&}lt;sup>24</sup>) Voir <u>infra</u>, n° 8.

^{(&}lt;sup>25</sup>) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Texte proposé par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, Développements, Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 100-2/3°, p. 14; voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la revision de la Constitution et des réformes des institutions par M. ARTS, Doc. parl., Sén., sess. 1993-1994, n° 100-2/9°, pp. 4 et 5.

régionales et communautaires la faculté de définir des droits économiques et sociaux fondamentaux complémentaires(²⁶).

8. La Cour d'arbitrage - devenue actuellement la Cour constitutionnelle - a rendu plusieurs arrêts sur l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994)(²⁷).

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 27 novembre 2002(²⁸) me semble le plus important car il met en exergue l'effet dit de "standstill" (de zogenaamde "standstillverplichting") dont je viens de parler(²⁹).

Je commencerai par rappeler en quoi consiste un tel effet.

Un effet dit de "standstill" (een zogenaamde "standstill-verplichting") ou de "non-rétrogression" reconnu à une disposition constitutionnelle constitue une protection constitutionnelle qui impose aux législateurs (au pluriel) de ne pas porter atteinte au droit garanti par la législation qui était applicable le jour où cette disposition constitutionnelle est entrée en vigueur; il constitue une protection constitutionnelle qui est un obstacle à l'adoption de normes législatives ayant pour conséquence de réduire le niveau de protection du droit que cette disposition constitutionnelle reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises(³⁰). Pieter VANDEN HEEDE écrit, dans <u>De Juristenkrant</u>: "Het <stand-still-effect> van een bepaling legt aan de overheid het verbod op om maatregelen te nemen die ingaan tegen de door de bepaling geformuleerde doelstellingen of die het door die bepaling gegarandeerde beschermingsniveau zouden verlagen". Il ajoute toutefois: "Daarbovenop kwam de vraag vanaf wanneer er sprake was van een <verlaging> van het beschermingsniveau. Een maatregel van de overheid kan immers tegelijkertijd het

^{(&}lt;sup>26</sup>)Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la Commission de la revision de la Constitution et des réformes des institutions par M. ARTS et Mme NELIS, Doc. parl., Sén., sess. 1993-1994, n° 100-2/4°, pp. 3 et 83.

⁽²¹⁾ C.A. 27 novembre 2002, n° 169/2002, M.B. du 12 décembre 2002, pp. 55825 s.; 30 avril 2003, n° 50/2003, M.B. du 23 mai 2003, Ed. 2, pp. 28628 s.; 30 avril 2003, n° 51/2003, M.B. du 12 juin 2003, Ed. 2, pp. 31833 s.; 26 octobre 2005, n° 160/2005, M.B. du 11 janvier 2006, pp. 2074 s.; 28 juillet 2006, n° 127/2006, M.B. du 9 octobre 2006, pp. 53878 s.

^{(&}lt;sup>28</sup>) C.A. 27 novembre 2002, n° 169/2002, M.B. du 12 décembre 2002, pp. 55825 s, spécialement §§ B.6.4. à B.6.6.; T. Vreemd. 2003, Nr. 4, December 2003, pp. 319 s., note S. BOUCKAERT "De verplichte materiële dienstverlening aan kandidaat-vluchtelingen en de toets door het Arbitragehof aan het grondrechteninstrumentarium in het algemeen en aan het standstillbeginsel in het bijzonder".

⁽²⁹⁾ Voir <u>supra</u>, n° 7.

⁽³⁰⁾ Voir J.F. FUNCK, <u>Droit de la sécurité sociale</u>, Collection Droit actuel, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006, pp. 31 et 32 et les références citées.

beschermingsniveau van het ene door (een) artikel (van de) Grondwet gegarandeerde recht (...) verlagen ten gunste van de verhoging van het beschermingsniveau van een ander door (hetzelfde) artikel (van de) Grondwet gegarandeerd grondrecht" (³¹).

Je rappelle que l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994) dispose que les droits économiques, sociaux et culturels garantis comprennent notamment le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique.

Reconnaître à cette disposition constitutionnelle un effet dit de "standstill" (een zogenaamde "standstill-verplichting") conduit donc forcément, en vertu de cet effet, à s'opposer à toute tentative de démantèlement d'éléments essentiels – c'est évidemment d'éléments essentiels qu'il s'agit – du droit à la sécurité sociale lié à l'obligation de cotiser, à toute tentative de démantèlement d'éléments essentiels du droit à la protection de la santé et à toute tentative de démantèlement d'éléments essentiels du droit à l'aide sociale, médicale et juridique.

Concrètement, cette interdiction de régresser se révèle susceptible de tenir par exemple en échec les mesures normatives, postérieures à l'article 23, alinéa 3, 2°, abaissant ou pouvant abaisser de façon importante le montant déjà agencé des prestations de sécurité sociale ou encore subordonnant ou pouvant subordonner leur octroi à des conditions fondamentales supplémentaires à celles déjà agencées(³²). J'admets que la portée de ces observations reste imprécise mais il est impossible qu'il en soit autrement avec l'effet dit de "standstill" (de zogenaamde "standstill-verplichting").

Cette possibilité constitutionnelle offerte par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994), de servir de rempart et de s'opposer à des tentatives de démantèlement des éléments essentiels précités vise évidemment aussi, selon moi, toutes tentatives de démantèlement des éléments essentiels, qu'on voudrait provoquer par des compétences qui seraient attribuées aux Régions ou aux Communautés. En effet, on ne voit pas pourquoi de telles tentatives de démantèlement ne seraient pas, elles aussi, contraires à l'effet dit de "standstill" (de zogenaamde "standstill-verplichting") reconnu audit article 23, alinéa 3, 2°.

^{(&}lt;sup>31</sup>) P. VANDEN HEEDE, "Arbitragehof kent beperkt <stand-still-effect> toe aan artikel 23 van de Grondwet. Verplichte plaats van inschrijving strijdig met recht op gezinsleven", <u>De juristenkrant</u>, 12 maart 2003 – nr 65, p. 13.

^{(&}lt;sup>32</sup>) Voir M. JAMOULLE, "L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale", <u>Liber Amicorum Professor Maxime Stroobant</u>, Mys and Breesch uitgevers, p. 145, n° 38. Sur, dans ce cadre, une approche non passionnelle du débat communautaire, voir P. PALSTERMAN, <u>Défédéraliser la sécurité sociale</u>?, Courrier hebdomadaire du CRISP, Bruxelles, n° 1899-2005.

Ce constat n'empêche sans doute pas toute redistribution éventuelle, comme telle, des compétences entre l'Etat fédéral, les Régions et les Communautés mais il fait assurément obstacle à une redistribution qui mettrait en péril les conquêtes sociales constitutionnellement acquises dans l'article 23, alinéa 3, 2°.

En même temps, le maintien, pour le seul principe, d'une solidarité fédérale sans nuances serait une étrange situation s'il apparaissait que la politique menée ne correspond pas à la meilleure attente garantissant le maintien des conquêtes sociales pour l'ensemble des habitants du pays.

Il s'agit peut-être là de conséquences inattendues de l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994) mais il s'agit, à mon avis, de conséquences certaines

9. J'ai dit qu'en l'espèce, l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 27 novembre 2002(³³) me semblait le plus important car il mettait en exergue l'effet dit de "standstill" (de zogenaamde "standstill-verplichting")(³⁴) dont je parle.

Cet arrêt de la Cour d'arbitrage porte sur l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994) en tant que cette disposition vise le droit à l'aide sociale mais, comme on va le constater, il n'y a aucune raison de ne pas raisonner par analogie à propos des autres droits mis en exergue dans cette disposition constitutionnelle et, spécialement, à propos du droit à la sécurité sociale(³⁵). Ces autres droits mis en exergue faisaient en effet, eux aussi, l'objet de normes antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 23, alinéa 3, 2°, précité.

Le recours devant la Cour d'arbitrage, introduit par l'A.S.B.L. Ligue des droits de l'homme, avait notamment pour objet l'annulation de l'article 71 de la loi du 2 janvier 2001 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses.

Dans son premier moyen, l'A.S.B.L. Ligue des droits de l'homme faisait valoir ce qui suit (§§ A.1.1. à A.1.3. de l'arrêt de la Cour d'arbitrage):

^{(&}lt;sup>33</sup>) C.A. 27 novembre 2002, n° 169/2002, M.B. du 12 décembre 2002, pp. 55825 s., spécialement §§ B.6.4. à B.6.6.; T. Vreemd. 2003, Nr. 4, December 2003, pp. 319 s., note S. BOUCKAERT "De verplichte materiële dienstverlening aan kandidaatvluchtelingen en de toets door het Arbitragehof aan het grondrechteninstrumentarium in het algemeen en aan het standstillbeginsel in het bijzonder"; comp. récemment, sur l'article 23, al. 3, 4°, de la Constitution coordonnée (1994), C.A. 14 septembre 2006, J.T. 2007, p. 149, Observations I. HACHEZ.

^{(&}lt;sup>34</sup>) Voir <u>supra</u>, n° 8.

^{(&}lt;sup>35</sup>) Voir toutefois C.A. 30 avril 2003, n° 50/2003, M.B. du 23 mai 2003, Ed. 2, pp. 28628 s., spécialement § B.19; comp. C.A. 28 juillet 2006, n° 127/2006, M.B. du 9 octobre 2006, pp. 53878 s., spécialement §§ B.4.2. et B.5. à B.8.

"A.1.1. (...)

En ce que (la) disposition en cause, pour deux catégories de candidats-réfugiés, remplace par une aide sociale en nature l'aide sociale en espèces dont ils bénéficiaient antérieurement, (elle) les prive de façon discriminatoire de l'effet de standstill dont est assorti le droit à l'aide sociale garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

A.1.2. (...) La portée de cette obligation de standstill (est) très large, à la fois en ce qui concerne ses destinataires, son contenu – toute régression quantitative étant interdite – comme en ce qui concerne l'intensité de la protection conférée, interdisant toute exception ou <arbitrage de proportionnalité>.

A.1.3. (Si on) compare ensuite la situation résultant (de la) disposition attaquée avec celle existant lors de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, (on) conclut à une réduction, par l'effet (de ladite) disposition, du niveau de protection" (fin de citation).

Le Conseil des ministres, quant à lui, soutenait notamment (§ A.2.1. de l'arrêt de la Cour d'arbitrage) "que l'article 71, en distinguant les candidats-réfugiés dont la demande a déjà été jugée recevable de ceux pour lesquels ce n'est pas le cas, se borne à reprendre, en la généralisant, une distinction déjà opérée par l'article 54, § 3, de la loi du 15 décembre 1980, lequel prévoyait la désignation d'un lieu obligatoire d'inscription pour les seuls candidats dont la demande n'avait pas encore été jugée recevable". Selon le Conseil des ministres, "il n'y aurait donc pas de modification défavorable de la situation de ces candidats" (§ A.2.1. de l'arrêt de la Cour d'arbitrage).

En se fondant sur les travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution coordonnée (1994)(³⁶), la Cour d'arbitrage statue comme suit (§§ B.6.2. à B.6.6. et § B.7.3. de l'arrêt):

"B.6.2. L'article 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et l'alinéa 3, 2°, inscrit, parmi les droits économiques, sociaux et culturels, <le droit à l'aide sociale>. Ces dispositions ne précisent pas ce qu'impliquent ces droits dont seul le principe est exprimé, chaque législateur étant chargé de les garantir, conformément à l'article 23, alinéa 2, <en tenant compte des obligations correspondantes>.

B.6.3. Toutefois, lorsque l'article 23 de la Constitution est entré en vigueur, le législateur fédéral avait déjà pris les mesures propres à garantir le droit à l'aide sociale désormais inscrit à l'article 23, alinéa 1^{er} et alinéa 3, 2°: l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale dispose en effet que

^{(&}lt;sup>36</sup>) Voir Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la Commission de la revision de la Constitution et des réformes des institutions par M. ARTS et Mme NELIS, Doc. parl., Sén., sess. 1993-1994, n° 100-2/4°, pp. 85, 99 et 100.

<toute personne a droit à l'aide sociale> et que <celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine>.

B.6.4. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 23, d'une part, qu'en garantissant le droit à l'aide sociale, le Constituant avait en vue le droit garanti par la loi organique des C.P.A.S. (...), d'autre part, que l'adoption de l'article 23 entraînerait l'obligation, sans pour autant conférer des droits subjectifs précis, de maintenir le bénéfice des normes en vigueur en interdisant d'aller à l'encontre des objectifs poursuivis (obligation dite de standstill) (...).

B.6.5. Il s'ensuit, sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble, qu'en matière d'aide sociale, cette disposition constitutionnelle impose aux législateurs de ne pas porter atteinte au droit garanti par la législation qui était applicable le jour où l'article 23 est entré en vigueur.

B.6.6. Cette obligation ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 1^{er} et alinéa 3, 2°, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré.

(...) B.7.3. Dès lors que l'octroi en nature est une des formes d'aide sociale prévues par la loi du 8 juillet 1976, la disposition attaquée (de l'article 71 de la loi du 2 janvier 2001 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses) ne porte pas atteinte au droit à l'aide sociale.

Le moyen tiré de la violation des articles 10 et 11, combinés avec l'article 23, de la Constitution n'est pas fondé" (fin de citation).

La Cour d'arbitrage rejette ensuite, sous une réserve sans intérêt pour ce qui nous concerne ici, le recours introduit par l'A.S.B.L. Ligue des droits de l'homme.

10. Cet arrêt de la Cour d'arbitrage du 27 novembre 2002 est important même s'il énonce la règle relative à l'obligation dite de standstill (de zogenaamde standstillverplichting) "sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble" (§ B.6.5. de l'arrêt).

Il précise en effet, en l'espèce, la portée exacte, selon lui, de l'obligation dite de standstill (de zogenaamde standstill-verplichting): cette obligation "interdit (à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences,) d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 1^{er} et alinéa 3, 2°, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré" (§ B.6.6. de l'arrêt).

La règle formulée par la Cour d'arbitrage manque de netteté et d'audace, disent certains (³⁷). La question reste en effet de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par "un recul significatif" ("een aanzienlijke achteruitgang"). Ainsi que je l'ai déjà signalé (³⁸), il est toutefois impossible de déterminer autrement l'effet dit de "standstill" (de zogenaamde "standstill-verplichting") et la seule chose qui compte, c'est que cet effet soit admis. Chercher en l'espèce une querelle à la Cour d'arbitrage - devenue actuellement la Cour constitutionnelle - serait donc lui faire un mauvais procès.

11. Je suis, me semble-t-il, conforté dans mon analyse par un autre arrêt intéressant de la Cour d'arbitrage. Il s'agit de l'arrêt du 26 octobre 2005 portant sur les articles 664, 665, 672 et 692 du Code judiciaire, dans leur version applicable aux faits(³⁹). Ces dispositions concernent l'assistance judiciaire.

Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage "dit pour droit (que lesdits) articles 664, 665 et 692 du Code judiciaire violent les articles 10 et 11 (de la Constitution coordonnée [1994]), lus ou non en combinaison avec l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution (coordonnée [1994]), et avec l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que, dans le cadre d'une expertise judiciaire décidée en vue de trancher un litige d'ordre médical portant sur des prestations de sécurité sociale, ils ne permettent pas à un assuré social qui ne dispose pas de moyens financiers suffisants d'obtenir l'assistance judiciaire pour la désignation d'un médecin-conseil et la prise en charge de ses frais et honoraires".

La Cour d'arbitrage relève notamment ce qui suit (§§ B.4., B.7. et B.8.):

"B.4. L'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution garantit le droit de chacun à l'aide juridique.

(...

B.7. (...) La différence de traitement critiquée porte atteinte au droit à l'aide juridique garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que, parallèlement à ce <droit à l'assistance sociale et au droit à l'assistance médicale, cet article vise en premier lieu à protéger la personne se trouvant en état de détresse> et que le Constituant s'est écarté de l'ancienne conception de l'assistance judiciaire qui n'avait pas <perdu le caractère caritatif du pro deo>:

^{(&}lt;sup>37</sup>) Voir S. BOUCKAERT, "De verplichte materiële dienstverlening aan kandidaatvluchtelingen en de toets door het Arbitragehof aan het grondrechteninstrumentarium in het algemeen en aan het standstillbeginsel in het bijzonder", note sous C.A. 27 novembre 2002, n° 169/2002, T. Vreemd. 2003, Nr. 4, December 2003, pp. 319 s., spécialement pp. 340 à 345; J.F. FUNCK, <u>Droit de la sécurité sociale</u>, Collection Droit actuel, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2006, p. 32. (³⁸) Voir <u>supra</u>, n° 8. (³⁹) C.A. 26 octobre 2005, n° 160/2005, M.B. du 11 janvier 2006, pp. 2074 s.

<Cet article va toutefois plus loin et vise notamment à assurer un plus grand bienêtre. Le manque de connaissances juridiques ou l'aptitude insuffisante à se défendre socialement ne peuvent pas avoir pour effet de priver l'individu de la jouissance d'un droit ou de la faculté de se défendre> (...).

B.8. Il découle de ce qui précède que les dispositions en cause ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et avec l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution".

12. Cet arrêt de la Cour d'arbitrage est important à double titre au moins. D'une part, il soustrait l'aide juridique à la charité, d'autre part, il reconnaît implicitement au moins un effet dit de "standstill" (een zogenaamde "standstill-verplichting") à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994) en tant que cet article porte sur le droit à l'aide juridique.

§ 2. – Les régimes allemand et suisse de sécurité sociale.

A. – Le régime allemand: organisation, structure et financement.

13. Comme je l'ai déjà dit, la possibilité constitutionnelle offerte par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994), de servir de rempart et de s'opposer à toute tentative de démantèlement d'éléments essentiels du droit à la sécurité sociale lié à l'obligation de cotiser, à toute tentative de démantèlement d'éléments essentiels du droit à la protection de la santé et à toute tentative de démantèlement d'éléments essentiels du droit à l'aide sociale, médicale et juridique, vise aussi, selon moi, avec les nuances que j'ai précisées, toutes tentatives de démantèlement des éléments essentiels précités, qu'on voudrait provoquer par des compétences qui seraient attribuées aux Régions ou aux Communautés (⁴⁰).

Il me paraît dès lors utile, dans ce contexte, d'examiner brièvement les régimes de sécurité sociale de deux autres Etats fédéraux proches, l'Allemagne et la Suisse.

Je commencerai par quelques considérations sur le régime allemand de sécurité sociale(⁴¹).

 $^(^{40})$ Voir supra, n° 8.

⁽⁴¹⁾ Voir Centre des Liaisons Européennes et Internationales de sécurité sociale (CLEISS), la protection sociale locale en Allemagne 2006; http://www.cleiss.fr/docs, AISS – social security worldwide 2006 – cd rom edition I.2006; MISSOC 2006 – La protection sociale dans les Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et en Suisse - Commission européenne – Emploi et Affaires sociales, http://www.ec.europa.eu.

14. Le régime légal de sécurité sociale allemand est un régime d'assurance sociale obligatoire qui couvre les cinq branches suivantes:

- l'assurance retraite;
- l'assurance maladie;
- l'assurance accidents;
- l'assurance dépendance;
- l'assurance chômage.

Il repose sur les principes suivants(⁴²):

1. <u>le principe de l'assurance obligatoire</u>:

90% des Allemands sont assujettis à ce régime; l'affiliation est obligatoire pour les salariés;

2. <u>le principe du financement par les cotisations</u>:

les différentes branches sont financées principalement par des cotisations prélevées sur les salaires et réparties à parts égales entre employeurs et travailleurs;

3. <u>le principe de solidarité</u>:

indépendamment de leur propre contribution, tous les assurés bénéficient des mêmes prestations, les risques étant supportés collectivement;

4. <u>le principe de l'autogestion</u>:

l'Etat délègue à des organismes de sécurité sociale, qui ont la qualité d'association de droit public, l'administration organisationnelle et financière, sous leur propre responsabilité, de la gestion de la branche d'assurance concernée; la principale caractéristique de ces associations est leur composition paritaire (représentation des employeurs et des travailleurs).

La tutelle est exercée par le Ministère du Travail et des Affaires sociales pour ce qui concerne les assurances retraite, accidents et chômage et par le Ministère de la Santé pour ce qui concerne l'assurance maladie et l'assurance dépendance.

L'article 87 de la loi fondamentale allemande, intitulé "Matières d'administration propre à la Fédération" dispose que les organismes de sécurité sociale dont le ressort dépasse le territoire d'un Land, sont gérés sous la forme de collectivités de droit public rattachées directement à la Fédération. Les organismes de sécurité sociale dont le ressort dépasse le territoire d'un Land, sans excéder celui de trois, sont gérés, par dérogation, sous la forme de collectivités de droit public rattachées directement à un Land, lorsque le Land chargé du contrôle est désigné par les Länder intéressés.

⁽⁴²⁾ Deutsche-sozialversicherung. http://www.Deutsche-sozialversicherung.de/fr/guide/guide.

15. Les différentes branches du régime légal de sécurité sociale allemand peuvent être brièvement décrites comme suit.

L'assurance retraite légale.

L'assurance retraite légale couvre les risques invalidité, vieillesse et décès. Il s'agit d'un système d'assurance sociale obligatoire pour les salariés et certains travailleurs indépendants (artisans). L'assurance retraite des employés est gérée par l'assurance fédérale des employés et des cadres tandis que l'assurance retraite des ouvriers est gérée par les organismes régionaux d'assurances, la caisse d'assurances des chemins de fer, la caisse d'assurances des marins et celle des mineurs.

Une dispense d'obligation d'assurance est prévue pour les salariés dont les revenus sont inférieurs à un certain montant. Le montant de la pension est fonction du montant des rémunérations soumises aux cotisations pendant la période couverte par l'assurance. Il n'y a pas de pension minimale ou maximale.

L'assurance est financée par les cotisations des assurés, des employeurs (à concurrence de la même contribution) ainsi que par une subvention étatique.

Le taux de la cotisation pension est fixé par le législateur fédéral.

L'assurance maladie.

L'assurance maladie est obligatoire à l'égard de tous les salariés dont la rémunération n'atteint pas un certain montant. A partir d'un certain montant de rémunération, le salarié a la possibilité de s'affilier auprès d'une compagnie d'assurances privée ou encore de ne pas s'affilier du tout.

En ce qui concerne l'organisation du système de santé, il existe un partage des compétences entre l'Etat fédéral et les Länder en matière de santé publique.

Le ministre fédéral de la santé est compétent pour:

- la santé publique;
- la formation et les conditions d'exercice des professions de santé;
- l'organisation et la tutelle de l'assurance maladie;
- la législation concernant les médicaments;
- les principes de fonctionnement des hôpitaux.

Le ministre de la santé au niveau du Land est compétent pour adapter les directives fédérales mais les décisions en matière d'investissements hospitaliers relèvent de la compétence exclusive des régions (article 74, 19°, a, de la Loi fondamentale: financement des hôpitaux et tarification des soins hospitaliers).

Deux cent soixante caisses d'assurances sociales mettent en œuvre le régime légal de l'assurance maladie. Ces caisses sont organisées le plus souvent au niveau local mais

il en existe au niveau national pour la plupart des caisses subsidiaires. Il existe également des caisses d'entreprise.

Le choix de l'affiliation à telle ou telle caisse est entièrement libre, quelles que soient la profession ou l'entreprise à laquelle le salarié appartient. Des exceptions existent toutefois pour les mineurs, les marins et dans le secteur agricole.

Chaque caisse d'assurance maladie fixe sa cotisation.

Les caisses de maladie assurent le recouvrement des cotisations pour l'assurance maladie, invalidité, vieillesse et chômage. La caisse reverse ensuite aux institutions concernées ce qui leur revient.

L'assurance accidents.

Le régime légal est géré par les caisses professionnelles et les institutions fédérales et régionales des employés et travailleurs du secteur public.

Les assurés sont: les salariés, certains travailleurs indépendants, les écoliers, les étudiants et les personnes en réadaptation.

L'assurance accidents est financée exclusivement par une cotisation de l'employeur qui est fonction d'une série de critères: importance des dépenses de l'année précédente, la catégorie de risques de l'entreprise, la fréquence des accidents du travail dans l'entreprise, etc.

Le choix de l'organisme est fonction de la nature de l'activité de l'employeur et non de la fonction du travailleur.

Les taux de cotisations sont fixés par l'organisme d'autogestion.

L'assurance dépendance.

Toutes les personnes assurées obligatoirement à une caisse d'assurances du régime légal sont affiliées d'office contre le risque de dépendance; les personnes assurées par le secteur privé doivent souscrire une assurance privée supplémentaire.

L'assurance chômage.

L'assurance chômage est financée par les cotisations des employeurs et des travailleurs ainsi que par l'impôt.

Le régime couvre tous les travailleurs salariés.

Les cotisations sont calculées sur la rémunération avec limite d'un plafond. L'Office fédéral du travail gère l'assurance chômage. Interviennent également les offices régionaux du travail, comme intermédiaires avec les offices locaux du travail auxquels les assurés doivent s'adresser. Ils sont composés de façon tripartite: les partenaires sociaux et les collectivités publiques. Le taux de la cotisation est fixé par le législateur fédéral.

On observera qu'en ce qui concerne les prestations familiales, celles-ci sont entièrement fiscalisées.

16. La gestion de la sécurité sociale dans l'Etat fédéral allemand est fondée à la fois sur une compétence de l'Etat fédéral et sur une compétence des Länder.

La loi fondamentale allemande distingue le droit de légiférer faisant l'objet d'une compétence exclusive de l'Etat fédéral, du droit de légiférer faisant l'objet d'une compétence législative concurrente entre l'Etat fédéral et les Länder.

Fait partie d'une compétence législative concurrente, en vertu de l'article 74, 12°, "le droit du travail, y compris les relations au sein de l'entreprise, la protection des travailleurs et le placement ainsi que la sécurité sociale, y compris l'assurance chômage".

Mais que faut-il entendre par "compétence concurrente"? L'article 72 de la loi fondamentale précise:

- "- les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative.
- la Fédération a le droit de légiférer lorsque et pour autant que la réalisation des conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique dans l'intérêt de l'ensemble de l'Etat rendent nécessaire une réglementation législative fédérale".
- "- lorsque la Fédération a fait usage de sa compétence de législation, les Länder peuvent adopter des dispositions législatives qui s'en écartent (dans les matières énumérées limitativement par l'article)". La sécurité sociale n'en fait pas partie.
- 17. A l'égard de ces dispositions, je retiens essentiellement ceci.
- 1) Les lois en matières de sécurité sociale sont des lois fédérales. Exemples: le Code social, la loi sur la réforme 2000 de l'assurance maladie, etc.

Sur la base du principe de la compétence législative concurrente tel qu'il est précisé par la loi fondamentale, c'est, en règle, le législateur fédéral qui est compétent; en Allemagne, tous les travailleurs salariés bénéficient, en effet, des mêmes droits.

2) Ce qui est important, c'est aussi le principe de l'autogestion des organismes de sécurité sociale compétents et la gestion paritaire. Ce principe existe tant pour les organismes de sécurité sociale rattachés à un Land que pour ceux rattachés à la Fédération.

En ce sens, le régime fédéral allemand tel qu'il est conçu (législation conçue au niveau fédéral et gestion paritaire des organismes de sécurité sociale) ne permet pas, en principe, de parler de "régionalisation" de la sécurité sociale au profit des Länder.

B. - Le régime suisse: organisation, structure et financement.

18. J'en viens maintenant à un bref examen du régime suisse de sécurité sociale (43).

La sécurité sociale suisse a créé, au niveau fédéral, un régime de protection sociale obligatoire qui comprend les cinq branches suivantes:

- l'assurance vieillesse et survivants (AVS) et l'assurance invalidité (AI);
- l'assurance accidents et maladies professionnelles;
- l'assurance maladie-maternité;
- les allocations familiales (le régime fédéral est cependant limité ici aux petits paysans et aux agriculteurs; pour les autres catégories, il existe en effet 26 régimes cantonaux possibles; je ne m'y attarderai donc pas);
- l'assurance chômage obligatoire.

Les deux premières branches sont placées sous le contrôle de l'Office fédéral des assurances sociales (O.F.A.S.), les troisième et quatrième branches sous celui de l'Office fédéral de la santé publique (O.F.S.P.), qui font partie du département fédéral de l'Intérieur.

En revanche, l'assurance chômage obligatoire relève du secrétariat d'Etat à l'Economie qui fait partie du département fédéral de l'Economie.

19. Les différentes branches du régime suisse de protection sociale obligatoire peuvent être brièvement décrites comme suit.

L'assurance vieillesse, survivants et invalidité.

Le régime d'assurance vieillesse, survivants et invalidité repose sur trois piliers.

Ces piliers sont:

- 1) l'AVS/AVI organisé par une assurance fédérale de base; c'est le régime public de pensions couvrant toute la population; ce premier pilier est complété par le deuxième et par le troisième piliers;
- 2) le "régime de prévoyance professionnelle" pour les salariés; il est obligatoire jusqu'à un certain niveau de revenus et l'affiliation de l'employeur est possible auprès de 400 caisses en fonction notamment de la sphère d'activités;
- 3) la "prévoyance individuelle"; il s'agit d'une épargne privée volontaire avec encouragement.

^{(&}lt;sup>43</sup>) Voir <u>supra</u>, note 41; voir aussi Le recouvrement des cotisations sociales en Europe: Suisse; Le régime suisse de sécurité sociale – 2006 – CLEISS – http://www.cleiss.fr/docs/etudes; Office fédéral suisse des assurances sociales, http://www.ofas.admin.ch.

En ce qui concerne le premier pilier, l'assurance vieillesse et survivants est gérée par des caisses de compensation cantonales, professionnelles et fédérales et une centrale de compensation tandis que l'assurance invalidité est gérée par des offices cantonaux de l'AI

Des cotisations calculées sur le salaire sont payées à parts égales par l'employeur et par le travailleur. Une intervention étatique de la Confédération et, dans une moindre mesure, des cantons est également prévue par le biais de l'impôt.

Les cantons désignent les organes chargés d'examiner et de recevoir les demandes et de verser les prestations complémentaires au premier pilier, c'est-à-dire les prestations du troisième pilier. Il s'agit le plus souvent des caisses de compensation cantonales.

Quant au deuxième pilier, il est géré par des institutions de prévoyance enregistrées.

L'assurance accidents.

L'assurance accidents est gérée essentiellement par la caisse nationale suisse d'assurances en cas d'accident qui assure environ 52% des travailleurs et par des institutions publiques ou privées d'assurance autorisées. Le financement est effectué par le biais de primes payées par les employeurs. Le taux varie en fonction du risque.

L'assurance maladie.

L'assurance maladie est gérée par les caisses de maladie reconnues par la Confédération. Ces caisses sont soit des caisses publiques, soit des caisses privées autorisées à pratiquer l'assurance sociale. Le montant des primes est fixé par l'assureur mais ce montant doit être approuvé par l'O.F.S.P. Les primes sont payées par l'assuré. Il existe aussi cependant une intervention des pouvoirs publics (subsides fédéraux aux cantons) pour les prestations en espèces.

L'assurance chômage.

De nombreux organismes sont chargés de l'application du régime de l'assurance chômage: les caisses de chômage cantonales publiques, les caisses privées agréées, les autorités désignées par les cantons, etc.

L'assurance chômage est financée par des cotisations des salariés et des employeurs et par une participation de la Confédération.

20. On observera qu'en ce qui concerne l'aide sociale en Suisse, elle relève de la compétence des cantons, l'exécution étant déléguée aux communes. Il y a donc 26 régimes différents avec d'importantes disparités. Une harmonisation est cependant encouragée par les recommandations de la Conférence suisse des institutions d'action sociale.

21. Même si, comme on vient de le constater (44), le rôle des cantons ne semble pas, à certains égards, tout à fait exclu dans la problématique de la sécurité sociale en Suisse, le régime de sécurité sociale est globalement un régime fédéral, excepté en ce qui concerne les allocations familiales pour les salariés et l'aide sociale. En effet, les organismes chargés de percevoir les contributions des employeurs et des travailleurs ainsi que d'accorder les prestations, même s'ils sont installés au niveau du canton ou dans le cadre du secteur privé, relèvent tous de la tutelle des Offices fédéraux des assurances sociales et de la santé publique (OFAS et OFSP) ou du secrétariat d'Etat à l'économie. En règle, il n'y a pas, me semble-t-il, d'intervention des cantons prévue sur le plan législatif en matière de sécurité sociale.

§ 3. – La sécurité sociale au sens large.

22. De façon pragmatique, en droit belge, on peut définir le droit de la sécurité sociale – et non le droit à la sécurité sociale – comme étant la branche du droit qui a pour objet de protéger tout ou partie de la population contre les conséquences de certains événements qui ont en commun de compromettre la sécurité économique des individus, et qui, à cette fin, au moyen d'une certaine redistribution financière, organise l'octroi de revenus de remplacement ou de revenus de complément, ou garantit, sous certaines conditions, un revenu minimum(⁴⁵).

Prenons quelques exemples.

Evénements qui compromettent la sécurité économique des individus: la maladie, la vieillesse, l'accident du travail, la maladie professionnelle, le chômage, un handicap, un manque d'intégration sociale en rapport avec une insuffisance de ressources.

Octroi de revenus de remplacement en cas d'empêchement d'acquérir des revenus normalement tirés de l'exercice d'une activité professionnelle: les prestations de l'assurance contre les accidents du travail dans le secteur privé, les prestations propres à la réparation des dommages résultant des accidents du travail dans le secteur public, les prestations de l'assurance contre l'invalidité, les prestations de l'assurance contre le chômage.

Octroi de revenus de complément lorsque le niveau de vie se trouve compromis par l'existence de certaines charges: les prestations de l'assurance contre la maladie, les prestations familiales (notamment les allocations familiales et l'allocation de naissance).

Garantie, sous certaines conditions, d'un revenu minimum: ce sont les prestations non contributives pour les bénéficiaires, c'est-à-dire principalement les allocations aux personnes handicapées, les prestations concernant le droit à l'intégration sociale

⁽⁴⁴⁾ Voir <u>supra</u>, nos 18, 19 et 20.

⁽⁴⁵⁾ Voir P. DENIS, <u>Droit de la sécurité sociale</u>, tome I, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 38 à 43, n^{os} 27 à 31.

et les prestations concernant le droit à l'aide sociale. On peut aussi les qualifier de prestations d'assistance sociale.

Ces considérations restent toutefois personnelles. Les professeurs VAN LANGENDONCK et PUT écrivent notamment: "Over het doel en de opvatting van de sociale zekerheid kan men verschillende meningen hebben. Moet zij alleen een minimumbescherming bieden, of moet zij gericht zijn op een zo volledig mogelijke bescherming? Moet zij zich alleen richten tot degenen die haar bescherming (het meest) nodig hebben (en wie zijn dat dan?) of tot alle burgers? Moet zij bescherming bieden tegen inkomensverlies of ook voor andere kosten en lasten? Moet zij dit doen door uitkeringen in geld, of ook door voorzieningen in natura? Moet zij curatief of ook preventief optreden? De verscheidene stelsels in de wereld nemen tegenover deze en gelijkaardige vragen allerlei verschillende standpunten in "(⁴⁶).

23. Le droit de la sécurité sociale fait partie, comme on le sait, d'un ensemble de deux matières juridiques, qu'on appelle le droit social. L'autre matière qui, avec le droit de la sécurité sociale, forme le droit social est le droit du travail.

Le droit du travail régit, en règle, les relations de travail individuelles et collectives entre les travailleurs salariés et leurs employeurs. Deux lois importantes en droit du travail sont la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Depuis peu, on ne manquera pas non plus d'être attentif aux articles 328 à 343 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 (⁴⁷). Ces dispositions portent sur la nature des relations de travail et spécialement sur l'appréciation de l'existence ou l'absence du lien d'autorité (voir notamment les articles 331 à 333).

Je dis que le droit du travail régit, en règle, les relations de travail individuelles et collectives entre les travailleurs salariés et leurs employeurs car il y a des exceptions.

Ainsi les dispositions de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs s'appliquent-elles aussi, sauf règles particulières plus favorables, aux personnes qui sont occupées dans un lien statutaire (48). La Cour de cassation justifie la solution en se fondant sur l'article 1er, alinéa 2, 1°, de ladite loi du 12 avril 1965, en vertu duquel, pour l'application de cette loi, sont notamment assimilés aux travailleurs, les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, fournissent contre rémunération des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne. Les fonctionnaires, personnes sous statut, travaillent assurément sous l'autorité d'une autre personne puisque même leur situation

^{(&}lt;sup>46</sup>) J. VAN LANGENDONCK et J. PUT, <u>Handboek socialezekerheidsrecht</u>, zevende editie, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006, p. 65, n° 156, et p. 7, n° 8. (⁴⁷) M.B. du 28 décembre 2006, 3° édition, pp. 75178 s. et spécialement pp. 75249 s. Sur l'entrée en vigueur de ces articles, voir l'article 343 de la loi. (⁴⁸) Cass. 15 mars 2004, R.G. C.03.0444.N, n° 142.

juridique peut être modifiée unilatéralement par la personne morale de droit public qui les occupe.

A défaut de dispositions plus favorables, la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs est donc applicable au personnel statutaire de l'Etat, au personnel des services publics, aux fonctionnaires occupés par les provinces et les communes ou encore aux membres du personnel enseignant, qu'ils soient occupés dans des liens statutaires ou contractuels (⁴⁹).

Cette application concerne spécialement l'article 6, § 1^{er}, alinéas 1 et 2, et l'article 23 de la loi du 12 avril 1965.

En vertu de l'article 6, § 1^{er}, alinéas 1 et 2, de cette loi, une partie de la rémunération peut être payée en nature lorsque ce mode de paiement est de pratique courante ou souhaitable en raison de la nature de l'industrie ou de la profession en cause (par exemple, le logement gratuit d'un concierge d'un magasin communal, tenu d'occuper le logement du concierge de ce magasin), et cette partie de la rémunération est évaluée par écrit et portée à la connaissance du travailleur lors de l'engagement de celui-ci (dans l'exemple donné, l'avantage en nature, consistant dans la gratuité du logement, doit être porté à la connaissance du concierge nommé par le conseil communal, par écrit lors de l'engagement du concierge, et cet avantage doit être évalué). A défaut d'évaluation préalable par écrit de la partie de la rémunération qui sera payée en nature et à défaut de notification préalable au travailleur lors de l'engagement, l'octroi de l'avantage en nature ne pourra être considéré comme le paiement d'une rémunération.

Quant à l'article 23 de la loi du 12 avril 1965 – autre cas d'application de cette dernière loi aux personnes qui sont occupées dans un lien statutaire – il précise les seules retenues qui peuvent être imputées sur la rémunération du travailleur (exemples: les retenues effectuées en application de la législation fiscale et de la législation relative à la sécurité sociale, les avances en argent faites par l'employeur).

Le droit du travail est dès lors aussi important que le droit de la sécurité sociale mais, par nature, il touche moins de personnes physiques que ce dernier.

24. Le droit de la sécurité sociale concerne en effet, à des degrés divers, les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants, les travailleurs du secteur public et les personnes physiques qui n'appartiennent à aucune des trois catégories précédentes.

Prenons deux exemples.

^{(&}lt;sup>49</sup>) W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, <u>Compendium social 2004-2005</u>, <u>Droit du travail</u>, tome I, Bruxelles, Kluwer, 2004, n° 3523, p. 962; voir R. BOES, <u>De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon</u>, die keure, 1991, p. 16. II. 19, n° 2.

Premier exemple.

En matière d'accidents du travail, l'article 1^{er}, alinéa 1, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail dispose que cette loi est applicable notamment à toutes les personnes qui, en qualité d'employeur, de travailleur ou de personne assimilée, sont assujetties pour tout ou en partie à la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Cette loi du 27 juin 1969 est, en vertu de son article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1, spécialement applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de travail.

Aux termes de l'article 4, 1°, de la loi précitée du 10 avril 1971, cette loi n'est certes pas applicable aux personnes auxquelles la loi du 3 juillet 1967 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public est rendue applicable.

Mais le champ d'application de cette loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public est, précisément, vaste puisqu'il s'étend à des fonctionnaires et à des non-fonctionnaires. En vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 24 janvier 1969 relatif à la réparation, en faveur de membres du personnel du secteur public, des dommages résultant des accidents du travail et des accidents survenus sur le chemin du travail, le régime institué par la loi du 3 juillet 1967 est rendu applicable aux membres du personnel définitif, stagiaire, temporaire, auxiliaire ou engagés par contrat de travail qui appartiennent aux administrations et autres services des ministères fédéraux ainsi qu'aux autres services de l'Etat, en ce compris le Pouvoir judiciaire, qui appartiennent au Conseil d'Etat, qui appartiennent aux administrations et autres services des gouvernements des Communautés et des Régions, y compris les établissements d'enseignement organisés par ou au nom des Communautés, ainsi qu'aux administrations et autres services du Collège réuni de la Commission communautaire commune et du Collège de la Commission communautaire française(⁵⁰), en ce compris les établissements d'enseignement organisé par ou au nom de la Commission communautaire française, qui appartiennent aux établissements d'enseignement subventionnés par l'une des Communautés ou par la Commission communautaire française, et qui appartiennent aux centres psychomédico-sociaux, aux offices d'orientation scolaire et professionnelle et aux services d'accompagnement pédagogique subventionnés. Le bénéfice des dispositions de cet arrêté royal du 24 janvier 1969 est lui-même étendu aux ministres des cultes catholique, protestant, orthodoxe, anglican, israélite et aux imams du culte islamique. Cette application est prévue par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 26 avril 1995 relatif à la réparation en faveur des ministres des cultes catholique, protestant, orthodoxe, anglican, israélite et des imams du culte islamique des dommages résultant des accidents de travail et des accidents survenus sur le chemin du

^{(&}lt;sup>50</sup>) La Commission communautaire commune et la Commission communautaire française sont, on s'en rappelle, des institutions de la Région de Bruxelles-capitale.

travail(51). Les ministres des cultes précités et les imams ne sont, comme tels, ni des fonctionnaires, ni des travailleurs sous contrat de travail, ni des travailleurs indépendants; ils exercent une activité sui generis (52). L'article 21, alinéa 1, de la Constitution coordonnée (1994) dispose d'ailleurs que l'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.

Second exemple du large champ d'application du droit de la sécurité sociale.

L'assurance maladie, aussi qualifiée assurance soins de santé, revêt un caractère familial. Les prestations sont allouées non seulement aux "titulaires" désignés par la loi ou par un arrêté royal, c'est-à-dire à ceux qui bénéficient des prestations en vertu d'un droit personnel, mais également aux "personnes à charge" des titulaires (53).

L'assurance soins de santé concerne notamment:

- les travailleurs liés par un contrat de travail (loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, article 32, alinéa 1^{er}, 1°; loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, article 1er, § 1er, alinéa 1er);
- les travailleurs indépendants et les membres des communautés religieuses (arrêté royal du 29 décembre 1997 portant les conditions dans lesquelles l'application de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, est étendue aux travailleurs indépendants et aux membres des communautés religieuses, article 1^{er});
- les personnes qui, dans une situation statutaire, sont au service de l'Etat, des Communautés, des Régions, des provinces ou des établissements subordonnés aux

(⁵¹) M.B. du 27 juillet 1995, p. 20281. (⁵²) Sur le statut social des ministres des cultes, des imams et des délégués laïques, voir notamment M. BEUMIER, Le statut social des ministres des cultes et des délégués laïques, Courrier hebdomadaire du CRISP, Bruxelles, n° 1918-2006; COMMISSION DES SAGES, Le financement par l'Etat fédéral des ministres des cultes et des délégués du Conseil central laïque, Rapport rédigé sous la coprésidence de M.-F. RIGAUX et F. MORTIER à la demande de Madame la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice L. ONKELINX, 2005-2006 (diffusion décembre 2006); P. MAHILLON, "Le protestantisme dans la jurisprudence belge depuis 1830", J.T. 1982, pp. 809 s., spécialement p. 812, n° 19; sur la situation en France, voir Note J. VOLFF sous cass. fr. 12 juillet 2005, Sem. jur. 12 avril 2006, hebd. n° 15, Jurisprudence, 10060.

(53) P. DENIS, <u>Droit de la sécurité sociale</u>, tome I, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 251,

provinces (arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, article 9, § 1^{er});

- les personnes qui, dans une situation statutaire, sont au service des communes, des établissements subordonnés aux communes ou des associations de communes (arrêté royal précité du 28 novembre 1969, article 10, § 1^{er});
- les ministres des cultes, les délégués du Conseil central laïque et les aumôniers de prison qui reçoivent un traitement à charge de l'Etat, des Communautés, des Régions, des provinces, des établissements subordonnés aux provinces, des communes, des établissements subordonnés aux communes, des associations de communes ou des organismes d'intérêt public (arrêté royal précité du 28 novembre 1969, article 13).
- 25. Le droit de la sécurité sociale est aussi un droit sensible à l'évolution des mœurs.

Prenons un exemple.

Dans un arrêt récent du 27 avril 2006, la Cour de Justice des Communautés européennes a dit pour droit que l'article 4, § 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation qui refuse le bénéfice d'une pension de retraite à une personne passée, conformément aux conditions déterminées par le droit national, du sexe masculin au sexe féminin au motif qu'elle n'a pas atteint l'âge de 65 ans, alors que cette même personne aurait eu droit à une telle pension à l'âge de 60 ans si elle avait été considérée comme étant une femme selon le droit national(⁵⁴).

<u>Section 2. – Les structures du régime général de sécurité sociale des travailleurs salariés.</u>

26. Le fonctionnement du régime de sécurité sociale est assuré à la fois par des organismes de droit public et par des organismes privés(⁵⁵).

^{(&}lt;sup>54</sup>) C.J.C.E. 27 avril 2006 (Sarah Margaret RICHARDS c. Secretary of State for Work and Pensions), c-423/04, Rec. C.J.C.E., I, p. 3585.

^{(&}lt;sup>55</sup>) Voir, sur la question des structures du régime général de sécurité sociale des travailleurs salariés, P. DENIS, <u>Droit de la sécurité sociale</u>, tome I, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 97 et 98, n° 74; <u>L'O.N.S.S.</u>, son organisation, ses missions et sa place dans la sécurité sociale, Brochure O.N.S.S. élaborée sous la direction de P. VANDERVORST, 8° édition qui tient compte de la législation en vigueur au 1^{er} janvier 2005.

- 27. L'établissement public de base est l'Office national de sécurité sociale. Il est chargé de percevoir l'ensemble des cotisations mises à charge des employeurs et des travailleurs, et d'en répartir le produit entre les divers secteurs du régime.
- 28. La situation se présente de manière plus complexe en ce qui concerne les institutions chargées du fonctionnement de ces secteurs (assurance maladie-invalidité, chômage, pension, etc.).

Au niveau des organismes de paiement des prestations, soit le système est, pour certains secteurs, fondé sur l'intervention exclusive d'un établissement public, soit le système est, pour d'autres secteurs, caractérisé par un pluralisme institutionnel.

En matière de pensions et en matière de maladies professionnelles, c'est un établissement public qui est chargé de l'ensemble des tâches nécessaires au fonctionnement du secteur, en ce compris le paiement des prestations. Ce sont respectivement l'Office national des pensions et le Fonds des maladies professionnelles.

En revanche, en matière d'assurance maladie-invalidité, de chômage et d'allocations familiales, le pluralisme institutionnel est de règle. Ce sont, en effet, des organismes privés, crées à l'origine à l'initiative des employeurs ou des organisations de travailleurs, qui restent chargés du paiement des prestations (mutuelles, caisses syndicales de paiement des allocations de chômage, caisses de compensation pour allocations familiales). Dans chacun de ces trois secteurs, a été créé, en outre, pour ceux qui préfèrent cette façon de procéder, un organisme auxiliaire de paiement sous la forme d'un établissement public (Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité, Caisse auxiliaire de paiement des allocations de chômage, Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés). Dans chaque secteur, les organismes de paiement sont coiffés par un établissement public, chargé de l'application des dispositions légales et réglementaires qui régissent le secteur. Cet établissement public est aussi chargé de contrôler les organismes de paiement et de répartir entre eux les moyens financiers provenant de l'O.N.S.S. et des subventions de l'Etat. Ce sont l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, l'Office national de l'emploi, etc.

- 29. Il convient aussi d'attirer l'attention sur la situation particulière faite au secteur des accidents du travail, dans lequel un rôle prépondérant est attribué aux organismes privés, en l'occurrence les entreprises d'assurances, par rapport à l'établissement public qui y est institué, c'est-à-dire le Fonds des accidents du travail.
- 30. Deux lois importantes concernent les structures du régime général de sécurité sociale des travailleurs salariés: d'une part, la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, d'autre part, la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Section 3. – Rudiments historiques de la sécurité sociale en Belgique.

31. Comme dans les autres pays européens, le système belge de sécurité sociale trouve son origine au 19^e siècle dans la situation créée par la révolution industrielle, dont l'essor était lié au triomphe de l'individualisme et du libéralisme(⁵⁶).

La révolution industrielle a, on le sait, donné naissance à la classe ouvrière. Les travailleurs qui la composent n'ont d'autres moyens d'existence que ceux qui résultent de la location de leur force de travail à un employeur.

L'application au contrat de "louage de services" – pour reprendre la terminologie du Code civil de 1804 – de la loi de l'offre et de la demande entraîne la dégradation des conditions de travail, notamment du niveau des salaires, et la paupérisation. Le développement du machinisme accroît le nombre et la gravité des accidents du travail. L'Etat s'abstient de toute intervention.

32. Le Code civil de 1804 a traité dans un même titre du contrat de louage des choses et du contrat de louage d'ouvrage (C. civ., art. 1708 s.). Deux articles sont consacrés au "louage des domestiques et ouvriers" (C. civ., art 1780 et 1781). Un de ces deux articles est toujours en vigueur actuellement: l'article 1780 du Code civil dispose qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée.

La victime d'un dommage peut certes tenter d'en obtenir la réparation, conformément aux règles du droit commun de la responsabilité civile, mais encore faut-il qu'il y ait responsabilité, c'est-à-dire faute. Le plus souvent, ceux que la maladie, la vieillesse ou le chômage avaient réduit à l'indigence, ne pouvaient donc espérer du secours que de la charité privée ou de l'assistance publique.

33. A partir du milieu du 19^e siècle, se mettent progressivement en place un certain nombre de procédés visant à répondre de manière plus adéquate au besoin de sécurité sociale ressenti par la classe ouvrière.

Le mouvement mutualiste constitue l'origine de cette branche de notre système actuel de sécurité sociale dénommée "assurance maladie-invalidité". Il reconstitue après la révolution industrielle une solidarité déjà mise en œuvre, sous l'Ancien régime, par les corporations et compagnonnages.

Créées sur un plan local, les associations de secours mutuels regroupent des travailleurs qui exercent un même métier et qui choisissent de s'y affilier. L'ensemble des cotisations versées par ces travailleurs permet à ces associations de

^{(&}lt;sup>56</sup>) Voir sur la formation du système belge de sécurité sociale, P. DENIS, <u>Droit de la sécurité sociale</u>, tome I, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 9 à 37, n^{os} 1 à 26.Voir aussi P. VAN DER VORST, "La sécurité sociale. L'O.N.S.S. 60 ans de jeunesse, de justesse ...", Rev. b. séc. soc. 2005, pp. 7 s.; <u>Cent ans de droit social belge offerts à Louis Duchatelet</u>, Bruxelles, Bruylant, 3^e édit., 1992, sous la direction de P. VAN DER VORST.

secourir ceux de leurs membres qui sont victimes de certains aléas de l'existence, spécialement en raison d'une maladie ou d'un accident.

Le législateur tente de favoriser les sociétés de secours mutuels par la loi du 3 avril 1851 mais ce n'est qu'à la fin du 19^e siècle que le mouvement mutualiste prend réellement son essor, en même temps que les sociétés mutualistes prennent d'ailleurs une orientation politique (mutualités chrétiennes, socialistes, libérales, neutres).

La loi du 23 juin 1894, qui restera en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1991, date de l'entrée en vigueur de la récente loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités (voir art. 76, 1°, et 77 de cette dernière loi), a révisé le statut des sociétés mutualistes et défini le statut juridique des fédérations de sociétés mutualistes.

Les fédérations de même tendance se fédéreront à leur tour en Unions nationales: Alliance nationale des mutualités chrétiennes (1906), Union nationale des mutualités neutres (1908), Union nationale des mutualités socialistes (1913), Ligue nationale des mutualités libérales (1914), Union nationale des mutualités professionnelles (1928).

L'assurance mutuelle reste cependant une assurance libre, financée par les cotisations des membres et subsidiée par les pouvoirs publics. Elle ne deviendra "obligatoire" que plus tard.

34. Dans le même temps où, par la loi précitée du 3 avril 1851, il entend encourager la mutualité, le législateur vise aussi à encourager la prévoyance individuelle en vue de la vieillesse. Tel est l'objet de la loi du 8 mai 1850 créant la Caisse générale de retraite, placée sous la garantie de l'Etat. Cette loi avait pour but de faciliter la constitution de rentes de vieillesse par des versements modiques et réguliers. Cette loi ne donnera guère de résultats significatifs compte tenu du niveau des salaires; quelques années plus tard, cette Caisse de retraite est annexée à la Caisse générale d'épargne, instituée par la loi du 16 mars 1865.

A l'assurance libre subsidiée en matière de vieillesse, succédera un régime d'assurance obligatoire pour les ouvriers mineurs (loi du 5 juin 1911), pour les ouvriers (loi du 10 décembre 1924) et, enfin, pour les employés (loi du 10 mars 1925).

- 35. Parmi les autres événements ayant contribué à la formation du système belge de sécurité sociale, on relèvera brièvement:
- les caisses de chômage créées à la fin du 19° siècle par la plupart des organisations syndicales, subsidiées au début du 20° siècle par certains pouvoirs publics (ex. province de Liège, ville de Gand, communes diverses, Etat lui-même à partir de 1907); le Fonds national de crise (arrêté royal du 30 décembre 1920) qui, eu égard à l'augmentation spectaculaire du nombre de chômeurs, d'une part, accorde, à charge de l'Etat, des allocations aux chômeurs affiliés à des caisses de chômage dont les ressources sont épuisées, et, d'autre part, octroie des allocations aux chômeurs qui,

en raison de la durée de leur chômage, ont épuisé leurs droits aux indemnités prévues par les statuts de leur caisse de chômage et qui se trouvent dans le besoin; l'Office national du placement et du chômage (arrêté royal n° 190 du 27 juillet 1935) qui, d'une part, reprend les attributions du Fonds national de crise, maintenant donc ainsi l'existence d'un système mixte d'assurance libre subsidiée et d'assistance, et qui, d'autre part, est chargé d'organiser et de promouvoir le placement des chômeurs;

- les initiatives de certains employeurs en matière d'allocations familiales, pendant la première guerre mondiale (1914-1918), structurées par les employeurs en caisses de compensation après la première guerre mondiale; la loi du 4 août 1930 portant généralisation des allocations familiales qui, d'une part, impose à l'ensemble des employeurs de s'affilier à une caisse de compensation et qui, d'autre part, institue une Caisse nationale d'allocations familiales.
- 36. A partir de la crise économique mondiale de 1930 et des années suivantes, se dessine, dans certains pays, une conception nouvelle de l'indemnisation des risques sociaux, celle d'un véritable "système de sécurité sociale".

L'idée est qu'il faut aller au-delà des techniques différentes utilisées jusque-là pour rechercher une politique de l'emploi et une politique de la santé plus systématiques.

C'est dans ce contexte qu'en 1944, sous l'influence britannique, l'opinion se révèle en Belgique favorable à une révision générale de la législation. Comme il n'était toutefois pas possible d'organiser dans l'immédiat un système entièrement nouveau, le gouvernement décida d'instaurer un régime provisoire, directement inspiré du "projet d'accord de solidarité sociale" élaboré, dans la clandestinité, par des représentants du monde patronal et des organisations syndicales. Tel fut l'objet de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dont certaines dispositions, certes modifiées, sont encore en vigueur actuellement.

37. Le régime prévu par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 est, dans l'immédiat, limité aux travailleurs salariés. En marge de ce régime général, certains travailleurs restent soumis à des régimes particuliers: ouvriers mineurs, marins de la marine marchande, membres du personnel définitif de la S.N.C.B.

On mettra en exergue les trois caractéristiques suivantes de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944:

- il crée un établissement public, dénommé "Office national de sécurité sociale" géré paritairement et chargé de percevoir globalement les cotisations prévues par les régimes visés et d'en répartir globalement le produit entre les institutions centrales des diverses branches de la sécurité sociale;
- les régimes visés sont l'assurance maladie-invalidité, les allocations familiales, les pensions, le chômage et le paiement des pécules de vacances des ouvriers (ce dernier régime ne doit son intégration qu'à un souci de simplification administrative); les régimes de réparation des dommages résultant des accidents du travail et des

maladies professionnelles ne sont dès lors pas rattachés aux structures administratives de la sécurité sociale au sens strict;

- les principales innovations contenues dans l'arrêté-loi résident dans l'extension du principe de l'assurance obligatoire aux secteurs du chômage et de l'assurance maladie-invalidité.
- 38. On sait qu'à une période "d'expansion" de la sécurité sociale (1945 à 1975) a succédé, en raison de la crise économique, une période "de rationalisation" (depuis 1975) marquée notamment par une inflation législative et réglementaire.

Il est en toute hypothèse essentiel, selon moi, que, dans l'avenir, soient maintenus, sauf le cas de l'exception historique du secteur particulier des accidents du travail, des régimes de prestations reposant sur le principe de répartition, les cotisations des travailleurs salariés et des employeurs n'étant pas capitalisées pour des bénéficiaires pris isolément mais immédiatement distribuées aux bénéficiaires des prestations, et les cotisations patronales notamment n'étant payées ni pour compte ni au profit d'un travailleur déterminé. C'est le fondement même de la solidarité qui est à la base de la sécurité sociale. A défaut, on se situe de nouveau dans l'optique individualiste des comptes ouverts au nom de chaque assuré, qui a été progressivement abandonnée depuis 1944-1945. Le principe de répartition évite des désagréments financiers liés au coût de la vie mais il implique évidemment un rapport satisfaisant entre le nombre des cotisants et celui des bénéficiaires. Cette dernière considération est, elle aussi, essentielle. Elle a conduit certains à se poser la question du rallongement de la vie active. Il ne s'agit pas nécessairement, dans leur esprit, de forcer tout le monde à travailler plus longtemps mais plutôt de réformer les systèmes afin de supprimer ou de diminuer les incitants qui poussent les travailleurs à quitter le marché de l'emploi à un âge trop faible. L'objectif serait donc de rendre le travail de nouveau plus intéressant, tant au niveau pécuniaire que non pécuniaire.

Section 4. – La charte de l'assuré social.

§ 1^{er}. – Généralités.

- 39. Je terminerai ce discours de rentrée par quelques brèves observations sur la loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social.
- 40. Le 6 septembre 1995 a été publié au Moniteur belge ce que d'aucuns ont appelé "een frisse wind doorheen het Belgisch wetgevend landschap" (⁵⁷): la loi du 11 avril

^{(&}lt;sup>57</sup>) Voir C. LIVOTI, "Het handvest van de sociaal verzekerde en de toepassing ervan door de instellingen van de sociale zekerheid", *B.T.S.Z.* 1999, (513) 514, et la référence à la note 2. En langue française = "une bouffée d'air frais dans le paysage législatif belge".

1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social (en abrégé: la Charte)(⁵⁸). Cette Charte, qui s'inspire de l'introduction au *Sozialgesetzbuch* allemand et de l'avant-projet du code établi par la Commission royale en vue de l'harmonisation, la codification et la simplification de la sécurité sociale(⁵⁹), constitue incontestablement un jalon important dans l'évolution des rapports entre les institutions de sécurité sociale et l'assuré social. Elle vise essentiellement à améliorer la protection juridique de l'assuré social(⁶⁰). La Charte confirme la tendance à la transparence et à la simplification des relations entre les autorités et les citoyens, laquelle se retrouve également dans d'autres lois telles que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs(⁶¹).

La loi instituant la Charte est considérée comme une "louable tentative" pour introduire une certaine uniformité quant à l'exécution des lois en matière de sécurité sociale entre les divers secteurs et les divers règlements. Cette loi présente certes des imperfections. Elle n'aborde pas tous les aspects généraux de la sécurité sociale ni

⁽⁵⁸⁾ Voir notamment en ce qui concerne la Charte: M. DUMONT, "Mise en œuvre de la charte de l'assuré social", Actualités de droit social, Formation Permanente CUP, Liège, 1999, 117-184; S. GILSON et J.F. NEVEN, "La Charte de l'assuré social à la lumière de la jurisprudence", in J. CLESSE et F. KEFER, Questions de droit social, Liège, Anthemis, 2007, 49-123; C. LIVOTI, "Het handvest van de sociaal verzekerde en de toepassing ervan door de instellingen van de sociale zekerheid", B.T.S.Z. 1999, 513-565; B. NYSSEN, "La loi du 11 avril 1995 visant à instituer 'la charte' de l'assuré social", J.T. 1996, pp. 849-851; B. NYSSEN, "Une charte pour l'assuré social", Ors. 1998, 19-24; J. PUT, "Het handvest van de sociaal verzekerde", in D. SIMOENS et J. PUT, (éds.), Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001, Wetgeving - Rechtspraak, Bruges, Die Keure, 2001, 1-24; W. VAN EECKHOUTTE, Sociaal Compendium Socialezekerheidsrecht 2006-07, Malines, Kluwer, 2007, 112-123; B. VAN OOTEGHEM, "Het handvest van de sociaal verzekerde en de ziekteverzekering", R.D.S. 1998, 237-253; J. DELTOUR, J. HERMAN, K. LEUS, L. MOENS, P. PALSTERMAN, J. PUT, F. ROBBEN, W. VAN EECKHOUTTE et J. VAN LANGENDONCK, Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid, J. PUT (éd.), Bruges, Die Keure, 1999, 435 p. On notera que les références indiquées, dans cette section, en abrégé, pour des raisons pratiques, renvoient aux mêmes références citées précédemment, en entier, dans la même section.

^{(&}lt;sup>59</sup>) Voir, de manière plus détaillée, en ce qui concerne les travaux préparatoires relatifs à la Charte, les textes et les évolutions sociales déterminantes: J. VAN LANGENDONCK, "Ontstaansgeschiedenis van het handvest van de sociaal verzekerde", in J. PUT (éd.), <u>Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid</u>, Bruges, Die Keure, 1999, 1-13.

⁽⁶⁰⁾ J. PUT, "Het handvest van de sociaal verzekerde", in D. SIMOENS et J. PUT (éds.), <u>Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1996-2001. Wetgeving – Rechtspraak</u>, Bruges, Die Keure, 2001, (1) 2.

^{(&}lt;sup>61</sup>) C. LIVOTI, *l.c.*, (513) 514.

même tous les aspects du processus décisionnel(⁶²). Ainsi, par exemple, elle est muette quant aux délais de prescription.

41. A la suite des réserves qu'elle suscitait, la Charte, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, a été modifiée quelques mois plus tard par une nouvelle loi qui a apporté plusieurs précisions et modifications au texte original(⁶³).

Le chapitre I de la Charte (articles 1^{er} et 2) définit le champ d'application de la loi(⁶⁴). Le chapitre II (articles 3 à 7) règle les devoirs imposés aux institutions de sécurité sociale, notamment en matière d'information, de renseignement et de communication(⁶⁵). Dans son chapitre III (articles 8 à 23), la Charte définit le cadre qui apporte une certaine uniformité dans les procédures ordinaires d'octroi au sein des divers secteurs de la sécurité sociale. Jusqu'à présent, la jurisprudence de la Cour s'est principalement penchée sur des contestations de révision (et, par voie de

^{(&}lt;sup>62</sup>) J. PUT, *l.c.*, (1) 3.

^{(&}lt;sup>63</sup>) Il s'agit de la loi du 25 juin 1997 modifiant la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la "charte" de l'assuré social, *M.B.* du 13 décembre 1997. Cette loi modificative est entrée en vigueur à la même date que la Charte, à savoir le 1^{er} janvier 1997. Toutefois, l'entrée en vigueur des dispositions de la Charte concernant le secteur public, à l'exception des dispositions relatives aux pensions et aux soins médicaux, a été remise à une date ultérieure, à savoir au 1^{er} janvier 1999 (voir à cet égard: M. DUMONT, "Mise en oeuvre de la charte de l'assuré social", in *Actualités de droit social, Formation Permanente CUP*, Liège, 1999, (117) 181; C. LIVOTI, *l.c.*, (513) 515.

^{(&}lt;sup>64</sup>) Voir à cet égard, de manière plus détaillée: J. VAN LANGENDONCK, "Toepassingsgebied van het handvest van de sociaal verzekerde", in J. PUT (éd.), *Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Bruges, Die Keure, 1999, 15-34.

⁽⁶⁵⁾ Voir plus spécialement à cet égard: K. LEUS et I. VERHEVEN, "Voorlichtingsen informatieplicht van de socialezekerheidsinstellingen", in J. PUT (éd.), <u>Het handvest van de sociale verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid</u>, Bruges, Die Keure, 1999, 35-76.

conséquence, de répétition de l'indu)(⁶⁶) et d'intérêts sur les prestations sociales(⁶⁷). J'examinerai ultérieurement ces deux questions de façon plus approfondie(⁶⁸).

- 42. La loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social est applicable à toute personne physique ou non, et à toute institution de sécurité sociale (L. du 11 avril 1995, art. 1^{er} et 2, 3°). Pour l'exécution et l'application de ladite loi et de ses mesures d'exécution, on entend (L. du 11 avril 1995, art. 2):
- 1) par "sécurité sociale", notamment:
- a) l'ensemble des branches reprises à l'article 21 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, y compris celles de la sécurité sociale des marins de la marine marchande et des ouvriers mineurs, c'est-à-dire les indemnités dues en exécution de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, les allocations de chômage, les pensions de retraite et de survie, les allocations du chef d'accidents de travail et de maladies professionnelles, les prestations de santé dues en exécution de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, les prestations familiales et les allocations de vacances annuelles;
- b) l'ensemble des branches visées sous le a), dont l'application est étendue aux personnes occupées dans le secteur public, et les branches du secteur public qui remplissent une fonction équivalente aux branches visées sous le a);
- c) l'ensemble des branches du régime d'aide sociale constitué notamment par les allocations aux handicapés, l'aide sociale, les prestations familiales garanties et le revenu garanti aux personnes âgées;
- 2) par "institutions de sécurité sociale", notamment:
- a) les ministères, les institutions publiques de sécurité sociale ainsi que tout organisme, autorité ou toute personne morale de droit public qui accorde des prestations de sécurité sociale;

^{(&}lt;sup>66</sup>) Quant aux dispositions de la Charte concernant la révision et la répétition, voir plus spécialement: S. GILSON et J.F. NEVEN, l.c., (49)108-122; W. VAN EECKHOUTTE, "Terugvordering en herziening", in J. PUT (éd.), <u>Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid,</u> Bruges, 1999, 135-205.

^{(&}lt;sup>67</sup>) En ce qui concerne les intérêts sur les prestations sociales, voir plus spécialement: P. PALSTERMAN, "De toekenningsprocedure", in J. PUT (éd.), <u>Het handvest van de sociaal verzekerde en de bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid</u>, Bruges, Die Keure, 1999, (77) 99-104; S. GILSON et J.F. NEVEN, l.c., (49)105-107.

^{(&}lt;sup>68</sup>) Voir <u>infra</u>, n^{os} 52 s. et n^{os} 57 s.

b) les institutions coopérantes de sécurité sociale, c'est-à-dire les organismes de droit privé, autres que les secrétariats sociaux d'employeurs et les offices de tarification des associations de pharmaciens, agréés pour collaborer à l'application de la sécurité sociale.

Le champ d'application de la loi du 11 avril 1995 est donc large; il concerne, par exemple, les entreprises d'assurances en matière d'accident du travail dans le secteur privé; l'arrêté royal du 24 novembre 1997 porte exécution, en ce qui concerne l'assurance "accidents du travail" dans le secteur privé, de certaines dispositions de la loi précitée.

- 43. La loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social prévoit diverses règles concernant les devoirs des institutions de sécurité sociale (art. 3 s.) et la procédure d'octroi des prestations sociales (art. 8 s.).
- 44. Les institutions de sécurité sociale sont notamment tenues de fournir à l'assuré social qui en fait la demande écrite, toute information utile concernant ses droits et obligations et de communiquer d'initiative à l'assuré social tout complément d'information nécessaire à l'examen de sa demande ou au maintien de ses droits (art. 3). En principe, l'information est gratuite et doit être fournie dans un délai de quarante-cinq jours (art. 3). Au sens de la loi, les assurés sociaux sont les personnes physiques qui ont droit à des prestations sociales, qui y prétendent ou qui peuvent y prétendre, leurs représentants légaux et leurs mandataires (art. 2, 7°).
- 45. Les institutions de sécurité sociale doivent aussi, dans les matières qui les concernent, conseiller tout assuré social qui le demande, sur l'exercice de ses droits ou l'accomplissement de ses devoirs et obligations (art. 4, al. 1^{er}). Cette obligation est importante.
- 46. Les institutions de sécurité sociale doivent utiliser, dans leurs rapports avec l'assuré social, quelle qu'en soit la forme, un langage compréhensible pour le public (art. 6).
- 47. Les institutions de sécurité sociale et les services chargés du paiement des prestations sociales sont tenus de faire connaître aux personnes intéressées, au plus tard au moment de l'exécution, toute décision individuelle motivée les concernant, la notification doit en outre mentionner les possibilités de recours existantes ainsi que les formes et délais à respecter à cet effet, et le Roi détermine les modalités et les délais de notification ainsi que les cas dans lesquels la notification ne doit pas avoir lieu ou se fait au moment de l'exécution; le Roi ne puise toutefois pas dans cette disposition légale un pouvoir réglementaire de modifier, fût-ce en les allongeant, les délais légaux dans lesquels les recours contre les décisions prises par les institutions de sécurité sociale compétentes en matière d'octroi, de paiement ou de récupération de prestations, doivent, à peine de déchéance, être introduits(⁶⁹). (L. du 11 avril

 $[\]binom{69}{}$ Cass. 18 décembre 2006, R.G. S.06.0032.F, à paraître à sa date dans les A.C. et

1995, art. 7 et 23; L. coord. du 14 juillet 1994, art. 167, al. 2; A.R. du 3 juillet 1996, art. 245octies; Const. coord. [1994], art. 159).

48. Les demandes d'informations ou de conseil adressées erronément à une institution de sécurité sociale non compétente pour la matière concernée, doivent être transmises sans délai par cette institution à l'institution de sécurité sociale compétente et le demandeur doit en être simultanément averti (art. 5).

De même, l'institution de sécurité sociale incompétente auprès de laquelle la demande d'octroi de prestations sociales a été introduite, transmet celle-ci sans délai à l'institution de sécurité sociale compétente et le demandeur en est averti (art. 9). La loi prévoit que cette demande sera toutefois, dans les conditions et suivant les modalités fixées par le Roi, validée quant à sa date d'introduction (art. 9).

- 49. La loi dispose également que le Roi détermine quelle demande, introduite en vue de l'obtention d'un avantage ressortissant à un régime de sécurité sociale, vaut demande d'obtention du même avantage à charge d'un autre régime (art. 9).
- 50. Au sens de la loi, une décision est un acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une institution de sécurité sociale et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs assurés sociaux (art. 2, 8°).

Les décisions d'octroi d'un droit à des prestations sociales, d'un droit complémentaire, de régularisation d'un droit, ou de refus de prestations sociales, doivent être motivées (art. 13) et les décisions d'octroi ou de refus des prestations doivent notamment contenir la mention du délai et des modalités pour intenter un recours (art. 14, al. 1^{er}, 3°). Si la décision ne contient pas les mentions légalement prévues, le délai de recours ne commence pas, en principe, à courir (art. 14, al. 2 et 3).

51. Sans préjudice des délais plus favorables résultant des législations spécifiques, les recours contre les décisions administratives précitées prises par les institutions de sécurité sociale compétentes en matière d'octroi, de paiement ou de récupération de prestations, doivent, à peine de déchéance, être introduits dans les trois mois de leur notification ou de la prise de connaissance de la décision par l'assuré social en cas d'absence de notification (art. 23, al. 1^{er}).

Sans préjudice des délais plus favorables résultant des législations spécifiques, tout recours en reconnaissance d'un droit à l'encontre d'une institution de sécurité sociale doit également, à peine de déchéance, être introduit dans un délai de trois mois à dater de la constatation de la carence de l'institution (art. 23, al. 2). En principe, l'institution de sécurité sociale doit en effet statuer au plus tard dans les quatre mois de la réception de la demande ou du fait donnant lieu à l'examen d'office (art. 10, al. 1^{er}).

§ 2. – La révision et la répétition de l'indu.

A. – Exposé de la question.

52. Des irrégularités peuvent se produire lors de la détermination et du calcul des prestations de sécurité sociale, tant à la suite d'erreurs de droit qu'à la suite d'erreurs matérielles. Ces erreurs peuvent être imputables à l'institution de sécurité sociale. Elles peuvent également résulter de ce que l'assuré social a omis de faire certaines déclarations ou a fait des déclarations inexactes. Il est incontestable que les institutions de sécurité sociale sont tenues de rectifier ces irrégularités(⁷⁰), par la voie de décisions de révision(⁷¹). Les sommes payées indûment sont en principe récupérables en application des règles de droit civil relatives à la répétition de l'indu. Le droit de la sécurité sociale permet également la répétition de l'indu(⁷²).

Cependant, la répétition de l'indu peut placer l'assuré social dans une situation difficile. En outre, le paiement indu peut résulter d'une erreur de l'institution de sécurité sociale elle-même, être ignorée et pouvant être ignorée de l'assuré social. L'indu peut-il, dans ces cas, être répété ou y-a-t-il lieu de procéder à la rectification uniquement pour l'avenir(⁷³)?

B. - Le principe de confiance légitime et le principe de légalité.

(⁷⁰) La Charte refuse le choix aux institutions de sécurité sociale confrontées à l'erreur de droit ou matérielle: une nouvelle décision doit être prise. Le texte de l'article 17, alinéa 1^{er}, de la Charte est clair sur ce point ("...l'institution de sécurité sociale prend d'initiative une nouvelle décision..."). La rectification est obligatoire, peu importe que la nouvelle décision bénéficie ou préjudicie à l'assuré social (W. VAN EECKHOUTTE, "Terugvordering en herziening", *l.c.*, (135) 172).

(⁷¹) La révision est une construction typique du droit social en vertu de laquelle le droit à une prestation de sécurité sociale est à nouveau déterminé ou une prestation est à nouveau calculée à la suite d'une modification dans la situation de l'assuré social, des éléments disponibles à cet égard ou de la législation. Sur le plan administratif, il est fait état d'une rétractation ou d'une abrogation de la décision originaire et de la prise d'une décision nouvelle ou d'une décision rectificative (voir: J. PUT, *l.c.*, (1) 16). Toutefois, les modalités de révision prévues par la Charte manquent de structure et de clarté. Les articles 17 et 18, 3°, de la Charte portent tant sur la révision que sur la rectification des erreurs.

(¹²) M. PALUMBO et P. KALLAI, "La répétition de l'indu et l'assuré social de bonne foi", Observations sous cass. 26 mai 2003, *J.L.M.B.* 2006, 187-191; W. VAN EECKHOUTTE, "Terugvordering en herziening", *l.c.*, (135) 137.

(⁷³) D. TORFS, "Is de terugvordering van kinderbijslag mogelijk wanneer het kinderbijslagfonds een fout heeft gemaakt bij de toekenning van de kinderbijslag?", *Chron. D.S.* 2004, 202-203; V. VERDEYEN, "Het verbod van terugvordering van socialezekerheids-uitkeringen bij fout van de socialezekerheidsinstelling", *R.W.* 2005-06, 1461-1462.

53. Avant l'entrée en vigueur de la Charte, le principe de confiance légitime était parfois appliqué pour éviter la répétition: l'institution de sécurité sociale qui a suscité auprès de l'assuré social une confiance légitime de sorte que les prestations payées sont supposées effectivement dues, est tenue d'honorer cette confiance en y donnant les suites attendues(⁷⁴). Toutefois, votre Cour a rejeté la voie du principe de confiance légitime pour privilégier celle du principe de légalité.

Dans une cause sur laquelle la Cour a statué le 16 décembre 2002(⁷⁵), la Caisse d'allocations familiales réclamait la restitution d'allocations payées indûment à la suite d'une erreur de ses services. Se fondant sur le principe de confiance légitime et le principe de sécurité juridique, la cour du travail avait annulé la décision de répétition (datant du 1^{er} novembre 1996 et, en conséquence, antérieure à l'entrée en vigueur de la Charte). La cour du travail considérait en effet qu'en payant les allocations familiales erronément pendant des années, la Caisse d'allocations familiales avait suscité auprès des parents, qui n'avaient commis aucune faute, la confiance légitime en un droit aux prestations. Votre Cour a cependant décidé que les principes généraux de bonne administration (qui incluent le droit à la sécurité juridique et le principe de confiance légitime) ne peuvent être appliqués s'ils aboutissent à une politique contraire à la loi. Ainsi, le juge n'a pas décidé légalement que le principe de légalité doit fléchir sous le principe de confiance légitime et le principe de sécurité juridique pour rejeter l'action en répétition des allocations indûment payées.

Par son arrêt du 26 mai 2003, la Cour a réaffirmé la primauté du principe de légalité: en décidant que la Caisse d'allocations familiales devait renoncer à la récupération des sommes indûment payées à la mère à titre de majorations d'allocations familiales pour enfants handicapés du 1^{er} janvier 1993 au 22 décembre 1994 en se fondant sur la théorie du "respect dû aux anticipations légitimes d'autrui", l'arrêt attaqué viole les articles 1235, 1376 et 1377 du Code civil(⁷⁶).

C. – La non-rétroactivité de la décision de révision en cas d'erreur dans le chef de l'institution de sécurité sociale.

54. La primauté du principe de légalité peut avoir des conséquences inéquitables pour l'assuré social de bonne foi qui a perçu des prestations indues. La Charte offre

^{(&}lt;sup>74</sup>) M. PALUMBO et P. KALLAI, *l.c.*, 187-188, et la référence à X. DIEUX, <u>Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui</u>, Bruxelles, Bruylant, 1995.

^{(&}lt;sup>75</sup>) Cass., 16 décembre 2002, *Chron. D.S.* 2004, 202, et la note signée D. TORFS. En matière fiscale, la Cour de cassation privilégie aussi le principe de légalité: voir cass. 20 novembre 2006, R.G. F.05.0059.F, à paraître dans les A.C. et à la <u>Pas.</u> 2006

^{(&}lt;sup>76</sup>) Cass., 26 mai 2003, R.G. S.01.0108.F, n° 318, avec concl. M.P.; *J.L.M.B.* 2006, 184, et la note signée M. PALUMBO et P. KALLAI.

une solution à cet égard. En principe, la décision de révision a un effet rétroactif à partir de la date à laquelle la décision rectifiée aurait dû prendre effet (article 17, alinéa 1^{er}, de la Charte). Conformément au deuxième alinéa de ce même article, la décision n'a pas d'effet rétroactif lorsque l'erreur est imputable à l'institution de sécurité sociale et que le droit à la prestation est inférieur à celui reconnu initialement. Dans ce cas, la nouvelle décision ne produit ses effets qu'à partir du premier jour du mois qui suit la notification de la décision. Il en résulte que les sommes payées indûment entre-temps ne peuvent être récupérées. La règle de non-rétroactivité est uniquement applicable lorsque l'assuré social est de bonne foi(⁷⁷).

Il est toutefois précisé au début du deuxième alinéa de l'article 17 de la Charte que cette disposition est applicable "sans préjudice de l'article 18". L'article 18 de la Charte dispose que l'institution de sécurité sociale peut rapporter sa décision et en prendre une nouvelle dans le délai d'introduction d'un recours devant la juridiction compétente ou, si un recours a été introduit, jusqu'à la clôture des débats dans trois cas, tels que le cas où la décision administrative est entachée d'irrégularité ou d'erreur matérielle. La doctrine en a déduit que la nouvelle décision a un effet rétroactif lorsque, en application de l'article 18, elle est prise dans le délai de recours ou, si le recours a été introduit, avant la clôture des débats(⁷⁸). Par son arrêt du 6 mai 2002, votre Cour a rejeté cette interprétation (⁷⁹). Cet arrêt statue également sur le paiement d'allocations familiales indues. La Caisse d'allocations familiales avait constaté qu'à la suite d'une erreur matérielle dans le chef du gestionnaire du dossier, des allocations avaient été payées indûment. Par décision prise le 1er octobre 1998, elle a rectifié cette erreur et a réclamé la restitution de l'indu. Se fondant sur l'article 17 de la Charte, la cour du travail a décidé que la répétition ne pouvait porter sur le passé, la décision du 1^{er} octobre 1998 ne produisant ses effets qu'à partir du 1^{er} novembre 1998. La Caisse d'allocations familiales s'est pourvue en cassation contre cette décision. Elle a fait valoir que l'article 17, alinéa 2, de la Charte n'était pas applicable en se référant à cet égard à l'article 18 de la Charte. Suivant la Caisse d'allocations familiales, il suit de cette disposition que l'institution pouvait rapporter sa décision et en prendre une nouvelle, avec effet rétroactif, dans le délai d'introduction du recours devant le tribunal du travail. La Cour a rejeté cette thèse. Suivant la Cour, l'article 18 de la Charte fixe le délai dans lequel l'institution de sécurité sociale peut rapporter sa décision sans toutefois préciser le délai dans lequel la nouvelle décision administrative sort ses effets. Ainsi, l'article 18 ne déroge pas à la disposition de l'article 17, alinéa 2. La Cour décide que la cour du travail avait

^{(&}lt;sup>77</sup>) Voir l'article 17, alinéa 3, de la Charte, qui dispose que le deuxième alinéa du même article n'est pas d'application si l'assuré social sait ou devait savoir, dans le sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclaration à faire en matière de subventions, indemnités et allocations, qu'il n'a pas ou plus droit à l'intégralité d'une prestation.

^{(&}lt;sup>78</sup>) J. PUT, *l.c.*, (1) 17; W. VAN EECKHOUTTE, "Terugvordering en herziening", *l.c.*, (135) 189.

^{(&}lt;sup>79</sup>) Cass., 6 mai 2002, R.G. S.01.0119.N, n° 272; *Chron. D.S.* 2004, 201, et la note signée D. TORFS.

correctement appliqué les dispositions de la Charte. L'institution de sécurité sociale qui a commis une erreur et rectifie celle-ci ne peut répéter l'indu pour le passé(⁸⁰). La jurisprudence ultérieure s'est ralliée à l'opinion de la Cour à cet égard(⁸¹).

55. La Cour d'arbitrage a également été appelée à se prononcer sur la règle de non-rétroactivité consacrée par l'article 17, alinéa 2, de la Charte. Dans son arrêt rendu le 21 décembre 2005, la Cour d'arbitrage a répondu à la question de savoir si cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée (1994) lorsqu'elle est interprétée comme étant uniquement applicable à une décision de révision prise par une institution de droit public, de sorte que la répétition de l'indu est autorisée en cas d'erreur de droit ou matérielle commise par une institution de droit privé(⁸²). Dans la cause qui a conduit à cette question préjudicielle, la mutuelle avait constaté que l'assuré social n'était pas bénéficiaire des indemnités et qu'à la suite d'une erreur de droit commise par les services de cette mutuelle, l'assuré social avait perçu des allocations indues. La mutuelle réclamait la restitution de cet indu. Invoquant la Charte, l'assuré social a contesté la légalité de la restitution. La mutuelle ayant allégué qu'elle ne tombait pas sous l'application de l'article 17 de la Charte, le tribunal du travail a posé à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle quant à l'effet rétroactif de la décision de révision prise par la mutuelle.

La Cour d'arbitrage a tenu compte du but visé par l'article 17, alinéa 2, de la Charte. Dès lors que la non-rétroactivité tend à mieux protéger l'assuré social sur le plan juridique "en cas d'erreurs imputables à l'institution de sécurité sociale", toute discrimination entre un assuré social préjudicié à la suite d'une erreur d'une institution de droit privé et un assuré social préjudicié à la suite d'une erreur d'une institution de droit public, est injustifiable. La Cour d'arbitrage a dès lors dit pour droit que l'interprétation de l'article 17, alinéa 2, de la Charte, proposée par le juge de renvoi est inconciliable avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle a ajouté que la disposition litigieuse peut également être interprétée en ce sens qu'elle vise toute décision prise par une institution de sécurité sociale qui rectifie une erreur de droit ou matérielle commise par ses services, que la décision rectificative soit prise par une institution de droit privé ou par une institution de droit public. Cette interprétation exclut toute discrimination. La doctrine de l'arrêt de la Cour d'arbitrage est conforme à l'esprit de la Charte dont le champ d'application tel qu'il est défini à l'article 2, 2°, inclut expressément les institutions de sécurité sociale de droit public et les institutions de sécurité sociale de droit privé(83).

56. Grâce à la règle de la non-rétroactivité de la décision de révision consacrée par l'article 17, alinéa 2, de la Charte, l'assuré social de bonne foi est préservé de toute

^{(&}lt;sup>80</sup>) D. TORFS, *l.c.*, (202) 203.

⁽⁸¹⁾ Voir les références faites par D. TORFS (l.c., 203) à la jurisprudence, non publiée, du tribunal du travail d'Anvers des 18 mai 2001 et 17 mai 2002.

⁽⁸²⁾ C.A. 21 décembre 2005, n° 196/2005, M.B. du 8 février 2006, pp.6579 s.; *R.W.* 2005-06, 1459, et la note signée V. VERDEYEN.

⁽⁸³⁾ Voir également V. VERDEYEN, *l.c.*, (1461) 1462.

répétition en cas d'erreur imputable à l'institution de sécurité sociale. Dans les autres cas, la prescription peut faire obstacle à une restitution intégrale(⁸⁴). En outre, l'institution de sécurité sociale peut renoncer à la répétition dans certains cas. Ces renonciations sont réglées à l'article 22 de la Charte(⁸⁵).

S'il est néanmoins procédé à la répétition de l'indu, l'assuré social est tenu de payer les intérêts à partir du jour de la sommation ainsi qu'il est prévu à l'article 1153 du Code civil. L'article 21 de la Charte déroge à ce principe en cas de mauvaise foi dans le chef de l'assuré social: les prestations payées indûment portent intérêt de plein droit à partir de leur paiement si celui-ci résulte de la fraude, du dol ou des manœuvres frauduleuses de la personne intéressée. Aucune sommation n'est requise dans ce cas. L'article 21 diverge manifestement des autres dispositions de la Charte qui visent essentiellement la protection de l'assuré social(⁸⁶). En vertu de l'article 21bis, le Roi peut en outre assimiler à la fraude, au dol ou à des manœuvres frauduleuses, l'omission de faire une déclaration prescrite par une disposition qui avait été communiquée à l'assuré social. La doctrine critique l'assimilation de cette omission au dol(⁸⁷). Il y est soutenu, à mon avis avec raison, que cette mesure, qui est particulièrement sévère, présume dans le chef de l'assuré social une connaissance irréaliste des multiples obligations qui lui incombent.

§ 3. – La question des intérêts en cas de paiement tardif des prestations.

57. Les institutions de sécurité sociale peuvent également être redevables d'intérêts en cas de retard dans les paiements des prestations. Dans le passé, il était souvent fait application de l'article 1153 du Code civil pour accorder des intérêts à l'assuré social(⁸⁸). En effet, l'obligation de payer les prestations de sécurité sociale est une obligation qui, au sens de l'article 1153 du Code civil, porte sur le paiement d'une somme d'argent, de sorte qu'en cas de retard dans l'exécution, des intérêts moratoires calculés au taux légal sont dus. Dans ce cas, la sommation est requise.

Par son article 20, la Charte déroge à la disposition de l'article 1153 du Code civil, en ce que les prestations de sécurité sociale portent intérêt de plein droit pour les bénéficiaires assurés sociaux à partir de la date de leur exigibilité et au plus tôt à partir de la date découlant de l'application de l'article 12 (soit au plus tard dans les quatre mois de la notification de la décision d'octroi mais au plus tôt à partir de la

^{(&}lt;sup>84</sup>) M. DUMONT, "Mise en oeuvre de la charte de l'assuré social", <u>Actualités de droit social, Formation Permanente CUP</u>, Liège, 1999, (117) 170.

⁽⁸⁵⁾ Voir plus spécialement, en ce qui concerne la renonciation à la répétition visée à l'article 22 de la Charte: W. VAN EECKHOUTTE, "Terugvordering en herziening", *l.c.*, (135) 153-158.

^{(&}lt;sup>86</sup>) J. PUT, *l.c.*, (1) 21-22.

⁽⁸⁷⁾ M. DUMONT, *l.c.*, (117) 177; J. PUT, *l.c.*, (1) 21; W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, (135) 159.

⁽⁸⁸⁾ Voir P. PALSTERMAN, *l.c.*, (77) 99-100; J. PUT, *l.c.*, (1) 19-20.

date à laquelle les conditions de paiement sont remplies). Toutefois, lorsque la décision d'octroi est tardive et que cette lenteur est imputable à l'institution de sécurité sociale, les intérêts sont dus à l'expiration du délai prévu à l'article 10 (c'est-à-dire à partir de la date à laquelle l'institution aurait normalement dû prendre la décision, en principe dans les quatre mois de la réception de la demande ou du fait donnant lieu à l'examen d'office) et au plus tôt à la date à laquelle la prestation est due(⁸⁹).

58. L'article 20 de la Charte est-il uniquement applicable lorsque les prestations de sécurité sociale sont (tardivement) payées en vertu d'une décision administrative d'octroi ou est-il également applicable lorsque les prestations sont payées en exécution d'une décision judiciaire réformant la décision administrative de refus? La cour du travail de Liège a posé à cet égard une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Suivant le juge de renvoi, l'article 20 de la Charte est uniquement applicable à l'issue d'une procédure administrative qui n'a pas fait l'objet d'une contestation judiciaire. En revanche, en cas de procédure judiciaire soit à la suite du refus par l'institution de sécurité sociale d'octroyer les prestations (en l'espèce le Fonds des maladies professionnelles) soit à la suite d'un octroi partiel des prestations, le droit commun est applicable, ce qui implique que les intérêts ne prennent cours qu'à la date de l'acte introductif d'instance qui vaut sommation au sens de l'article 1153 du Code civil. Ainsi, les bénéficiaires assurés sociaux qui introduisent une procédure judiciaire sont victimes d'une discrimination par rapport aux intéressés qui bénéficient d'une décision administrative favorable, dès lors que ces derniers perçoivent les intérêts à partir d'une date antérieure.

Par son arrêt du 8 mai 2002, la Cour d'arbitrage a décidé qu'il n'est pas pertinent par rapport aux objectifs du législateur de traiter les bénéficiaires assurés sociaux de manière différente selon que les prestations qui leur sont accordées le sont en exécution d'une décision administrative ou d'une décision judiciaire(90). En instituant des intérêts moratoires au profit des assurés sociaux, le législateur entendait consacrer "un principe général et sain" visant à "protéger le bénéficiaire contre les lenteurs des administrations en vue de stimuler ces dernières à améliorer leur fonctionnement". Dès lors que les intérêts moratoires constituent la réparation du préjudice causé par le retard mis dans l'exécution d'une obligation, rien ne justifie, suivant la Cour d'arbitrage, que l'assuré social qui pâtit d'une erreur de l'administration soit traité différemment de celui qui a souffert de son retard. La Cour d'arbitrage a toutefois constaté qu'une autre interprétation peut être donnée de l'article 20 de la Charte. Selon cette interprétation, la notion d'exigibilité que contient l'article 20 s'identifie à la naissance du droit, de sorte que les intérêts moratoires prennent cours à la date à laquelle le droit aux prestations est né, c'est-à-dire la date

^{(&}lt;sup>89</sup>) L'article 20 de la Charte est applicable sans préjudice de dispositions légales ou réglementaires plus favorables et des dispositions de la loi du 25 juillet 1994 modifiant la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés en vue d'accélérer l'examen des dossiers (voir article 20, alinéa 1^{er}, de la Charte). Dans certains cas, les intérêts ne sont pas dus (voir article 20, alinéas 3 et 4, de la Charte). (⁹⁰) C.A. 8 mai 2002, n° 78/2002, *NjW* 2002, 168, et la note.

à laquelle les prestations auraient dû être payées. Cette interprétation ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution: les bénéficiaires assurés sociaux peuvent prétendre, à la même date, à des intérêts moratoires sur les prestations qui leur sont dues, que celles-ci soient accordées en exécution d'une décision administrative ou d'une décision judiciaire. Suivant la Cour d'arbitrage, la disposition particulière de l'article 20 de la Charte est applicable tant à l'assuré social tenu de patienter dans l'attente du paiement des prestations à la suite d'une décision erronée de l'institution de sécurité sociale, qu'à l'assuré social tenu de patienter en raison de la lenteur de l'institution. Dans les deux cas, les intérêts prennent cours de plein droit à la date à laquelle les prestations auraient dû être payées.

Par arrêt rendu le 16 février 2005, la Cour d'arbitrage a décidé que les considérations reproduites dans l'arrêt du 8 mai 2002 sont également applicables en cas de prestations (en l'espèce les allocations pour personne handicapée) payées en exécution d'une décision judiciaire réformant la décision d'office de révision par l'administration et allouant des prestations plus importantes (91). Suivant la Cour d'arbitrage, l'article 20 de la Charte est également applicable dans ce cas, de sorte que les intérêts prennent cours de plein droit à partir de la date de l'exigibilité des prestations, étant entendu que ladite "exigibilité" vise la date à partir de laquelle les prestations auraient dû être payées.

59. On relèvera que votre Cour a également admis, dans son arrêt du 10 février 2003, que l'article 20 de la Charte, qui dispose que les prestations portent intérêt de plein droit à partir de leur exigibilité, est applicable lorsque la décision administrative refusant les prestations ou limitant le droit aux prestations fait l'objet d'un recours en justice(92). L'arrêt attaqué avait condamné le Fonds des maladies professionnelles, en application de l'article 20 de la Charte, à payer des intérêts sur les arriérés des prestations depuis le 1er janvier 1997 (date de l'entrée en vigueur de la Charte), à partir des dates respectives d'exigibilité des indemnités dues et échues. Le Fonds a critiqué cette décision devant la Cour, alléguant qu'il convenait d'appliquer l'article 1153 du Code civil, l'article 20 de la Charte faisant référence à la date découlant de l'application de l'article 12 de la même Charte, et qu'en l'espèce, il ne pouvait être fait application des dispositions de l'article 12 précité, qui sousentend une décision administrative d'octroi de prestations. La Cour rejette cette thèse: "de la circonstance que la date de l'exigibilité des prestations pourrait, lorsqu'une décision administrative de refus ou de limitation du droit à celles-ci fait l'objet d'un recours en justice, ne pas s'identifier avec celle découlant de l'application dudit article 12, il ne se déduit pas que l'application de l'article 20, alinéa 1er, devrait en pareil cas, dans la mesure où il dispose que les prestations portent intérêt de plein droit à partir de leur exigibilité, être écartée au profit de celle de l'article 1153, alinéa 3, du Code civil".

60. Dans cet arrêt, votre Cour ne s'est pas prononcée sur la question de la date à laquelle les prestations sont considérées comme "exigibles" pour l'application de

⁽⁹¹⁾ C.A. 16 février 2005, R.W. 2005-06, 891.

⁽⁹²⁾ Cass., 10 février 2003, R.G. S.02.0002.F, n° 90; J.T.T. 2003, p. 171.

l'article 20 de la Charte. Le résumé de l'arrêt dans la <u>Pas</u>. et les A.C. se réfère toutefois, en note, à un arrêt du 18 juin 2001(93). Dans ce dernier arrêt, la Cour distingue quant au point de départ des intérêts moratoires dus en application de l'article 1153 du Code civil, la date à laquelle les prestations sont dues (en l'espèce les rentes en matière d'accident du travail) – soit, suivant la Cour, la date à partir de laquelle le droit aux rentes existe – et la date à laquelle le droit aux rentes est rendu exigible. La Cour considère quant à l'exigibilité que, tant que le juge n'a pas statué par une décision exécutoire sur la contestation relative à l'existence du droit et au montant des rentes dues à la suite de l'accident du travail, les rentes ne sont pas exigibles. Il est manifeste que cette interprétation de la notion de "l'exigibilité" est plus défavorable à l'assuré social que l'interprétation qui est donnée par la Cour d'arbitrage dans le cadre de l'article 20 de la Charte. Suivant l'interprétation retenue par l'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2001, les intérêts ne prennent cours de plein droit qu'à partir de la décision judiciaire sur le recours formé contre la décision administrative de refus ou de limitation du droit aux prestations. Suivant l'interprétation retenue par la Cour d'arbitrage, les intérêts prennent cours de plein droit à partir de la date à laquelle les prestations auraient été payées, si l'administration avait immédiatement octroyé celles-ci correctement. Avec le recul, on admettra que la situation mériterait sans doute d'être reconsidérée par votre Cour car cette dernière solution est plus conforme au but essentiel de la Charte qui est d'assurer une plus grande protection juridique à l'assuré social. En outre, la solution pourrait être justifiée en droit par la considération que la décision judiciaire sur la contestation relative au droit aux prestations de sécurité sociale est un acte recognitif de ce droit, de sorte que l'existence du droit peut être reconnue avec effet rétroactif et que l'obligation qui en résulte dans le chef de l'institution redevable des prestations, devient exigible aux échéances postérieures à la naissance du droit. Ayons donc l'humilité d'admettre que le débat n'est pas clos sur ce point.

Conclusion.

Monsieur le Premier président,

Mesdames, Messieurs,

61. Il ne m'appartient évidemment pas de déterminer pour l'avenir le contenu des règles de la sécurité sociale et spécialement l'organisation des structures des régimes de sécurité sociale.

En revanche, il me paraissait utile de contribuer de manière objective à la discussion qui est ouverte sur les éléments de sécurité sociale au sens large.

Chacun appréciera s'il estime encore convaincantes ou non ces observations que Monsieur VAN ACKER, alors Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale,

(93) Cass. 18 juin 2001, R.G. S.99.0176.F, n° 371, avec concl. M.P.

écrivait dans son Rapport au Régent avant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Je cite:

"Dans le mouvement général qui porte les nations démocratiques à répartir plus justement les fruits du travail commun, la Belgique tient à garder une place de premier rang. Le mot d'ordre de cette époque est de développer la sécurité sociale, de soustraire aussi complètement que possible aux craintes de la misère, les hommes et les femmes laborieux.

La sécurité sociale doit être garantie à tous, aux travailleurs indépendants, artisans, commerçants ou personnes de professions libérales, aussi bien qu'aux travailleurs salariés (...)".

Et Monsieur le Ministre VAN ACKER de poursuivre:

"Après la préoccupation immédiate d'un salaire adapté au coût de la vie et propre à assurer à tout travailleur régulier un niveau d'existence correspondant à la situation difficile où se trouve encore la Belgique en guerre et progressivement amélioré, les principaux sujets d'inquiétude qui troublent le monde du travail sont:

- 1° le souci des vieux jours (...);
- 2° la crainte d'un accident ou d'une maladie (...);
- 3° la crainte du chômage par manque de travail (...);
- 4° l'insuffisance du salaire relativement aux charges d'enfants (...)." (Fin de citation)(⁹⁴).

⁽⁹⁴⁾ Rapport au Régent précédant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, M.B. du 30 décembre 1944, p. 1730. Les observations reproduites en langue française dans le discours sont rédigées comme suit dans le texte néerlandais: "België wenscht een vooraanstaande plaats te blijven innemen in de algemeene beweging die de democratische landen er toe aanzet naar een meer rechtvaardige verdeeling der vruchten van den gemeenschappelijken arbeid te streven. Heden ten dage luidt het wachtwoord: uitbreiding der maatschappelijke zekerheid, ten einde het grootst aantal arbeidzame mannen en vrouwen aan de vrees voor de ellende te onttrekken. De maatschappelijke zekerheid moet aan allen gewaarborgd zijn, aan de zelfstandige arbeiders, ambachtslieden, handelaars of personen die een vrij beroep uitoefenen, zoowel als aan de loonarbeiders (...). Na de onmiddellijke zorg voor het aanpassen van de loonen der arbeiders aan den levensstandaard, ten einde aan elken regelmatigen arbeider een bestaan te verzekeren in overeenstemming met den moeilijken toestand waarin het nog in oorlog zijnde België zich bevindt, - bestaan dat geleidelijk zal kunnen verbeterd worden, - zijn de voornaamste punten waaromtrent men zich in de wereld der arbeiders ongerust maakt, de volgende: 1° te zorgen voor den ouden dag (...); 2° de angst voor een ongeval of een ziekte (...); 3° de angst om door gebrek aan werk,

Personnellement – mais il s'agit d'une attitude qui n'engage personne d'autre que moi – je ne peux m'empêcher de livrer à votre réflexion cette devise zélandaise (deze Zeeuwse leuze): "Luctor et emergo".

* *

"Le devoir avant tout". Telle est la devise attribuée à un roi d'un pays combien démocratique auquel nous unit le souvenir de la Reine Astrid, Gustave VI Adolphe.

S'il fut un magistrat qui répondait pleinement à cette façon de voir, ce fut bien l'Avocat général émérite Albert Colard qui nous a quittés en octobre 2006.

Son nom est généralement associé à la reconnaissance, par la Cour, du droit de grève. Son opinion juridique, à l'époque, ne lui fit pas que des amis.

Pendant de longues années, l'Avocat général Colard collabora aux travaux de publication des arrêts de la Cour. Tant les traductions que les épreuves d'impression ont été vérifiées par lui avec une clairvoyance, une sagacité, un sens de la correction de la forme et du fond, qui donnaient aux textes une qualité exemplaire.

Si le fugitif, le précaire, le passager caractérisent la plupart des choses humaines, on peut dire que l'exemple que l'Avocat général Albert Colard a donné constitue pour nous une valeur permanente.

Le Président de section honoraire Théo Verheyden est décédé en avril 2007, fidèle à ses convictions les plus profondes.

Il laisse le souvenir d'un homme d'une amabilité à toute épreuve, ouvert aux autres quels que soient leurs qualités, fonctions ou mérites; il a toujours agi sans vanité et en toute humilité.

S'il est un message que le Président de section honoraire Verheyden nous laisse, c'est bien celui de l'amour du prochain.

Il y a un mois, jour pour jour, décédait le Président émérite de la Cour de cassation Jules D'Haenens.

werkloos te vallen (...); 4° de ontoereikendheid van het loon met betrekking tot den kinderenlast (...)".

Chacun appréciait sa rigueur, la netteté et la précision de ses développements juridiques, le caractère de ses enseignements, à la fois scientifique et orienté vers les nécessités de la pratique, émaillé d'exemples issus de son expérience de magistrat.

Chacun appréciait aussi son humour. Le Président D'Haenens disait, par exemple, qu'on peut déterminer l'âge d'un homme au nombre de ses cravates puisqu'il en reçoit une à l'occasion de chaque anniversaire...

Le Président D'Haenens aimait Gand et les Ardennes. Gand: on raconte qu'il préféra ne pas quitter Gand plutôt que de devenir avocat général près la Cour de cassation. Les Ardennes: le Président Jules D'Haenens en appréciait spécialement les couleurs de septembre qui marquent la fin de l'été et annoncent l'automne.

Dans ces mêmes rayons de lumière qui l'entourent Là-Haut, il nous rappelle, avec son sourire habituel, que chaque mois de septembre correspond aussi à un nouveau départ dans la vie judiciaire et il nous redit ce qui se disait à propos de son propre travail et qui l'amusait: "Niemand is zo matinaal als Juul Penaal".

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour poursuivre ses travaux au cours de l'année judiciaire qui commence.

 $N^{\circ}s$

Sommaire

Section 1 ^{ère} . – La notion de sécurité sociale2
\S 1 ^{er} . – L'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution coordonnée (1994)
§ 2. – Les régimes allemand et suisse de sécurité sociale
B. – Le régime suisse: organisation, structure et financement. ————————————————————————————————————
§ 3. – La sécurité sociale au sens large
Section 2. – Les structures du régime général de sécurité sociale des travailleurs salariés
Section 3. – Rudiments historiques de la sécurité sociale en Belgique31
Section 4. – La charte de l'assuré social
§ 1 ^{er} . – Généralités
§ 2. – La révision et la répétition de l'indu <u>52</u> A. – Exposé de la question <u>52</u>
 B. – Le principe de confiance légitime et le principe de légalité. C. – La non-rétroactivité de la décision de révision en cas d'erreur
dans le chef de l'institution de sécurité sociale <u>54</u>
§ 3. – La question des intérêts en cas de paiement tardif des prestations. <u> 57</u>
Conclusion61