

Numéro du rôle : 912

Arrêt n° 62/96
du 7 novembre 1996

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 38, § 3bis, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, posée par la Cour du travail de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges L. François, P. Martens, G. De Baets, H. Coremans et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt du 7 décembre 1995 en cause de la Communauté française contre l'Office national de sécurité sociale, la Cour du travail de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 38, § 3*bis*, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 [établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés] est-il conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée en ce qu'il aboutit à traiter différemment des personnes publiques distinctes mais qui bénéficient d'une autonomie égale ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

L'Office national de sécurité sociale (O.N.S.S.) réclame à la Communauté française une somme de 46.785.013 francs représentant le paiement de la cotisation de modération salariale (imposée aux employeurs par l'article 38, § 3*bis*, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés), calculée au cours du quatrième trimestre de 1991 pour les agents de l'Etat transférés à la Communauté française le 1er janvier 1989 et augmentée d'une majoration et d'intérêts légaux.

L'O.N.S.S. invoque l'article 38, § 3*bis*, alinéa 3, précité, qui dispense l'Etat - mais non les communautés et les régions - du paiement de la cotisation; il se fonde sur l'avis du Conseil d'Etat qui précède l'arrêté royal n° 401 du 18 avril 1986 (qui créa ladite cotisation) et dont il résulte que la disposition visant uniquement la dispense en faveur de l'Etat traduisait bien l'intention du Gouvernement fédéral.

La Communauté française ne conteste pas que, formellement, l'article 38, § 3*bis*, alinéa 3, fait entrer dans le champ d'application de la dispense de paiement de la cotisation les seuls travailleurs ou membres du personnel rémunérés à charge du budget de l'Etat, mais soutient que cette disposition doit être interprétée en tenant compte du caractère général de la réforme de l'Etat, et notamment de l'article 61, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions; celui-ci prévoit qu'elles succèdent aux droits et obligations de l'Etat relatifs aux compétences qui leur sont attribuées par la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce compris les droits et obligations résultant de procédures judiciaires en cours et à venir. La Communauté française ajoute que les moyens financiers permettant d'acquitter la cotisation de modération salariale n'ont pas été mis à la disposition des communautés et que cette considération de fait permettrait de partir du principe que le législateur spécial a implicitement admis que les cotisations de modération salariale ne seraient pas dues par les communautés.

Parmi les questions préjudicielles que la Communauté française a demandé à la Cour du travail d'adresser à la Cour d'arbitrage, la Cour du travail a écarté celle relative au principe de la loyauté fédérale, du contenu duquel elle a relevé le caractère flou; elle a considéré que lorsque la Cour d'arbitrage se prononcerait sur une question relative à l'égalité et à la non-discrimination entre régions, communautés et Etat fédéral, elle se prononcerait par là même également sur le respect du principe de la loyauté fédérale et cela, de manière implicite mais certaine, voire de manière explicite si la Cour d'arbitrage entendait mettre ouvertement en oeuvre sa compétence en matière de contrôle sur le respect dudit principe. Elle a dès lors adressé à la Cour la seule question préjudicielle énoncée ci-dessus.

III. *La procédure devant la Cour*

L'expédition de la décision de renvoi est parvenue au greffe le 14 décembre 1995.

Par ordonnance du même jour, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 11 janvier 1996.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 16 janvier 1996.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Gouvernement de la Communauté française, place Surllet de Chokier 15-17, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 19 février 1996;
- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 26 février 1996;
- le Gouvernement wallon, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, par lettre recommandée à la poste le 26 février 1996.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 4 mars 1996.

Par ordonnance du 27 mars 1996, le président en exercice a constaté que le juge-rapporteur L. François était légitimement empêché et que le juge E. Cereuxe le remplaçait, uniquement pour permettre à la Cour de statuer sur la recevabilité du mémoire introduit le 7 mars 1996 par le Gouvernement flamand.

Par ordonnance du même jour, la Cour a décidé d'écarter des débats le mémoire du Gouvernement flamand introduit hors délai.

Cette ordonnance a été notifiée au Gouvernement flamand ainsi qu'à son avocat par lettres recommandées à la poste le 1er avril 1996.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 2 avril 1996;

- le Gouvernement de la Communauté française, par lettre recommandée à la poste le 3 avril 1996;
- le Gouvernement wallon, par lettre recommandée à la poste le 4 avril 1996.

Par ordonnance du 29 mai 1996, la Cour a prorogé jusqu'au 14 décembre 1996 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 5 juin 1996, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 2 juillet 1996.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 6 juin 1996.

A l'audience publique du 2 juillet 1996 :

- ont comparu :
 - . Me M. Uyttendaele, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
 - . Me V. Thiry, avocat du barreau de Liège, pour le Gouvernement wallon;
 - . Me Ph. Gérard, avocat à la Cour de cassation, et Me F. Tulkens, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. François et H. Coremans ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 10 septembre 1996, le président en exercice a constaté que le juge L.P. Suetens, décédé le 2 septembre 1996, était remplacé comme membre du siège par le juge G. De Baets.

Par ordonnance du 25 septembre 1996, la Cour a rouvert les débats et fixé l'audience au 15 octobre 1996.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 25 septembre 1996.

Par ordonnance du 26 septembre 1996, le président en exercice a constaté que le juge Janine Delruelle était légitimement empêchée de siéger et remplacée par le juge R. Henneuse.

A l'audience publique du 15 octobre 1996 :

- ont comparu :
 - . Me M. Uyttendaele, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
 - . Me V. Thiry, avocat du barreau de Liège, pour le Gouvernement wallon;
 - . Me F. Tulkens, avocat du barreau de Bruxelles, *loco* Me Ph. Gérard, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. François et H. Coremans ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *Objet de la disposition en cause*

L'article 38, § 3bis, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, dont l'alinéa 3 fait l'objet de la question préjudicielle, dispose :

« Il est instauré une cotisation de modération salariale égale à la somme de 5,67 p.c. de la rémunération du travailleur et de 5,67 p.c. du montant des cotisations patronales dues.

En ce qui concerne les employés, la somme des cotisations patronales dues, visées à l'alinéa 1er, est augmentée de 0,40 p.c. si l'employé tombe sous l'application des lois sur les vacances annuelles, coordonnées le 28 juin 1971.

La cotisation de modération salariale est due par chaque employeur concernant les travailleurs auxquels une des cotisations mentionnées au § 2, 1° à 4°, est d'application, à l'exclusion cependant des travailleurs ou membres du personnel rémunérés directement à charge du budget de l'Etat. Le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des Ministres et après avis du comité de gestion de l'Office national de sécurité sociale, exclure également d'autres travailleurs, dans les conditions qu'Il fixe ou prévoit des modalités particulières de calcul de la cotisation due par les employeurs pour certains travailleurs. »

V. *En droit*

- A -

Mémoire du Gouvernement de la Communauté française

A.1.1. La Communauté française a vocation à bénéficier des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour a en effet décidé qu'elle était compétente pour connaître d'une violation à l'égard des personnes publiques (arrêts n^{os} 13/91 et 31/91) et la Communauté française répond aux différentes conditions posées par la Cour à cette occasion puisqu'elle a pour caractéristiques essentielles un territoire, des habitants, des organes propres, des intérêts propres, et que l'autonomie qui est la sienne est supérieure à celle qui est reconnue aux pouvoirs subordonnés que sont les provinces et les communes et à propos desquels fut établie cette jurisprudence.

A.1.2. De manière générale, l'Etat belge et la Communauté française se trouvent dans une situation comparable. En effet, ces deux entités font partie de la structure de la Belgique fédérale. Dans le cadre de leurs compétences, elles disposent d'une partie de la puissance publique et bénéficient de moyens identiques pour exercer leurs missions. Chacune de ces entités a une personnalité juridique distincte, une assemblée

parlementaire qui peut adopter des normes de type législatif et un gouvernement, responsable politiquement devant l'assemblée. En outre, la construction de l'Etat fédéral repose sur le principe de l'égalité entre les entités fédérées. C'est la raison pour laquelle le transfert de compétences de l'autorité fédérale vers les communautés et les régions s'est toujours accompagné d'un transfert financier égal à la charge budgétaire que ces compétences engendraient pour le budget de l'Etat.

A.1.3. Plus particulièrement, l'Etat et la Communauté française se trouvent dans une situation comparable à l'égard de leur personnel en ce que celui-ci, d'une part, est soumis à des règles statutaires - identiques dans un premier temps, distinctes depuis l'arrêté royal du 26 septembre 1994, moyennant le respect, par le statut communautaire, des principes généraux du statut des agents de l'Etat fixés par cet arrêté royal - et, d'autre part, exerce des missions relevant des pouvoirs publics; celles du personnel de la Communauté française correspondent d'ailleurs à celles qu'il accomplissait pour le compte de l'Etat fédéral avant son transfert à la Communauté.

A.1.4. Il résulte de la disposition en cause que la Communauté française doit, d'une part, faire face à des dépenses en personnel supérieures à celles auxquelles l'Etat doit faire face, alors que le financement du transfert de ces agents, dans le cadre des lois spéciales de financement, s'est opéré sur la base de la charge financière qu'ils représentaient au budget de l'Etat (article 88, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) et, d'autre part, supporter des charges supérieures à celles que devait assumer l'Etat fédéral pour l'accomplissement d'une mission identique, alors que cette charge supplémentaire ne fait l'objet d'aucun financement.

A.1.5. La différence de traitement entre l'Etat fédéral et la Communauté française est d'autant moins objective et raisonnable que deux arrêtés royaux du 25 juin 1990 ont dispensé celle-ci du paiement de la cotisation de modération salariale pour les membres du personnel des établissements de l'enseignement communautaire. Or, il n'existe aucune différence en ce qui concerne la Communauté française selon qu'elle agit dans le cadre de ses compétences en matière d'enseignement ou dans le cadre des autres matières qui relèvent de sa compétence.

A.1.6. Le fait que la disposition litigieuse ait conféré au Roi le pouvoir d'étendre le régime d'exemption à d'autres personnes morales ne pourrait avoir pour conséquence de vider la disposition litigieuse de son caractère discriminatoire. En effet, la disposition litigieuse accorde, par la voie d'une disposition législative, un régime d'exemption à l'Etat belge tandis qu'en ce qui concerne les autres personnes, telle la Communauté française, elle ne prévoit que la possibilité, pour le Roi, de faire usage, dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire, du droit d'étendre l'exemption de la cotisation de modération salariale.

A.1.7. L'explication concrète de la disposition en cause par des raisons financières n'est pas admissible, le législateur n'ayant pas examiné la question de savoir si la mesure était justifiée compte tenu de son but - d'ailleurs non expliqué - et de ses effets, ainsi que de la nature des principes en cause, et si les moyens employés étaient raisonnablement proportionnés à ce but (arrêt n° 59/93).

La mesure critiquée n'est pas proportionnée au but - probablement budgétaire - poursuivi, en ce qu'elle méconnaît les principes fondateurs de l'Etat fédéral et viole le principe fondamental d'égalité qui caractérise ce mode d'organisation de l'Etat. Il en est d'autant plus ainsi que le législateur fédéral n'a pas eu égard à la circonstance que cette mesure constitue un obstacle à l'exercice, par les entités fédérées, de leurs compétences. En effet, elle met à leur charge des dépenses pour lesquelles ces entités ne bénéficient d'aucun financement et auxquelles l'Etat fédéral ne devait pas, quant à lui, faire face.

A.1.8. La juridiction *a quo*, en rattachant à juste titre le principe de la loyauté fédérale à celui de l'égalité des Belges devant la loi, demande également à la Cour si la disposition litigieuse ne méconnaît pas

le principe de la loyauté fédérale. « Dans cette perspective, il s'indique, tout particulièrement en l'espèce, d'interroger la Cour d'arbitrage à titre principal sur le respect du principe de la loyauté fédérale. En effet, le fait de transférer des charges supplémentaires aux Communautés qui n'étaient pas supportées par l'autorité fédérale, sans parallèlement mettre à leur disposition les moyens nécessaires pour les assumer, paraît, à l'évidence, comme un manquement à ce principe » (septième feuillet de l'arrêt).

A.1.9. Le concept de la loyauté fédérale, dont le contenu n'est certes pas encore déterminé en doctrine et en jurisprudence, peut en tout cas constituer un des critères d'appréciation du respect du principe de l'égalité des Belges devant la loi, en particulier dans le cadre du contrôle de la proportionnalité de la norme contrôlée.

La Cour, qui est compétente pour connaître de la violation des principes généraux du droit ou des principes fondamentaux de l'ordre juridique belge, peut également connaître de celle du principe de la loyauté fédérale. Sa compétence (comparable à celle que le Conseil d'Etat peut exercer, au regard du même principe, à l'endroit des actes des autorités administratives) n'est en rien limitée par l'article 143 de la Constitution qui fait du Sénat le gardien de la loyauté fédérale puisque le Sénat, qui assure la mise en oeuvre du principe de participation de l'Etat fédéral, ne peut, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, juger de la légalité d'une loi promulguée et entrée en vigueur.

A.1.10. En l'espèce, la disposition en cause viole le principe de la loyauté fédérale, le législateur n'ayant pas procédé à la mise en balance de l'intérêt qu'il entendait protéger avec d'autres intérêts quand ceux-ci sont protégés par d'autres législateurs dans l'exercice de leurs compétences. Cette proportionnalité constitue un élément de la compétence de ce législateur (arrêts n^{os} 14/91, 55/92 et 2/94). L'Etat fédéral s'est exonéré d'une charge sans accorder le même régime aux autres entités fédérées; il s'est basé sur le montant de ses dépenses lors du calcul des masses budgétaires qu'il transférerait aux entités fédérées pour financer leurs compétences; l'exercice de celles-ci est entravé par la disposition en cause sans que l'autorité fédérale en ait fourni les raisons.

Mémoire du Gouvernement wallon

A.2. Le Gouvernement wallon s'en remet à la sagesse de la Cour, sous réserve d'autres prises de position dans un mémoire en réponse.

Mémoire du Conseil des ministres

A.3.1. Il résulte de la question préjudicielle que la Cour du travail semble considérer, implicitement mais certainement, que l'Etat et les communautés sont des personnes distinctes mais comparables, à tout le moins au plan de l'autonomie dont elles disposent. La Cour a permis aux communes et aux provinces de se prévaloir de la règle de l'égalité, et il en va de même pour les communautés. La Communauté française doit cependant, au préalable, satisfaire au test de comparabilité.

A.3.2. La Cour n'a jamais consacré une égalité entre les communautés ou entre les régions; *a fortiori* n'a-t-elle pas consacré l'égalité entre les communautés et l'Etat fédéral.

A.3.3. Si les communautés et l'Etat fédéral paraissent comparables sous l'angle de l'autonomie, l'enjeu réel de la question préjudicielle n'est pas l'autonomie de la Communauté française mais l'exercice, par l'Etat fédéral et dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, de sa compétence résiduelle en matière de sécurité sociale.

A.3.4. En soi, la distinction qui résulte de ce que l'Etat est totalement exonéré des cotisations de modération salariale alors que, sauf exonération par arrêté royal, les autres autorités publiques - en ce compris, dans la mesure où elle peut être comparée à l'Etat fédéral, la Communauté française - et les employeurs du secteur privé en sont redevables, n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

En effet, notamment en matière de sécurité sociale, des obligations différentes pèsent sur l'Etat et la Communauté française. En vertu des articles 22 et 26 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, le financement de celle-ci est notamment assuré par une subvention de l'Etat (article 22), laquelle est fixée selon les critères énumérés à l'article 26. Or, l'arrêté royal n° 401 qui a introduit le paragraphe *3bis* dans l'article 38 de la loi du 29 juin 1981 affecte le produit de la cotisation de modération salariale à l'O.N.S.S., lequel le verse, sous réserve d'un prélèvement fixé par la même disposition, au Fonds de l'équilibre financier de la sécurité sociale. Le compte séparé sur lequel ce produit est inscrit est ensuite affecté à la réduction de la subvention de l'Etat au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés (article 38, § *3bis*, alinéa 5, de la loi du 29 juin 1981). Il eût dès lors été contraire au but recherché de soumettre l'Etat à ladite cotisation : au mieux, on aboutit soit à une opération neutre; au pire, à aggraver la situation budgétaire globale.

A.3.5. La Communauté française, qui n'est pas tenue à l'obligation de subvention de la sécurité sociale, bénéficie aussi d'une exemption partielle pour son personnel enseignant. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier la conformité à la Constitution ou à la loi de cette exemption, mais celle-ci peut être prise en compte pour apprécier le rapport existant entre le but poursuivi et les moyens utilisés. En l'espèce, le but consiste à financer, par la cotisation de modération salariale applicable à toutes les autorités publiques, le système de sécurité sociale et, par ricochet, à réduire la subvention de l'Etat. Pour atteindre ce but, toutes les autorités publiques ont, comme le secteur privé, été mises à contribution. L'exigence qui leur est imposée n'apparaît pas disproportionnée par rapport au but poursuivi.

Mémoire en réponse du Conseil des ministres

A.4.1. Les principes d'égalité et de non-discrimination, qui peuvent être invoqués par la Communauté française comme par les autres personnes de droit public, sont une des bases du fédéralisme belge impliquant avant tout une égalité entre les entités fédérées, c'est-à-dire une égalité entre les communautés, une égalité entre les régions, ainsi que, mais dans une moindre mesure, une égalité entre l'Etat fédéral et les entités fédérées.

A.4.2. Cette mesure est fonction de la situation spécifique à chaque domaine où une violation du principe d'égalité est invoquée. Eu égard à la circonstance que le financement de la sécurité sociale est notamment assuré par une subvention de l'Etat, celui-ci et la Communauté française ne se trouvent pas dans une situation comparable justifiant l'application d'un régime identique. De plus, la circonstance que par arrêté royal la Communauté française ait aussi bénéficié, mais en partie seulement, d'une exemption de la cotisation de modération salariale pour un nombre fort important de ses agents (le personnel enseignant) atténue sensiblement la différence de situation existant entre elle et l'Etat fédéral. La mesure est proportionnée au but poursuivi - à savoir réduire dans une certaine mesure la contribution de l'Etat au financement de la sécurité sociale -, car soumettre l'Etat à la cotisation en cause eût amené une opération budgétairement neutre tandis qu'en exempter les communautés et les régions n'eût pas permis d'atteindre l'objectif de réduction précité.

A.4.3. En alléguant que le transfert du personnel opéré le 1er janvier 1989 nécessitait celui de moyens parfaitement correspondants, la Communauté française confond les droits inchangés des agents transférés

(rétribution, ancienneté, etc.) et les moyens attribués aux entités fédérées elles-mêmes ou les charges pesant sur celles-ci.

Au demeurant, lors de l'adoption de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, il a pu être tenu compte tout à la fois de la loi du 30 décembre 1988, adoptée peu avant, qui a inséré l'article 38, § 3*bis*, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 dans sa formulation actuelle, du transfert du personnel au 1er janvier 1989 et des charges liées à ce transfert de personnel, notamment quant à la déduction de la cotisation de modération salariale, reformulée par la loi du 30 décembre 1988. Enfin, s'il devait apparaître que le financement assuré par la loi du 16 janvier 1989 est insuffisant eu égard aux dépenses de la Communauté française, cela n'entraînerait pas pour autant une violation du principe d'égalité. Les éventuelles « erreurs » ou « lacunes » législatives en matière de financement ne constituent pas en elles-mêmes des violations de la Constitution.

A.4.4. Quoique la Cour du travail ait écarté la demande de question préjudicielle en ce qu'elle portait sur la violation du principe de la loyauté fédérale, la Communauté française développe une longue argumentation sur ce point. Le Conseil des ministres considère, à titre principal, qu'il y a cependant lieu de s'en tenir au libellé de la seule question préjudicielle retenue par la Cour d'appel, à savoir la violation par la norme litigieuse des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.4.5. A titre subsidiaire, il y a lieu de relever, d'une part, que la doctrine est divisée sur la question de savoir si le contrôle de ce principe relève de la compétence de la Cour et, d'autre part, que la jurisprudence de la Cour (arrêts n^{os} 12/92 et 12/96) ne permet pas de déterminer si celle-ci se juge effectivement compétente. Il y a lieu de s'en référer à la sagesse de la Cour, quoiqu'en l'espèce, le principe de la loyauté fédérale ne trouve pas à s'appliquer car, si violation il y a, la loyauté fédérale s'intègre, en réalité, dans le principe de proportionnalité souvent consacré, qui se suffit à lui-même et rend inutile la consécration d'un principe supplémentaire.

Mémoire en réponse du Gouvernement de la Communauté française

A.5.1. L'on ne peut suivre le Conseil des ministres lorsqu'il affirme que l'enjeu réel de la question préjudicielle n'est pas la comparabilité des communautés et de l'Etat fédéral puisque cette question a, précisément, pour objet de déterminer s'il est conforme au principe d'égalité de traiter différemment les communautés, d'une part, l'Etat fédéral, d'autre part, en ce qui concerne l'obligation de payer une cotisation de modération salariale en vertu de l'article 38, § 3*bis*, de la loi du 29 juin 1981. Cette égalité ne doit d'ailleurs pas être affirmée par la Cour d'arbitrage pour être avérée dès lors qu'elle trouve son fondement dans la Constitution elle-même. En effet, tout notre système institutionnel repose sur l'affirmation selon laquelle les différents partenaires de la Belgique fédérale disposent de compétences exclusives qu'ils exercent, par la voie de normes ayant une valeur constitutionnelle égale, sans immixtion de la part des autres autorités. Autrement dit, le législateur ne peut prendre des normes, dans l'exercice des compétences spécifiques de l'autorité fédérale, qui contrediraient le principe constitutionnel ainsi posé.

A.5.2. L'argumentation du Conseil des ministres repose sur la considération qu'il appartient à l'autorité fédérale de financer la sécurité sociale, ce qui appelle un certain nombre de réflexions.

A.5.2.1. La loi litigieuse porte atteinte au système de financement des communautés et des régions en faisant peser sur les communautés des charges spécifiques qui les conduisent à financer, fût-ce partiellement, une compétence qui demeure strictement fédérale.

A.5.2.2. De plus, il ne peut être admis, comme l'affirme le Conseil des ministres, que toutes les autorités publiques ont, comme le secteur privé, été mises à contribution dès lors qu'il apparaît que le législateur fédéral a permis au Roi de moduler, à Sa guise, les conditions dans lesquelles toute personne juridique, qu'elle soit publique ou privée, peut être dispensée d'acquitter cette cotisation de modération salariale, de telle sorte que l'autorité fédérale dispose de la faculté de déterminer librement quelles sont les charges que doivent supporter les communautés, et cela indépendamment de l'exercice des compétences que la Constitution et la loi spéciale leur ont confiées.

A.5.2.3. Enfin, en transférant aux communautés un personnel pour lequel, auparavant, aucune cotisation de modération salariale n'était due sans leur conférer, par la même occasion, les moyens qui leur permettent d'assurer cette nouvelle charge, le législateur porte indéniablement atteinte à l'autonomie des entités fédérées. Cette atteinte à l'autonomie est d'autant plus inadmissible qu'elle est le fait du législateur agissant dans les strictes limites de l'exercice de ses compétences matérielles et non dans le cadre de la compétence de l'autorité fédérale pour l'établissement des règles de fonctionnement de la Belgique fédérale. C'est confondre les deux rôles que doit assumer l'autorité fédérale. En agissant dans les limites des compétences qui sont les siennes en vertu des règles de répartition de compétences, elle influence directement les règles du jeu de l'Etat fédéral en limitant, dans une mesure qu'elle fixe discrétionnairement par une loi ordinaire et, pire, par un acte réglementaire, les moyens dont les communautés disposent pour exercer leurs attributions.

A.5.3. La cotisation en cause revêt un caractère discriminatoire, tant en ce qui concerne la catégorie du personnel visée (la cotisation n'était pas due avant le transfert de ce personnel à la Communauté et elle ne l'est pas pour certaines catégories de personnel de la Communauté) qu'en ce qui concerne le critère de financement des compétences respectives de l'autorité fédérale et des communautés (l'autorité fédérale ne pouvant, sous peine de violer les principes fondateurs de la réforme de l'Etat, faire discrétionnairement supporter aux communautés le financement de ses compétences propres (sécurité sociale), sans leur avoir, au titre de l'Etat global, donné les moyens d'assumer une charge qu'elles n'ont en principe pas à supporter).

Mémoire en réponse du Gouvernement wallon

A.6.1. Les règles d'égalité et de non-discrimination peuvent s'appliquer aux groupes composés de citoyens (arrêt n° 13/91), dont la Communauté française, et le Conseil des ministres ne s'y oppose pas.

A.6.2. L'autorité fédérale et les entités fédérales pouvant se prévaloir du principe d'autonomie auquel se réfère le juge *a quo*, elles constituent des catégories comparables.

A.6.3.1. La circonstance que l'autorité fédérale est exclusivement compétente en matière de sécurité sociale ne justifie pas, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, qu'elle puisse elle-même se dispenser du paiement des cotisations de sécurité sociale qui lui incombent en qualité d'employeur, tout en maintenant cette obligation dans le chef des entités fédérées. Du reste, l'article 9 de l'arrêté royal du 7 (lire : 28) novembre 1969, modifié par l'arrêté royal du 15 février 1991, confirme qu'à l'instar des communautés et régions, l'autorité fédérale est tenue, pour certains secteurs de la sécurité sociale, au paiement des cotisations.

A.6.3.2. L'on peut toutefois admettre que le bénéfice engrangé lors des sauts d'index de 1984, 1985 et 1986 par l'Etat-employeur ayant été beaucoup plus réduit que le bénéfice engrangé par un employeur privé, l'Etat fût dispensé, sous peine de lui imposer des charges nouvelles, du paiement de la cotisation de modération salariale. Mais la dérogation ainsi accordée à l'autorité fédérale devait l'être également aux régions et aux communautés sous peine de violer le principe d'égalité et de non-discrimination : en application de l'article 9 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, les obligations de l'une et des autres sont, sur ce plan, équivalentes.

A.6.3.3. Quant à la faculté de dérogation conférée au Roi, elle est formulée en termes trop larges et l'on comprend mal les raisons pour lesquelles la dispense ne s'étend pas à l'ensemble des membres du personnel des communautés et à celui des régions.

- B -

B.1. L'article 38, § 3*bis*, inséré dans la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés par l'arrêté royal n° 401 du 18 avril 1986, confirmé par la loi du 15 décembre 1986, impose aux employeurs une cotisation de modération salariale. Dans sa rédaction initiale, son alinéa 3 disposait : « La cotisation de modération salariale est due par chaque employeur concernant les travailleurs auxquels une des cotisations mentionnées au § 2, 1° au 4°, est d'application, à l'exclusion cependant des travailleurs ou membres du personnel rémunérés directement à charge du budget de l'Etat ».

Cette formulation ne permet pas aux communautés et aux régions de bénéficier de l'exclusion en cause; telle était d'ailleurs l'intention du Gouvernement (avis du Conseil d'Etat précédant l'arrêté royal n° 401 précité, *Moniteur belge* du 6 mai 1986, p. 6446).

La loi du 30 décembre 1988 ajouta à cet alinéa 3 une phrase où le Roi est habilité à prévoir d'autres exclusions.

Dans son avis précédant cette disposition modificative, le Conseil d'Etat a relevé que l'habilitation donnée au Roi visait les travailleurs dont la rémunération était indirectement à la charge du budget de l'Etat, mais que cela ne se dégageait pas du texte du projet (*Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 609/1, p. 111).

Des arrêtés royaux des 25 juin 1990 et 17 décembre 1992 ont étendu l'exclusion aux membres du personnel des établissements de l'enseignement communautaire.

B.2. En ne donnant pas aux communautés la même dispense qu'il accorde à l'Etat, l'article 38, § 3bis, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 crée une différence de traitement entre les premières et le second.

B.3.1. La cotisation instaurée par la disposition litigieuse est destinée à consolider le régime de modération salariale créé pour les années 1984 à 1986 par l'arrêté royal n° 278 du 30 mars 1984. Le produit de cette cotisation est affecté à la réduction de la subvention de l'Etat aux régimes de la sécurité sociale (article 38, § 3bis, alinéa 7, de la loi du 29 juin 1981, précitée, et avis du Conseil d'Etat précédant l'arrêté royal n° 401, précité, *Moniteur belge* du 6 mai 1986, p. 6445). Etant ainsi à la fois un instrument de politique des revenus et un moyen d'alléger les charges financières de l'Etat en matière de sécurité sociale, la cotisation en cause se distingue, par sa finalité, des cotisations au paiement desquelles sont tenus en leur qualité d'employeurs, pour certains secteurs de la sécurité sociale, l'Etat, les communautés et les régions.

B.3.2. En dispensant l'Etat du paiement de la cotisation précitée en ce qui concerne les travailleurs ou les membres du personnel rémunérés directement à charge de son budget, l'article 38, § 3bis, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 précitée se fonde sur ce que la subvention que cette cotisation doit permettre de réduire incombe à ce même budget. Une telle justification, fondée sur les responsabilités et les compétences exclusives de l'Etat fédéral, n'eût pu être produite pour accorder la même dispense aux communautés. La différence de traitement entre celles-ci et l'Etat n'est donc pas dépourvue de justification. A supposer même que, comme l'affirme la Communauté

française, le législateur n'ait pas tenu compte, lors de l'élaboration ultérieure de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, de la charge financière que représente, pour les communautés, le paiement de la cotisation en cause, cette circonstance ne serait pas de nature à affecter la constitutionnalité de la disposition litigieuse.

B.3.3. L'attribution au Roi, par l'article 38, § 3*bis*, alinéa 3, deuxième phrase, de la loi du 29 juin 1981, du pouvoir d'accorder des exemptions à l'obligation de payer la cotisation de modération salariale ne signifie pas que le législateur aurait autorisé le Roi à méconnaître les principes d'égalité et de non-discrimination.

La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur la question de savoir si le Roi, dans l'exercice du pouvoir qu'Il puise dans la disposition précitée, a méconnu ou non les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4. Les arguments par lesquels la Communauté française entend démontrer la violation, par la disposition en cause, du principe de la loyauté fédérale, se confondent avec ceux qui ont été rejetés en B.3.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En tant que l'article 38, § *3bis*, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés traite différemment l'Etat et les communautés, il ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 7 novembre 1996.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior