



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 62.338/2
du 13 décembre 2017

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la
gestion et au paiement des prestations familiales'

Le 23 octobre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Action sociale, de la Santé, de l'Égalité des chances, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 1^{er} décembre 2017 *, sur un avant-projet de décret 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre les 29 et 30 novembre et les 11 et 13 décembre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 décembre 2017.

*

* Par courriel du 8 novembre 2017.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. La différence de traitement entre les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019 et ceux nés à partir de cette date

Aux termes de l'article 3 de l'avant-projet,

« Le présent décret s'applique, sans exception, aux enfants bénéficiaires nés à partir du 1^{er} janvier 2019 ».

Cette règle est confirmée par la seconde phrase de l'article 130.

Quant aux enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019, il résulte du titre 10 (« Dispositions transitoires »), spécialement de l'article 122, alinéa 1^{er}, que, moyennant les aménagements prévus par les dispositions transitoires figurant aux autres alinéas de cet article et aux articles suivants, ce seront les articles 10 à 50septies, 52 à 55 et 56ter à 76bis de la loi générale du 19 décembre 1939 'relative aux allocations familiales (LGAF)' qui leur resteront applicables.

L'exposé des motifs présente comme suit ce qu'il qualifie de « mécanisme de transition » :

« La date de naissance de l'enfant ayant droit aux allocations prestations familiales est celle du maintien des montants d'allocations fixés par l'ancien régime pour les enfants nés durant l'application de cet ancien régime, soit avant le 1^{er} janvier 2019. Ces ayant-droits bénéficient donc d'un autre régime transitoire, se prolongeant jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de 25 ans. Seuls les enfants nés après le 1^{er} janvier 2019 pourront bénéficier des nouveaux montants d'allocations familiales du régime wallon.

Le régime transitoire envisagé consiste en un maintien de l'ancien régime, avec quelques adaptations introduites par le nouveau régime. Ces adaptations portent essentiellement sur des conditions de droit aux prestations familiales et sont systématiquement favorables aux enfants, à une exception près, celle de la suppression de la trimestrialisation des suppléments sociaux.

Ainsi, pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019, l'octroi des suppléments sociaux sera également uniquement fonction du revenu du ménage. Pour les enfants

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

nés à partir du 1^{er} janvier 2001 (atteignant donc l'âge de 18 ans à partir de 2019), de nouvelles conditions de droit leur seront applicables au-delà du droit inconditionnel, visant à une automaticité des droits. Un meilleur ciblage du paiement de l'allocation forfaitaire en cas de placement en famille d'accueil à partir du 1^{er} janvier 2019 sera également applicable aux enfants même nés avant cette date. Quant aux conditions du droit concernant l'orphelin, ce droit sera ouvert à l'enfant en cas de décès du parent à partir du 1^{er} janvier 2019, sur base de l'ancien montant mais sans lien avec la monoparentalité du parent survivant. Enfin, c'est le Tribunal de la famille qui sera compétent pour statuer sur les litiges portant sur les allocations prestations familiales, même attribuées sous l'ancien régime pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019.

Le maintien de l'ancien régime, afin de préserver les droits acquis des enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019, s'accompagne donc de mesures supplémentaires qui ne portent pas atteinte à ces droits acquis et sont favorables aux enfants concernés ».

Il se crée ainsi une différence de traitement entre les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019 et ceux nés à partir de cette date, différence qui concernera des situations analogues tout au long de la période postérieure à l'entrée en vigueur du décret en projet.

Ainsi, par exemple, des enfants nés le 15 décembre 2018 et le 15 janvier 2019 et se trouvant dans la même situation quant aux autres critères d'octroi des prestations familiales (les suppléments d'âge, pour familles de trois enfants minimum, pour familles monoparentales, pour les situations sociales, etc.) seront traités différemment : pour la plus grande partie de l'année 2022, ayant quasiment le même âge et se trouvant donc dans des situations quasi-identiques quant à leur prise en considération par les législations respectives, leur présence au sein de leur famille donnera lieu à des prestations dont le montant différera ; les situations pourront être également considérées comme analogues dans des cas où l'écart d'âge serait plus important mais où les enfants comparés appartiendraient à la même catégorie du point de vue de leur traitement par les législations respectivement applicables. Selon les situations, ces différences se constateront parfois dans un sens favorable aux uns, parfois dans un sens favorable aux autres.

Cette question, qui touche au respect des principes d'égalité et de non-discrimination, se différencie de celle du respect du principe de *standstill*, qui concerne non pas la comparaison synchronique entre deux catégories de personnes au même moment par deux règles de droit parallèlement applicables à l'une et à l'autre, mais la comparaison diachronique entre les régimes juridiques applicables avant et après une modification législative ¹.

L'avant-projet appréhende la différence de traitement, à partir du 1^{er} janvier 2019, entre les enfants nés sous l'empire de la législation nouvelle et ceux nés auparavant, en réglant le régime applicable à ces derniers sous la forme de dispositions qualifiées de « transitoires ».

¹ Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° II, ci-après.

Il est vrai que le titre 10 (« Dispositions transitoires ») comporte des aménagements à la règle de base de l'applicabilité de principe aux enfants nés jusqu'au 31 décembre 2018 de la législation applicable jusqu'à cette date et que ces aménagements peuvent en effet recevoir la qualification de dispositions transitoires. Il n'en reste pas moins que cette règle de base constitue une disposition transitoire revêtant un caractère particulier puisqu'elle n'organise pas, en réalité, sous la réserve de ces aménagements, la transition progressive vers la mise sur le même pied des enfants nés jusqu'au 31 décembre 2018 et ceux nés à partir du lendemain.

Selon la Cour constitutionnelle, le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ².

Même si l'on adopte l'approche de l'auteur de l'avant-projet, fondée sur la qualification de disposition transitoire donnée au dispositif applicable aux enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019, on rappellera que, toujours selon la Cour constitutionnelle, si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou l'absence d'un tel régime entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie déterminée de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire ³.

L'exposé des motifs s'emploie à fournir la justification suivante à la différence de traitement induite par le dispositif à l'examen :

« Le choix pour ce mécanisme transitoire a été guidé par le fait qu'un basculement de tous les enfants de l'ancien vers le nouveau modèle aurait eu un impact budgétaire important. À budget constant, ce choix aurait donc impliqué de revoir à la baisse les montants du taux de base et des différents suppléments du nouveau modèle. De plus, selon l'évolution de la famille (enfants supplémentaires, séparation, départ d'un enfant, recomposition, ...) le modèle d'allocations familiales le plus favorable est tantôt l'ancien, tantôt le nouveau. Faire basculer tous les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019 dans le nouveau modèle ou leur permettre de bénéficier du régime le plus favorable à cette même date, aurait privés ces familles du maintien de leur droit en considérant leur évolution dynamique. Enfin, même si cela est plus anecdotique, la formule choisie a le mérite de n'impliquer aucun nouveau calcul aux caisses d'allocations familiales pour fixer un nouveau montant à payer pour les enfants

² Voir par exemple, C.C., 12 février 2017, n° 21/2017, B.2.

³ Voir, par exemple, C.C., 22 septembre 2016, n° 119/2016, B.6.2 ; 8 mai 2013, n° 63/2013, B.4.1.

nés avant 2019 à un moment où leur charge de travail sera importante. Ce choix garantit donc, encore un peu plus, la continuité des paiements pour ces familles.

La différence de traitement peut donc être raisonnablement justifiée et ne porte pas atteinte au principe de confiance légitime, étroitement lié au principe de sécurité juridique ».

La partie de cette motivation fondée sur des arguments d'ordre budgétaire ne peut suffire, à elle seule, à justifier les différenciations opérées, le traitement identique des enfants se trouvant dans des situations analogues constituant un impératif auquel les mesures de financement doivent par principe se soumettre. Le cas échéant – mais ce serait alors au regard du respect du principe de *standstill* déduit de l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution que le contrôle devrait s'opérer⁴ –, ces arguments pourraient expliquer des reculs quant au traitement global de l'ensemble de certaines catégories d'enfants, quelle que soit leur date de naissance, par rapport au régime juridique actuel en tout cas s'ils ne sont pas significatifs. S'ils l'étaient, ce seraient alors des motifs d'intérêt général, dûment établis, qui devraient être avancés pour valider ces motifs d'ordre budgétaire, lesquels auraient alors une pertinence pour chaque catégorie d'enfants, indépendamment de leur date de naissance.

Les difficultés d'ordre administratif avancées par l'exposé des motifs ne paraissent pas davantage pouvoir justifier les différences de traitement dès lors qu'il n'est pas démontré, au regard du principe de proportionnalité, qu'elles ne seraient pas susceptibles d'être prises en compte sur le plan organisationnel dans la transition entre l'ancien et le nouveau régime.

Quant au fait que, « selon l'évolution de la famille [...], le modèle d'allocations familiales le plus favorable est tantôt l'ancien, tantôt le nouveau », il se limite à montrer que la différence de traitement peut en effet jouer tantôt dans un sens et tantôt dans l'autre, ce qui n'efface pas – et au contraire confirme – les différences de traitements entre les catégories identiques ou analogues à prendre en considération, pour lesquelles l'exigence d'une justification vaut dans les deux types de situations comparées.

Pour le surplus, dès lors que, pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019, l'avant-projet ne réduit pas l'étendue de leurs droits pour l'avenir mais qu'au contraire il les aménage même sur certains aspects de manière plus favorable, aucune difficulté ne paraît surgir au regard du principe de confiance légitime.

En conclusion, le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas comment les différences de traitement, selon que l'enfant est né avant ou après le 1^{er} janvier 2019, peuvent être considérées comme proportionnées, compte tenu du traitement défavorable de l'enfant né avant le 1^{er} janvier 2019 dans certaines situations ou, à l'inverse, du traitement plus favorable de ces enfants dans d'autres.

⁴ Sur la portée du principe de *standstill* déduit de l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution, il est renvoyé à l'observation générale n° II, ci-après.

Sous réserve d'une justification adéquate sur ces questions, qu'il y aurait alors lieu de substantiellement étoffer par rapport à celle qui figure dans l'exposé des motifs, l'avant-projet sera fondamentalement revu à la lumière de cette observation.

II. Le principe de *standstill*

1. Le régime des prestations familiales doit s'accorder avec les articles 22bis et 23 de la Constitution, combinés ou non avec le principe d'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution).

2. L'article 22bis, alinéa 3, de la Constitution dispose que chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. L'alinéa 4 du même article précise que, dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

3.1. L'article 23 de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cet effet, les différents législateurs garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment le droit aux prestations familiales. L'article 23 de la Constitution ne précise pas ce qu'impliquent ces droits, dont seul le principe est exprimé, chaque législateur étant chargé de les garantir, conformément à l'alinéa 2 de cet article, en tenant compte des obligations correspondantes.

Selon les travaux préparatoires relatifs à la révision de l'article 23 de la Constitution en 2014 en vue d'y insérer un alinéa 3, 6°, le droit aux prestations familiales peut être défini comme le droit de chacun, et à l'égard de tous les enfants ⁵, « d'obtenir à charge de l'autorité compétente une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants » ⁶.

3.2. L'article 23 de la Constitution comporte, en ce qui concerne le droit aux prestations familiales, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général ⁷.

Les développements de la proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux prestations familiales, qui a abouti à la révision de cette disposition, le 6 janvier 2014, par l'insertion d'un alinéa 3, 6°, au sein de cet article 23,

⁵ Voir la déclaration du secrétaire d'État compétent, *Doc. parl.*, 2011-2012, n° 5-1532/3, p. 59.

⁶ Développements relatifs à la proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux allocations familiales, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2240/1, pp. 2 et 3. Cette définition s'accorde avec le transfert de compétence voulu par le législateur spécial dans le cadre duquel « [l']octroi d'allocations familiales vise à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants. Il offre une compensation partielle pour l'augmentation des charges supportées par le ménage lors de l'extension de celui-ci ».

⁷ Note n° 1 du document cité : Cour constitutionnelle, n° 169/2002, 27 novembre 2002, B.6.4.

exposent ce qui suit sur la portée du principe de *standstill* pour la mise en œuvre de cette dernière disposition constitutionnelle :

« Ainsi que l'a mis en évidence la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution entraîne, pour les autorités compétentes, '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*)'.

La présente disposition impose donc au législateur de ne pas porter atteinte aux droits garantis par la législation. L'obligation de '*standstill*' implique que deux normes juridiques générales qui se suivent dans le temps doivent globalement garantir un niveau de protection équivalent, la nouvelle norme juridique ne pouvant faire diminuer de manière significative le niveau de protection en vigueur sans que des raisons d'intérêt général ne le justifient.

La présente proposition de révision de la Constitution aura donc pour conséquence immédiate que les autorités compétentes en matière de droit aux allocations familiales ne pourront réduire de manière significative le droit que la loi accorde aujourd'hui aux familles de recevoir des pouvoirs publics une contribution financière pour couvrir au moins partiellement la charge que représentent les frais d'éducation et d'entretien des enfants, à moins que des raisons d'intérêt général ne justifient une telle réduction. Le fait que le droit aux allocations familiales fera désormais l'objet d'une garantie spécifique dans l'article 23 de la Constitution a pour conséquence que le législateur compétent ne pourra plus justifier une éventuelle réduction significative du droit aux allocations familiales pour le motif que cette réduction serait compensée par d'autres mesures de sécurité sociale ou de politique de revenus, sauf si ces mesures sont spécifiquement destinées à prendre en compte la charge que représentent pour les familles l'entretien et l'éducation des enfants.

L'obligation de '*standstill*' ne prive pas les autorités compétentes en matière d'allocations familiales d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré. Elle n'empêche aucune réforme de la matière qui viserait à garantir de manière au moins équivalente ce droit.

Les autorités compétentes pourront ainsi opter par exemple pour une réforme de la législation en vigueur afin que le droit aux allocations familiales ne dépende plus d'une activité professionnelle, d'une activité professionnelle précédente ou d'une situation sociale »⁸.

4. Le contrôle du respect de l'obligation de *standstill* découlant de l'article 23 de la Constitution suppose une comparaison de la situation des destinataires de la norme selon qu'ils sont soumis à la législation ancienne ou à la nouvelle, cette comparaison nécessitant de confronter le niveau de protection actuel avec celui offert par le nouveau régime.

Dès lors que le nouveau régime des prestations familiales est fondamentalement et substantiellement différent de l'ancien, la possibilité de comparer les bénéficiaires qui ressortissent respectivement à ces deux systèmes est limitée. Comme le principe de *standstill* n'impose d'examiner que la question de savoir s'il y a ou non un recul significatif, pareille comparaison n'est toutefois pas exclue. Il s'ensuit que l'auteur de

⁸ Note n° 1 du document cité : Cour constitutionnelle, n° 169/2002, 27 novembre 2002, B.6.4.

l'avant-projet peut et doit procéder à la comparaison, sous le contrôle final de la Cour constitutionnelle.

Il est en effet impossible à la section de législation du Conseil d'État d'envisager chacune des multiples situations particulières qui peuvent résulter de la comparaison des régimes juridiques applicables en vertu du droit actuel et en vertu de celui qui résulterait de l'application du décret en projet, et ce d'autant plus que c'est également au regard de l'équilibre global que tend à atteindre le nouveau système et des objectifs que celui-ci entend poursuivre que le respect du principe de *standstill* doit être apprécié.

5. Il convient de s'attacher en conséquence aux justifications que peut donner l'auteur de l'avant-projet quant au respect de ce principe.

6. L'exposé des motifs ne contient une explication sur ce point qu'au sujet d'une seule des modifications apportées par l'avant-projet par rapport au régime actuellement en vigueur.

C'est en effet sur la seule suppression de la trimestrialisation des droits aux suppléments sociaux que cette explication apparaît, et ce dans les termes suivants :

« Quant à la suppression de la trimestrialisation des droits aux suppléments sociaux, on peut également considérer qu'elle ne porte pas atteinte au principe de *standstill* inscrit dans la Constitution. La Cour constitutionnelle considère que c'est 'au législateur qu'il appartient d'apprécier si un changement décretal doit s'accompagner de mesures transitoires afin de tenir compte des attentes légitimes des personnes concernées'. Dans le cas présent, compte tenu du droit de l'enfant, la suppression de la trimestrialisation des droits aux suppléments est pleinement justifiée. Elle ne s'applique toutefois qu'aux situations qui naissent à partir du 1^{er} janvier 2019. Elle ne porte donc pas atteinte au principe de confiance légitime, en ce sens qu'elle ne remet pas en cause l'octroi d'un supplément pour événements déjà survenus, ayant mis fin au droit suivant le principe de trimestrialisation. Cette mesure génère une économie réinjectée dans le modèle en compensation de certains surcoûts tels que ceux occasionnés par l'extension des droits aux suppléments sociaux pour les '*working poors*', y compris pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019 ».

Seule cette dernière considération permet de justifier, au regard du principe de *standstill*, le recul, à le supposer significatif, que la mesure induit, compte tenu de l'objectif d'intérêt général qui serait ainsi poursuivi. Les considérations liées au respect du principe de la confiance légitime sont étrangères, en l'espèce, à la question du respect du principe de *standstill*, qui concerne, non pas la continuité transitoire d'un régime applicable à certaines personnes bénéficiant du régime actuel mais la comparaison des régimes applicables à ces personnes selon que leur situation est survenue avant ou après l'entrée en vigueur d'un texte nouveau.

7.1. Interpellée sur le respect de l'obligation de *standstill* par les autres aspects de l'avant-projet, la déléguée de la Ministre a communiqué un tableau comparatif des régimes actuel et futur, et a fourni les explications suivantes :

<u>Ancien modèle</u> (montants 2017)	<u>RW</u> (montants 2019)
<u>Taux de base progressif avec les rangs</u> Rang 1 : 93,93 Rang 2 : 173,80 Rang 3 : 259,49	<u>Taux de base évolutif en fonction de l'âge, sans prise en compte du rang ou du supplément social éventuel</u> 0 à 17 ans : 155€ 18 à 24 ans : 165€
<u>Supplément d'âge : 6/ 12 / 18 ans</u> 6 montants (3 x 2) allant de 16,36 à 63,40 euros en fonction du taux octroyé	
<u>Supplément social ou monoparental dégressif avec le rang – 1 seul plafond de revenus</u> R1 : 47,81 (sauf invalide 102,88) R2 : 29,64 R3 duo: 5,20 R3 mono : 23,90	<u>Supplément social identique pour tous les enfants de la fratrie, dégressif en fonction de 2 plafonds de revenus</u> Jusque 30.000€ bruts/an par ménage : 55€ (invalides 65€) De 30.000 à 50.000€ bruts/an par ménage : 25€
	<u>Supplément pour familles monoparentales identique pour tous les enfants de la fratrie, dégressif en fonction de 2 plafonds de revenus:</u> Jusque 30.000€ bruts/an par ménage : 20€ De 30.000 à 50.000€ bruts/an par ménage : 10€

	<p><u>Supplément pour familles nombreuses identique pour tous les enfants de la fratrie, dégressif en fonction de 2 plafonds de revenus:</u></p> <p>Jusque 30.000€ bruts/an par ménage : 35€</p> <p>De 30.000 à 50.000€ bruts/an par ménage : 20€</p>
<p><u>Allocations d'orphelin</u></p> <p>360,83 si orphelin de père et de mère ou si auteur survivant non remis en ménage</p> <p>taux de base si 1 parent survivant remis en ménage</p>	<p><u>Taux et supplément orphelin sans condition de revenu ni prise en compte de la situation de ménage. Le risque est lié au fait que l'enfant a un seul ou deux auteurs en vie</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Pas d'auteur en vie : 350€ - 1 auteur survivant : 50% du taux de base
<p><u>Supplément d'âge annuel (prime rentrée scolaire) 0/6/12/18 ans</u></p> <p>8 montants allant de 20,81 à 114,88€ en fonction de l'âge et du taux octroyé</p>	<p><u>Supplément d'âge annuel -Prime de rentrée scolaire :</u></p> <p>De 0 à 5 ans : 20€</p> <p>De 6 à 11 ans : 30€</p> <p>De 12 à 17 ans : 50€</p> <p>De 18 à 24€ : 80€</p>
<p><u>Prime de naissance et d'adoption</u></p> <p>Naissance R1 ou jumeaux ou adoption : 1.272,52</p> <p>Autres naissances : 957,42</p>	<p><u>Prime de naissance et d'adoption</u></p> <p>Naissance/adoption : 1.100€</p>
<p><u>Suppléments enfants atteints d'une affection</u></p> <p>En fonction de l'évaluation médicale</p>	<p><u>Suppléments enfants atteints d'une affection</u></p> <p>Statu quo</p>

« Actuellement, un dossier d'allocations familiales se compose de 3 acteurs : l'attributaire, l'allocataire et l'enfant bénéficiaire. Chacun de ces acteurs doit répondre à des conditions prévues dans la LGAF ou la loi relative aux prestations familiales garanties.

1. L'attributaire

L'attributaire doit répondre à deux conditions : disposer d'un lien de parenté avec l'enfant prévu dans la législation, et disposer d'un statut socioprofessionnel permettant d'ouvrir un droit aux allocations familiales. Il peut s'agir d'un travail (salarié, indépendant, fonctionnaire), d'une situation d'invalidité, de chômage, d'accident de travail, ... de handicap, ou autres droits résiduels. À défaut, moyennant respect de conditions relatives à la résidence en Belgique et aux revenus, un droit peut être ouvert aux prestations familiales garanties.

Le montant de base est majoré de suppléments sociaux ou suppléments suivant la situation socioprofessionnelle (chômeur/malade/invalidité de plus de 6 mois, pensionné, PFG). Il est dû si les revenus du ménage n'excèdent pas un certain plafond.

Dans le nouveau modèle, y compris les dispositions transitoires, on quitte la logique d'ouverture du droit en fonction d'un statut d'un attributaire pour se centrer sur le droit de l'enfant. De ce fait, le rôle d'attributaire disparaît.

Il en résulte un élargissement des enfants pour lesquels un droit est ouvert. L'article 4 limite partiellement cet élargissement, sans aller au-delà des limitations actuelles. L'élargissement concerne par exemple des enfants qui actuellement font l'objet d'un refus dans le régime des prestations familiales garanties parce que la condition de résidence de 5 ans (réduite à 4 par dérogation générale) n'est pas respectée. Cette condition de résidence sur le territoire n'étant pas reprise dans l'avant-projet de décret, ces enfants bénéficieront d'un droit aux allocations familiales à compter du 1^{er} janvier 2019.

Concernant le droit aux suppléments sociaux, les montants du modèle actuel seront dus suivant les mêmes conditions de revenus pour les enfants nés au plus tard le 31 décembre 2018. Ils ne seront cependant plus réservés à certaines catégories (chômeurs, malades, ...). Ils seront également accessibles aux familles de travailleurs disposant de bas revenus. Là aussi, le seul effet des nouvelles dispositions est un élargissement des droits.

Ces dispositions transitoires sont reprises aux articles 122, 125 et 126 de l'avant-projet de décret.

2. L'allocataire

Les conditions relatives à l'allocataire ont été maintenues.

3. L'enfant bénéficiaire

Les conditions de groupement des enfants bénéficiaires, déterminant leur rang, sont maintenues. Les montants des suppléments d'âge, des suppléments sociaux variables en fonction du rang de l'enfant sont donc inchangés également.

Actuellement, le droit des enfants bénéficiaires est inconditionnel jusqu'au 31 août de leur 18^{ème} anniversaire. Au-delà, l'enfant doit justifier d'un statut (étudiant, apprenti, demandeur d'emploi, ...) assorti d'obstacles au droit variables suivant le statut.

Dans le nouveau modèle, le droit reste inconditionnel jusqu'au 31 août de l'année du 18^{ème} anniversaire. Ensuite et jusqu'au mois du 21^{ème} anniversaire, le droit est semi-automatique. Cela signifie que le droit est établi, sauf si la caisse reçoit des indications telles qu'une DMFA établissant une activité professionnelle, un message d'indemnité de chômage. Au-delà des 21 ans, l'enfant doit justifier d'un statut

semblable à ceux qui existent aujourd'hui. Le droit est conditionné à l'absence d'obstacles. Les obstacles sont uniformisés pour toutes les catégories de bénéficiaires, contrairement à ce qui existe aujourd'hui. Ils se basent sur des données qualifiées provenant de sources authentiques. En ce qui concerne les activités professionnelles, les jobs d'étudiants sont immunisés, alors qu'ils ne le sont pas dans le modèle actuel.

Le droit semi-automatique revient à élargir le scope [lire : le champ] des bénéficiaires par rapport à la législation actuelle. Les obstacles au droit ont été établis de manière à ne pas restreindre les droits par rapport à ce qui existe aujourd'hui.

Pour les enfants bénéficiaires d'un supplément pour enfant atteint d'une affection, les obstacles ont actuellement pour effet la suspension du supplément, alors que le taux de base est acquis jusqu'à l'âge de 21 ans (pour autant que la reconnaissance perdure). Or, c'est le supplément qui est fonction du degré d'incapacité de l'enfant. C'est ce même supplément qui est remplacé, le cas échéant, après 21 ans, par une allocation de remplacement de revenus ou d'intégration par le SPF Sécurité sociale.

L'avant-projet de décret propose une alternative plus respectueuse de la logique et de la situation de l'enfant : le droit au taux de base est soumis aux mêmes conditions que celui des autres enfants bénéficiaires. C'est le supplément qui est susceptible d'être suspendu en cas de situation d'obstacle.

Les nouvelles conditions de droit sont plus avantageuses et s'inscrivent dans la logique d'automatisation du droit et de simplification administrative souhaitée. Il nous est dès lors apparu souhaitable de les appliquer également aux enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019. De manière à ne pas changer les règles en cours de route, nous avons prévu de les appliquer pour les enfants qui atteignent l'âge de 18 ans en 2019.

Cette mesure est reprise à l'article 123 de l'avant-projet de décret.

En ce qui concerne l'allocation forfaitaire actuellement payée au dernier allocataire avant le placement en famille d'accueil, là aussi les droits sont élargis. En effet, si le dernier allocataire avant le placement ne s'occupe plus de l'enfant, l'autorité de placement prend contact avec la caisse qui arrête le paiement. L'avant-projet de décret prévoit dans ce cas que l'autorité de placement peut désigner une autre personne qui s'occupe de l'enfant, et à défaut, l'allocation forfaitaire est versée sur un compte ouvert au nom de l'enfant. Cette mesure étant plus favorable que les dispositions actuelles, nous avons également souhaité l'anticiper. Elle entrera en vigueur pour les placements qui interviennent au 1^{er} janvier 2019, conformément à l'article 127.

Concernant les allocations familiales dues pour les enfants orphelins, le système actuel présente 2 possibilités : soit l'enfant n'a plus de parent en vie ou son parent survivant n'est pas remis en ménage, soit l'enfant a un auteur survivant remis en ménage. Dans le premier cas, le droit au taux orphelin est activé, dans le deuxième cas, il est perdu. Le nouveau modèle a voulu distinguer les situations en fonction du nombre de parents survivants : un auteur survivant, un supplément équivalent à la moitié du taux de base est octroyé sans aucun lien avec la vie affective de ce parent ; aucun auteur survivant, le taux orphelin complet est accordé.

Dans le système actuel, la perte complète du taux orphelin en cas de remise en ménage de son parent survivant a souvent été dénoncée. Il nous est dès lors apparu souhaitable d'anticiper nos nouvelles conditions de droits pour des enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019, devenus orphelins à partir du 1^{er} janvier 2019. Un montant similaire

au demi taux de base prévu dans le nouveau modèle n'existant pas dans le modèle actuel, c'est le taux complet qui est octroyé en pareil cas.

Cette disposition transitoire prévue à l'article 124 élargit donc également le scope des droits des enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019 ».

7.2. Sous réserve du résultat d'un examen plus approfondi de ces questions sur la base par exemple de situations concrètes que le Conseil d'État, section de législation, n'est pas en mesure d'appréhender dans le cadre de son contrôle préventif⁹ et compte tenu des objectifs poursuivis par la réforme envisagée, il semble que ces explications contribuent à l'admissibilité du régime envisagé par l'avant-projet au regard du principe de *standstill* lorsqu'il est comparé de manière globale et générale à celui actuellement en vigueur.

Elles gagneraient à figurer dans l'exposé des motifs du projet.

8. Une question plus particulière a été posée à la déléguée de la Ministre au sujet de la disposition transitoire de l'article 125 de l'avant-projet, relative aux suppléments sociaux.

L'auteur de l'avant-projet considère que, n'étant plus limités à certaines catégories de personnes, il y a là un élargissement des droits respectant l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution. Toutefois, à partir du 1^{er} janvier 2019, les enfants nés au plus tard le 31 décembre 2018 bénéficieront du supplément visé à l'article 42bis LGAF si les revenus du ménage sont inférieurs à 30.386 euros bruts.

Interrogée sur la question de savoir si, ce faisant, le nouveau régime prévu ne risquait pas d'exclure de l'octroi de ce supplément des enfants entrant dans les hypothèses visées à l'article 42bis, § 1^{er}, LGAF mais dont les revenus du ménage sont supérieurs à 30.386 euros bruts, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Les enfants susceptibles de bénéficier du supplément visé à l'article 42bis, LGAF aujourd'hui en bénéficieront toujours à partir du 1^{er} janvier 2019.

Pour être bénéficiaire de ce supplément, l'attributaire doit aujourd'hui appartenir aux catégories listées à l'article 42bis, paragraphe 1, mais également répondre à la condition d'attributaire ayant personne à charge, telle que définie dans l'AR du 26 octobre 2004 portant exécution des articles 42bis et 56, § 2, de la Loi générale relative aux allocations familiales. Cet arrêté définit notamment des plafonds de revenus à ne pas dépasser, en se référant à l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Nous ne souhaitons plus établir notre plafond de revenu par référence à cette réglementation fédérale. Dans la mesure où nous souhaitons établir la continuité du droit au 1^{er} janvier 2019, nous fixons le montant du premier plafond de revenu à l'article 13, § 1, 1°, de l'avant projet de décret de manière à correspondre au plafond qui sera en vigueur au 31 décembre 2018.

⁹ Voir le point 4, plus haut.

Au niveau des revenus, donc, rien ne change. Les enfants nés au plus tard le 31 décembre 2018 ne bénéficieront néanmoins pas d'un nouveau supplément en fonction d'un deuxième plafond, celui-ci n'existant pas dans le modèle actuel.

Le seul changement visé à l'article 125 de l'avant projet de décret est de supprimer les limitations liées au statut socio-professionnel inscrites dans l'article 42bis, LGAF. À partir du 1^{er} janvier 2019, pour un enfant né au plus tard le 31 décembre 2018, le supplément actuellement prévu à l'article 42bis, § 2, LGAF sera dû pour autant que les revenus du ménage n'excèdent pas le plafond qui reste inchangé, et ce même si l'attributaire (qui n'existe plus) ou le parent est travailleur salarié, indépendant, chômeur de moins de 6 mois, ... ».

À la lumière de ces éléments de réponse, on peut admettre qu'il n'y a pas de recul significatif des droits pour cette catégorie d'enfants.

Cette explication gagnerait à figurer dans l'exposé des motifs

III. Conformité de l'avant-projet avec le principe de légalité déduit de l'article 23 de la Constitution

Selon la matière visée, l'article 23 de la Constitution confie à la « loi », au « décret » ou à la « règle visée à l'article 134 » le soin de garantir les droits économiques, sociaux et culturels qu'énumère son alinéa 3, et de déterminer les conditions de leur exercice.

À propos de l'exigence de « légalité » ainsi posée, les développements précités de la proposition de révision de la Constitution ayant conduit à l'insertion, dans cet alinéa 3, du droit aux prestations familiales, énoncent ce qui suit :

« [...] tout comme l'article 23 de la Constitution, la présente proposition de révision de la Constitution est neutre au regard de la répartition des compétences entre l'État fédéral, les communautés et les régions et n'exclut pas que le législateur délègue au gouvernement la mise en œuvre concrète des droits qu'elle organise »¹⁰.

Cité par lesdits développements à titre d'illustration, l'arrêt n° 64/2008 de la Cour constitutionnelle du 17 avril 2008 affirme pour sa part que,

« [d]e ce que l'article 23, alinéa 2, de la Constitution prévoit que le législateur compétent 'détermine [...] les conditions de [l']exercice' du droit à la sécurité sociale, il ne saurait être déduit que ce législateur ne pourrait charger le Roi de la mise en œuvre concrète du droit à la sécurité sociale qu'il organise »¹¹.

¹⁰ Développements de la proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux allocations familiales, *Doc. Parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2240/1, pp. 2 et 3.

¹¹ C.C., 17 avril 2008, n° 64/2008, B. 32.1.

Les contours des habilitations pareillement susceptibles d'être accordées aux exécutifs compétents ont été décrits comme suit par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 50.623/AV donné le 24 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'relatif à la protection sociale flamande' (traduction) :

« I. En ce qui concerne le principe de légalité »

24. Selon l'exposé des motifs, le décret en projet pourvoit à l'exécution de l'article 23 de la Constitution. Les mesures qu'il contient peuvent en effet être regardées comme une mise en œuvre du 'droit à l'aide sociale' visé à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

25. En application de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, il revient à 'la loi, [au] décret ou [à] la règle visée à l'article 134 [de] garantir [...] les droits économiques, sociaux et culturels et [de] détermine[r] les conditions de leur exercice'. Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation du Conseil d'État que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution 'qui réservent certaines matières à un législateur' ¹²⁻¹³.

26. Toutefois, il résulte également de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'il ne peut se déduire de la circonstance que l'article 23, alinéa 2, de la Constitution dispose que le législateur compétent '[détermine] les conditions [d'] exercice' des droits qui y sont garantis que le législateur compétent ne pourrait pas charger le pouvoir exécutif de la « mise en œuvre » des droits (fondamentaux sociaux et économiques) ¹⁴ qu'il organise ou garantit, ou des 'choix' ¹⁵, des 'principes' ¹⁶, 'limites' ¹⁷ ou 'éléments essentiels' ¹⁸, que le législateur lui-même a préalablement opérés, définis ou fixés. Pour apprécier si une délégation accordée au gouvernement dans des matières auxquelles s'applique l'article 23 de la Constitution n'est pas excessive, la Cour constitutionnelle tient plus particulièrement compte de la nature de la matière réglée, comme par exemple le fait qu'un règlement global de la matière par le législateur 'mettrait en cause l'efficacité des politiques qu'il arrête' ¹⁹, le fait que

¹² Note de bas de page n° 37 de l'avis cité : Voir, à titre d'exemple, l'avis 41.413/1 du 19 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 décembre 2006 instaurant les conditions d'octroi d'une allocation d'adoption en faveur des travailleurs indépendants.

¹³ Note de bas de page n° 38 de l'avis cité : La Cour constitutionnelle estime que, dans son article 23, la Constitution a investi le législateur (formel) d'un pouvoir et qu'elle a prévu l'intervention d'une assemblée élue démocratiquement. Si tel n'était pas le cas, la Cour ne serait en effet pas compétente pour contrôler les délégations au regard de l'article 23 de la Constitution (voir par exemple Cour constitutionnelle, n° 73/2009, 5 mai 2009, B.3.4.).

¹⁴ Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 43/2006, 15 mars 2006, B.21 (en ce qui concerne le droit à l'aide sociale) ; Cour constitutionnelle, n° 64/2008, 17 avril 2008, B.32.1 (en ce qui concerne le droit à la sécurité sociale).

¹⁵ Note de bas de page n° 40 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 147/2005, 28 septembre 2005, B.11.6.

¹⁶ Note de bas de page n° 41 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 37/98, 1^{er} avril 1998, B.4.4; Cour constitutionnelle, n° 103/2006, 21 juin 2006, B.3.3.

¹⁷ Note de bas de page n° 42 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 18/98, 18 février 1998, B.6.

¹⁸ Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3 ; Cour constitutionnelle, n° 66/2007, 26 avril 2007, B.10.7.

¹⁹ Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

lesdites 'mesures peuvent [...] facilement être adaptées pour rencontrer les nécessités de l'évolution technique'²⁰, le fait qu'une disposition générale et abstraite est inconciliable avec le choix du législateur d'adapter une aide proposée en fonction des besoins des bénéficiaires concernés²¹, le fait que la réglementation '[doit pouvoir] être adapté[e] de manière relativement souple à l'évolution des besoins et moyens'²² dans le domaine politique concerné ou à la nature 'particulièrement technique et complexe'²³ de la réglementation. Dans des arrêts plus récents, la Cour a même jugé qu'une délégation était admissible pour autant que les habilitations portent sur 'l'exécution'²⁴ ou 'l'adoption'²⁵ de mesures 'dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent'. Il ressort néanmoins de ces arrêts que pour définir l'objet d'un droit fondamental social, économique ou culturel à garantir, le législateur ne peut pas se contenter de confier simplement au gouvernement le soin de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel de ces droits.

27. Le projet comporte différentes délégations au gouvernement flamand. Il apparaît au Conseil d'État que, dans la mesure où ces délégations confient simplement au gouvernement le soin de déterminer des éléments essentiels concernant la portée²⁶ et les conditions d'octroi²⁷ des droits sociaux à garantir ainsi que le champ d'application personnel du dispositif en projet²⁸, le décret en projet se heurte au principe de légalité inscrit à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution²⁹.

²⁰ Note de bas de page n° 45 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

²¹ Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 43/2006, 15 mars 2006, B.21.

²² Note de bas de page n° 47 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 103/2006, 21 juin 2006, B.3.6.

²³ Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 64/2008, 17 avril 2008, B.32.2.

²⁴ Note de bas de page n° 49 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 101/2008, 10 juillet 2008, B.39; Cour constitutionnelle, n° 182/2008, 18 décembre 2008, B.6.3. Voir aussi Cour constitutionnelle, n° 73/2009, 5 mai 2009, B.6.4.

²⁵ Note de bas de page n° 50 de l'avis cité : Cour constitutionnelle, n° 135/2010, 9 décembre 2010, B.15 (en l'espèce, il s'agissait d'un système de programmation des lits dans les maisons de repos et les maisons de repos et de soins); Cour constitutionnelle, n° 151/2010, 22 décembre 2010, B.4 (en l'espèce, le gouvernement était habilité à définir des valeurs limites d'émission et d'immission des nuisances sonores, les méthodes et les instruments de mesure).

²⁶ Note de bas de page n° 51 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 43, § 3, du projet laisse tout simplement au gouvernement flamand le soin de fixer le montant de la « prime pour les jeunes enfants » et que l'article 46 du projet l'habilite simplement à arrêter « les montants maximums pour l'application du maximum à facturer ».

²⁷ Note de bas de page n° 52 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 44, 2°, du projet laisse tout simplement au gouvernement flamand le soin de fixer les conditions d'attribution du soutien préventif aux familles (voir également l'observation n° 18 pour l'intérêt de régler les modalités) et que l'article 32 § 1^{er}, du projet, l'habilite tout simplement à déterminer l'âge à partir duquel la cotisation annuelle doit être payée.

²⁸ Note de bas de page n° 53 de l'avis cité : C'est ainsi, par exemple, que l'article 30, § 2, du projet permet au gouvernement flamand de limiter le nombre de bénéficiaires dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale en fixant le délai dans lequel les habitants de cette région doivent s'affilier dès que possible à la caisse de soins, sans que le projet ne précise les modalités de fixation de ce délai.

²⁹ Note de bas de page n° 54 de l'avis cité : Une observation similaire a déjà été formulée dans l'avis 44.583/3 du 11 juin 2008 concernant un projet qui est devenu le décret du 19 décembre 2008 modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2007-2008, n° 1810/1, p. 28) et dans l'avis 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 concernant un projet à l'origine du décret du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2005-2006, n° 824/1, p. 63).

C'est au législateur décréteur qu'il appartient d'intégrer dans le décret même des règles qui précisent la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application, ou, à tout le moins, des dispositions – qui, par exemple, prévoient des critères ou des procédures, déterminent des minimums et des maximums, etc. – qui permettront au gouvernement d'en définir plus précisément la teneur »³⁰.

À la lumière des principes ainsi rappelés, plusieurs dispositions du décret en projet s'exposent à la critique, en raison du caractère excessivement large des habilitations qu'elles comportent. Il en va ainsi des dispositions suivantes, en tant qu'elles n'énoncent aucun critère encadrant les habilitations :

- l'article 4, alinéa 6 ;
- l'article 5, § 3, *in fine* ;
- l'article 5, § 5 ;
- l'article 7, § 4 ;
- l'article 8, § 5.

IV. Les facteurs de rattachement territorial

1. L'article 4 de l'avant-projet tend à fixer les critères de rattachement territorial sur la base desquels seront déterminés les enfants ouvrant le droit aux prestations familiales à charge de la Région.

2. Concernant ces critères de rattachement, les commentaires de la disposition pertinente de la proposition de la loi devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la sixième réforme de l'État', qui a placé, notamment, les prestations familiales parmi les matières personnalisables visées à l'article 128 de la Constitution, ont fait état de ce qui suit :

« Il se peut qu'une situation présente un lien avec plusieurs régions linguistiques. En vertu de l'article 128, § 2, de la Constitution, chaque entité compétente peut déterminer le ou les critère(s) de localisation. En effet, la Cour constitutionnelle affirme à cet égard que 'dans le respect des dispositions constitutionnelles, chaque législateur décréteur peut déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'il adopte est localisé, selon lui, dans son aire de compétence. Les critères choisis sont toutefois soumis au contrôle de la Cour,

³⁰ Avis n° 60.623/AV donné le 24 janvier 2012 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'relatif à la protection sociale flamande', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1603/1, pp. 129 à 166. Voir également l'avis n° 58.140/4 donné le 5 octobre 2011 sur avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', *Doc. parl.*, parl. wall., 2015-2016, n° 527/1, pp. 46 et 47.

laquelle a pour mission de veiller à ce que le législateur décréteil n'excède ni sa compétence matérielle ni sa compétence territoriale³¹.

En effet, selon la Cour constitutionnelle, la Constitution a 'déterminé une répartition exclusive des compétences territoriales'. D'après la Cour constitutionnelle, un tel système suppose 'que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit réglée par un seul législateur³²'. À cet égard, il convient de tenir compte 'de l'objet, de la nature et éventuellement du but de la compétence matérielle attribuée³³'.

En ce qui concerne 'l'objet, la nature et le but' du régime des allocations familiales transféré aux communautés et à la Commission communautaire commune, le lien historique entre l'exercice d'une activité professionnelle et le droit aux allocations familiales n'a cessé de se distendre. Le champ d'application du régime des allocations familiales pour travailleurs salariés a été progressivement élargi ; le régime des allocations familiales pour travailleurs salariés et celui pour indépendants ont été égalisés ; et, pour les enfants qui ne peuvent pas bénéficier d'allocations familiales dans un autre régime, les prestations familiales garanties ont été introduites, pour lesquelles le lien avec l'exercice d'une activité professionnelle fait totalement défaut.

Alors qu'historiquement, le système garantissait une solidarité liée à l'emploi, il a largement évolué en un système qui vise à offrir une couverture générale. La suppression prévue par l'Accord institutionnel de la différence entre travailleurs salariés et indépendants va dans le même sens.

Vu l'objet, la nature et le but du régime des allocations familiales, les normes des Communautés française, flamande et germanophone et de la Commission communautaire commune auront vocation à s'appliquer aux enfants bénéficiaires domiciliés respectivement dans la région de langue française, dans la région de langue néerlandaise, dans la région de langue allemande et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et ce, que la communauté concernée ou la Commission communautaire commune opte ou non pour le maintien, la suppression ou la modification des régimes existants au moment du transfert des compétences (travailleurs salariés, indépendants, personnel du secteur public, prestations familiales garanties).

Au demeurant, en ce qui concerne la répartition territoriale des compétences, la présente proposition doit être lue conjointement avec les dispositions modificatives de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions (voyez *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, n° 53-2974/1), qui prévoient

³¹ *Note du document parlementaire* : Cour d'arbitrage 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.2 ; Cour d'arbitrage 30 janvier 1986, n° 9/86, 5.B.1 ; Cour d'arbitrage 30 janvier 1986, n° 10/86, 8.B ; Cour d'arbitrage 26 mars 1986, n° 17/86, 3.B.7.c ; Cour d'arbitrage 11 décembre 1996, n° 72/96, B.7.2. cf. aussi Cour d'arbitrage 10 mars 1998, n° 22/98, B.7.1 ; Cour d'arbitrage 29 avril 1999, n° 50/99, B.5 ; Cour d'arbitrage, 17 mai 2000, n° 56/2000, B.3 ; Cour d'arbitrage, 20 novembre 2001, n° 145/2001, B.6

³² *Note du document parlementaire* : Cour d'arbitrage 30 janvier 1986, n° 9/86, 5.B.1 ; Cour d'arbitrage 30 janvier 1986, n° 10/86, 8.B ; Cour d'arbitrage 26 mars 1986, n° 17/86, 3.B.7.c ; Cour d'arbitrage 11 décembre 1996, n° 72/96 ; Cour d'arbitrage 17 mai 2000, 56/2000, B.3 ; Cour d'arbitrage 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.1 et B.9.2.

³³ *Note du document parlementaire* : Cour d'arbitrage 30 janvier 1986, 10/86, 8.B. Cf. aussi Cour d'arbitrage 19 avril 2006, 51/2006, B.9.3

la répartition entre les communautés et la Commission communautaire commune des moyens transférés afférents aux allocations familiales.

Ces dispositions modificatives prévoient que cette répartition se fait selon la clé population de zéro à dix-huit ans de chacune des trois communautés et de la Commission communautaire commune.

Le domicile de l'enfant est le critère de localisation qui correspond à l'objet, à la nature et au but du droit aux allocations familiales. Ce critère n'empêche bien entendu pas les communautés et la Commission communautaire commune de décider en toute autonomie de la politique qu'elles mettront en œuvre en vue de garantir le droit aux allocations familiales consacré par l'article 23 de la Constitution, et notamment de décider si ce droit est un droit de l'enfant, de son ou de ses parent(s).

Ce critère de localisation 'naturel' n'exclut pas non plus la prise en compte, lors de la définition du champ d'application, de faits juridiques survenus en dehors du territoire belge, afin en particulier de tenir compte des obligations internationales. Lors de la définition du champ d'application les communautés française, flamande, et germanophone et la Commission communautaire commune peuvent ainsi tenir compte du fait que les personnes domiciliées en dehors de la Belgique travaillent respectivement dans la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région de langue allemande et la région bilingue de Bruxelles-Capitale (par exemple car ils perdent, de ce fait, leur droit aux allocations familiales sur le territoire où ils sont domiciliés) ou du fait que des personnes domiciliées respectivement dans la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région de langue allemande et la région bilingue de Bruxelles-Capitale travaillent en dehors du territoire belge (et reçoivent dès lors, par exemple, des allocations familiales dans un autre pays). Le critère de rattachement au territoire d'un État résultant des obligations internationales³⁴ s'imposera alors comme critère de rattachement à l'une ou l'autre communauté ou à la Commission communautaire commune dans les cas prévus par ces obligations internationales »³⁵.

3. Comme il est indiqué dans ce commentaire, « chaque entité peut déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'il adopte est localisé, selon lui, dans son aire de compétence. Les critères choisis sont toutefois soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que le législateur décréteil n'excède ni sa compétence matérielle ni sa compétence territoriale ».

La fixation par chaque entité compétente de ses propres critères de localisation pourrait toutefois avoir pour conséquence que des enfants relevant de la juridiction de la Belgique ne bénéficient d'aucune prestation familiale ou qu'au contraire des enfants bénéficient de telles prestations de la part de plusieurs entités compétentes. La première hypothèse entraînerait une violation de l'article 23 de la Constitution, selon lequel les droits sociaux, en ce compris les prestations familiales, doivent être garantis. Quant à la

³⁴ *Note du document parlementaire* : Parmi lesquelles l'article 68 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, qui établit des règles de priorité lorsque pour la même période et pour les membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un État membre.

³⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 69 à 71.

deuxième hypothèse, elle serait contraire au principe d'exclusivité des compétences, qui implique que toute relation ou situation concrète soit réglée par un seul législateur.

Pour éviter de telles situations, il s'impose que les entités fédérées à tout le moins se concertent afin d'assurer que leurs critères de rattachement respectifs n'entraînent ni doublon, ni exclusion.

Il résulte du texte de l'avant-projet et du dossier fourni au Conseil d'État que les entités fédérées compétentes en matière de prestations familiales sont sur le point de conclure un accord de coopération portant notamment sur les facteurs de rattachement. C'est lorsque la section de législation sera saisie des décrets et ordonnance d'assentiment à cet accord qu'elle pourra se prononcer sur la question de savoir si les facteurs de rattachements sont ou non conformes aux principes constitutionnels qui viennent d'être rappelés, ainsi qu'aux obligations internationales.

Dès lors que ces facteurs de rattachement seraient réglés par un accord de coopération et, à moins que cet accord ne prévoie pas que les règles qu'il contiendra en ce qui concerne les facteurs de rattachement seront directement applicables, il est de mauvaise technique législative de prévoir également de tels facteurs de rattachement dans le dispositif d'un décret relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales.

Il en va d'autant plus ainsi que la détermination par l'article 4 de l'avant-projet des enfants qui ouvrent le droit aux prestations familiales ne permet pas en tant que telle de satisfaire au principe d'exclusivité des compétences.

En effet l'article 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, tend, en substance, à ouvrir le droit aux prestations familiales à tous les enfants belges, bénéficiaires d'un titre de séjour ou dont les parents sont apatrides, et qui sont domiciliés ou résident effectivement en Belgique, ainsi qu'à tous les enfants dont les parents exercent une activité économique sur le territoire de la région de langue française et qui soit sont des ressortissants pouvant revendiquer l'application du règlement (CE) n° 883/2004³⁶, soit sont des Belges ayant fait usage de leur droit à la libre circulation. À supposer que les autres collectivités adoptent, sans autre précision, les mêmes critères de rattachement, il en résultera nécessairement des « doublons » contraires au principe de l'exclusivité de compétences à l'égard des enfants domiciliés dans une région linguistique et dont les parents concernés exerceraient une activité professionnelle dans une autre, ainsi qu'à l'égard des enfants dont les parents concernés exerceraient leurs activités professionnelles dans plusieurs régions linguistiques. De tels doublons ne peuvent être évités que si, complémentairement à ces facteurs de rattachement, des règles de priorité et visant à éviter le cumul d'allocations sont prévues. Or pour éviter que des enfants ne soient privés d'allocations familiales par l'application de telles règles, ce qui serait contraire à l'article 23 de la Constitution, celles-ci doivent nécessairement être fixées de manière uniforme par les collectivités fédérées.

³⁶ Voir la note n° 34.

4. Compte tenu de cette observation fondamentale et de la complexité des questions soulevées par les critères de localisation en raison notamment du droit européen, questions qui seront examinées lors de l'examen de l'accord de coopération annoncé, l'article 4 en projet devra en tout état de cause être revu en fonction de cet accord de coopération et des éventuelles observations qu'il soulèvera.

La section de législation croit toutefois utile de compléter la présente observation par les considérations qui suivent et qui sont suscitées également par l'article 4 de l'avant-projet.

5. Comme il est indiqué dans le commentaire rappelé plus haut³⁷ de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014, la Région wallonne, à l'instar des autres collectivités fédérées compétentes en matière de prestations familiales, doit établir ces critères de rattachement dans le respect de ses obligations internationales.

Il convient en particulier de tenir compte des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européennes relatives à la libre circulation des personnes (articles 45 et 49 TFUE), telles qu'elles sont interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que des dispositions de droit dérivé tendant à garantir ce droit à la libre circulation.

Le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'sur la coordination des systèmes de sécurité sociale', auquel l'article 4, alinéa 4, 1°, de l'avant-projet se réfère, s'inscrit dans le cadre de la libre circulation des personnes et a pour objectif de protéger les droits à la sécurité sociale des travailleurs salariés et non-salariés qui se déplacent au sein de l'Union, ainsi que des membres de leur familles. Il a pour objectif « de soumettre les personnes qui se déplacent à l'Intérieur de [l'Union] au régime de la sécurité sociale d'un seul État membre, afin d'éviter les cumuls de législations nationales applicables et les complications qui peuvent en résulter »³⁸.

L'article 3, paragraphe 1, j), de ce règlement prévoit qu'il s'applique à « toute les législations relatives aux branches de la sécurité sociale qui concernent » notamment « les prestations familiales ». En vertu de l'article 1, point z, le terme « prestations familiales » désigne toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille, à l'exclusion des avances sur pensions alimentaires et des allocations spéciales de naissance ou d'adoption visées à l'annexe I. Il résulte de l'annexe II, A), à ce règlement qu'en ce qui concerne la Belgique, les allocations de naissance et primes d'adoption ne tombent donc pas sous le champ d'application de celui-ci³⁹.

³⁷ Point 2.

³⁸ Considérant n° 15 ; C.J.U.E., *Hudzinski et Waarzyniak*, 12 juin 2012, C-611/10 et C-612/10, § 41.

³⁹ L'article 4 de l'avant-projet ne distingue pas entre les allocations familiales proprement dites (allocation de base, allocation forfaitaire, suppléments visés au titre 3, chapitres 2 et 3) et les primes de naissance ou d'adoption (titre 3, chapitre 1^{er}). La question se pose de savoir si, lorsque l'article 4 mentionne « des ressortissants européens, ou des ressortissants d'États tiers pouvant revendiquer l'application du règlement n° 883/2004 », il

D'une manière générale, l'avant-projet tend à prévoir que l'ouverture du droit des enfants aux prestations familiales ne sera plus liée à la situation socio-professionnelle de leurs parents. Ce n'est donc plus l'exercice d'une activité salariée ou non ou la perception d'une prestation de pension qui ouvre le droit à une prestation familiale de la Région wallonne mais bien le domicile ou la résidence effective de l'enfant sur le territoire de la région de langue française.

L'article 68 du règlement prévoit toutefois un ordre de priorité dans l'hypothèse où, pour la même période et pour les membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un État membre :

« si des prestations sont dues par plus d'un État membre à des titres différents, l'ordre de priorité est le suivant : en premier lieu les droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, deuxièmement les droits ouverts au titre d'une perception d'une pension et enfin les droits ouverts au titre de résidence ».

Si l'avant-projet limitait son critère de rattachement au domicile de l'enfant, le travailleur dont les enfants seraient domiciliés dans un État dans lequel le droit aux allocations familiales est ouvert au titre d'une activité salariée, perdrait tout droit aux prestations familiales en venant travailler dans la région de langue française, ce qui serait contraire au principe de la libre circulation et à l'objectif poursuivi par le règlement européen. C'est donc à juste titre que, pour les prestations familiales tombant sous le champ d'application de ce règlement, l'avant-projet prévoit que les enfants des ressortissants des pays « pouvant revendiquer l'application du règlement n° 883/2004 »⁴⁰ et exerçant une activité économique sur le territoire de la région de langue française peuvent bénéficier des prestations familiales tombant sous le champ d'application de ce règlement. Le critère de l'activité économique exercée ne permet toutefois pas de rencontrer toutes les hypothèses prévues par l'article 68 : il conviendrait également d'ouvrir le droit à ces ressortissants s'ils bénéficient d'une pension et prévoir le critère de rattachement territorial avec la région de langue française⁴¹.

Par ailleurs l'article 67, première phrase, du règlement prévoit qu'« une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent, y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier État membre ». Si donc une personne exerce une activité salariée ou non dans un autre État membre ou perçoit une pension en raison de la législation d'un autre État membre, c'est prioritairement auprès de cet autre État membre qu'elle devra percevoir les allocations familiales pour ses enfants, même si ceux-ci sont

entend ou non exclure ces ressortissants du droit aux primes de naissance ou d'adoption pour leurs enfants qui ne sont pas domiciliés en Belgique. Le projet sera clarifié sur ce point.

⁴⁰ Mieux vaudrait écrire « entrant dans le champ d'application du règlement (CE) n° 883/2004 ».

⁴¹ En vertu de l'article 67, deuxième phrase, du règlement, « le titulaire d'une pension a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent pour sa pension ». Les pensions étant une matière fédérale, il conviendra de prévoir un critère de rattachement pour la personne bénéficiant d'une pension belge dont les enfants ne sont pas domiciliés dans la région de langue française, en ce compris dans l'hypothèse où ce pensionné ne réside pas dans la région de langue française.

domiciliés en région de langue française. L'article 68, paragraphe 2, du règlement n'exclut pas pour autant que ces personnes ne puissent percevoir des allocations familiales pour leurs enfants domiciliés dans la région de langue française. Ce paragraphe 2 dispose en effet :

« En cas de cumul de droits, les prestations familiales sont servies conformément à la législation désignée comme étant prioritaire selon le paragraphe 1. Les droits aux prestations familiales dues en vertu de la ou des autres législations en présence sont suspendus jusqu'à concurrence du montant prévu par la première législation et servis, le cas échéant, sous forme de complément différentiel, pour la partie qui excède ce montant. Toutefois, il n'est pas nécessaire de servir un tel complément différentiel pour les enfants résidant dans un autre État membre, lorsque le droit aux prestations en question se fonde uniquement sur le lieu de résidence ».

Il ne ressort pas clairement de l'avant-projet ni de ses commentaires si l'intention de son auteur est de prévoir un tel complément différentiel dans ce cas de figure. La combinaison de cet article 68, paragraphe 2, et des articles 4 et 20 de l'avant-projet induit toutefois une réponse affirmative. L'auteur de l'avant-projet vérifiera si telle est bien son intention.

6. L'article 4, alinéa 4, 2^o, en projet entend également ouvrir le droit aux allocations familiales « aux ressortissants belges ayant fait usage de leur droit à la libre circulation, et qui exercent une activité économique sur le territoire la région de langue française ». Il est supposé, mais le texte gagnerait à le préciser, qu'il est ainsi fait référence aux ressortissants belges qui ont fait usage de la libre circulation au sein de l'Espace économique européen, et non aux ressortissants belges ayant exclusivement fait application de la libre circulation au sein de l'État belge dont le droit est garanti sur la base de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

En prévoyant un tel facteur de rattachement, l'auteur de l'avant-projet entend probablement tenir compte de la situation particulière qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 1^{er} avril 2008 ⁴² relatif à la « Vlaamse Zorgverzekering » (l'assurance soins flamande) et de l'arrêt subséquent de la Cour constitutionnelle n^o 11/2009 ⁴³.

La Cour de justice a jugé que constitue une violation des articles 45 et 49 TFUE une réglementation d'une entité fédérée qui, comme celle de l'assurance soins, relève du champ d'application matériel du règlement (CEE) n^o 1408/71 (remplacé depuis par le règlement (CE) n^o 883/2004), et qui est limitée aux personnes qui soit résident sur le territoire d'une entité fédérée, soit exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre État membre de l'Union européenne, et ce dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de l'Union européenne.

⁴² C.J.U.E., *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand*, 1^{er} avril 2008, C-212/06.

⁴³ C.C., 21 janvier 2009, n^o 11/2009.

Le législateur décretaal flamand⁴⁴ a donné suite à cette jurisprudence en étendant le champ d'application personnel du décret du 30 mars 1999 'portant organisation de l'assurance soins' à toute personne résidant dans la région de langue française ou de langue allemande de Belgique et ayant fait usage de son droit à la libre circulation des travailleurs ou à la liberté d'établissement consacrés par les articles 45 et 49 TFUE, et à laquelle s'applique, en vertu de son propre droit, en raison d'une occupation dans la région de langue néerlandaise (ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale), le régime de sécurité sociale de la Belgique sur la base des règles d'assignation du règlement (CEE) n° 1408/71⁴⁵.

Le Conseil d'État, section de législation, a estimé que cette extension du champ d'application était de nature à mettre un terme tant à la violation, constatée par la Cour de justice, du droit à la libre circulation des travailleurs ou du droit d'établissement garantis par les articles 45 et 49 TFUE, qu'à la violation, constatée par la Cour constitutionnelle, des principes d'égalité et de non-discrimination combinés avec le droit à la libre circulation ou à la liberté d'établissement garantis par les articles 45 et 49 TFUE⁴⁶.

Dans l'arrêt précité du 1^{er} avril 2008, la Cour de justice a jugé

« que l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de la Communauté et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre » (point 44).

En conséquence, toujours selon cet arrêt, les articles 45 et 49 actuels du Traité

« s'opposent à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité » (point 45)

et,

« [à] la lumière de ces principes, ont notamment été qualifiées d'entraves des mesures qui ont pour effet de faire perdre aux travailleurs, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre » (point 46).

Selon la Cour, une réglementation qui soumet l'affiliation au régime de l'assurance soins à une condition de résidence soit dans une partie limitée du territoire

⁴⁴ Décret flamand du 30 avril 2009 'tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering'.

⁴⁵ Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 'relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté'. Comme il a été précisé plus haut, ce règlement a été remplacé par le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'sur la coordination des systèmes de sécurité sociale'.

⁴⁶ Avis n° 46.083/AG donné le 3 mars 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 'tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009; n° 2156/1.

national, soit dans un autre État membre de l'Union, est de nature à produire de tels effets restrictifs (point 47) :

« En effet, des travailleurs migrants, exerçant ou envisageant d'exercer une activité salariée ou non salariée dans [la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale], pourraient être dissuadés de faire usage de leur liberté de circuler et de quitter leur État membre d'origine pour séjourner en Belgique, en raison du fait que leur installation dans certaines parties du territoire belge comporterait la perte de la possibilité de bénéficier de prestations auxquelles, autrement, ils auraient pu prétendre. En d'autres termes, le fait que les travailleurs salariés ou non salariés concernés se trouvent dans la situation de subir soit la perte du bénéfice de l'assurance soins, soit une limitation du choix du lieu de transfert de leur résidence est, à tout le moins, susceptible d'entraver l'exercice des droits conférés par les articles [45 et 49 TFUE] » (point 48).

Ces effets restrictifs de la réglementation ne sauraient être considérés comme trop aléatoires ou trop indirects pour que celle-ci ne puisse pas être regardée comme constituant une entrave contraire aux articles 45 et 49 TFUE, poursuit la Cour (point 51). L'argument selon lequel la réglementation, compte tenu du caractère limité du montant des prestations en cause et du nombre de personnes concernées, ne pourrait avoir qu'une incidence marginale est dénué de pertinence dès lors que toute entrave à la liberté de circulation, même d'importance mineure, est prohibée (point 52 du même arrêt).

La règle susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité ne peuvent être admises qu'à la condition qu'elle poursuive un objectif d'intérêt général, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (point 55 du même arrêt). Des dispositions, des pratiques ou des situations découlant de l'ordre constitutionnel de l'État ne peuvent pas être invoquées pour justifier l'inobservation des obligations résultant du droit communautaire (point 58 du même arrêt).

La Cour constitutionnelle a précisé ce dernier point en énonçant que

« [l]es exigences inhérentes à la répartition des pouvoirs au sein de la structure fédérale belge et, plus particulièrement le fait que la Communauté flamande ne pourrait exercer aucune compétence en matière d'assurance soins à l'égard des personnes résidant sur le territoire pour lequel une autre communauté est compétente, ne sont pas de nature à justifier la différence de traitement dénoncée »⁴⁷.

La Cour de justice a dès lors conclu que les articles 45 et 49 TFUE

« doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre [...] limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux personnes qui soit résident sur le territoire relevant de la compétence de cette entité, soit exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre État membre, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États

⁴⁷ C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.10.2.

membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne » (point 60).

Compte tenu de cette jurisprudence de la Cour de justice, la Cour constitutionnelle a jugé que l'extension du champ d'application de l'assurance soins aux personnes qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté européenne et qui travaillent dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale mais habitent dans la région de langue française ou allemande est admissible au regard des règles répartitrices de compétences⁴⁸. Bien que la Communauté flamande ne soit en principe pas compétente pour les personnes qui habitent dans la région de langue française ou dans la région de langue allemande, l'extension en cause peut être admise, compte tenu de la nécessité découlant du droit communautaire européen, du fait qu'il s'agit d'un groupe relativement limité de personnes et de la règle inscrite dans le décret du 30 mars 1999 selon laquelle les prises en charge sont refusées ou réduites si l'utilisateur a droit à la couverture des mêmes frais en vertu d'autres dispositions légales, ou décrétales⁴⁹.

Au vu de cette jurisprudence, dans la mesure où les prestations familiales constituent également, au sens du règlement (CE) 883/2004 des prestations de sécurité sociale, il ne saurait davantage être admis que les ressortissants belges qui, après avoir fait usage de leur liberté de circulation au sein de l'Union européenne, exercent une activité professionnelle sur le territoire de la région de langue française soient privés du bénéfice de prestations familiales pour le motif que leurs enfants ne seraient pas domiciliés sur le territoire de la région de langue française. Il y a lieu toutefois d'observer que ces « ressortissants belges » entrent également, comme les ressortissants des autres États membres, dans le champ d'application du règlement (CE) n° 883/2004, de telle sorte que, lorsque leurs enfants sont domiciliés sur le territoire d'un autre État membre, les règles d'assignation de la législation applicable prévues par ce règlement leur sont également applicables et qu'il n'y a donc pas lieu de distinguer, au regard de l'application de ce règlement, les Belges et les ressortissants des autres États membres.

S'agissant des Belges ayant fait usage de leur droit à la libre circulation, qui exerceraient une activité professionnelle en région de langue française et dont les enfants seraient domiciliés dans une autre région linguistique, le règlement n° 883/2004 n'apporte aucune réponse puisqu'il ne vise qu'à régler l'applicabilité de la législation de l'État membre en général et non à désigner de surcroît, au sein de cet État membre, la législation de l'entité fédérée compétente.

Il n'est en outre pas certain que la jurisprudence « zorgverzekering » ait bien pour effet de contraindre la Région wallonne à prévoir l'octroi à sa charge de prestations familiales dans les situations concernant les personnes qui, après avoir fait usage de leur liberté de circulation au sens du droit européen, travaillent dans la région de langue française et dont les enfants résident dans une autre région linguistique, si l'entité fédérée compétente

⁴⁸ C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.10.

⁴⁹ C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.10.2.

pour cette région linguistique prévoit effectivement l'octroi de telles prestations pour les enfants en question et que cet octroi résulte d'un accord de coopération entre les entités. Le critère de résidence n'a en effet pas dans une telle hypothèse pour conséquence de faire perdre aux ressortissants européens ou belges ayant fait usage de leur droit à la libre circulation la « perte de la possibilité de bénéficier de prestations auxquelles ils auraient pu prétendre ».

7. En conclusion, il ressort des considérations qui précèdent que la Région wallonne ne peut régler seule les facteurs de rattachement des prestations familiales sans que cela ne suscite des difficultés au regard des obligations constitutionnelles et internationales. Mieux vaudrait que l'accord de coopération annoncé règle de manière exhaustive ces questions par des dispositions directement applicables.

V. L'échange et la centralisation des données⁵⁰

L'article 94, § 1^{er}*bis*, alinéas 5 et 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', dispose ce qui suit :

« Les communautés et la Commission communautaires commune concluent un accord de coopération sur l'échange de données ou la centralisation de celles-ci. Pour autant que l'accord de coopération a trait à la période avant le 1^{er} janvier 2020, l'autorité fédérale est également partie. Tant que cet accord de coopération n'est pas conclu, les institutions publiques visées à l'alinéa 1^{er} sont chargées de la gestion administrative de l'échange et de la centralisation des données.

En cas d'application de la troisième phrase de l'alinéa 5, un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres peut déterminer quelle institution publique continue la gestion administrative de l'échange et de la centralisation des données ».

Dans l'exposé des motifs de la proposition devenu la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', cette disposition a fait l'objet du commentaire suivant :

« Pour également assurer la continuité et pour éviter des doubles paiements ou une interruption des paiements d'allocations familiales, les communautés et la Commission communautaire commune concluront un Accord de coopération concernant l'échange de données ou la centralisation de celles-ci. Durant la période transitoire, l'autorité fédérale est également partie à l'Accord de coopération.

Tant que cet Accord de coopération entre les communautés et la Commission communautaire commune, et l'autorité fédérale pour autant qu'il a trait à la période avant le 1^{er} janvier 2020, n'est pas conclu, les institutions publiques chargées de la gestion administrative et du paiement des allocations familiales continuent à assurer la gestion administrative de la centralisation et l'échange de données. Il s'agit donc d'un rassemblement et d'un échange de données qui vise à simplifier la gestion et le

⁵⁰ Voir à ce sujet V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, « Allocations familiales : les enjeux du transfert, à mi-parcours », Revue belge de sécurité sociale, 2015/2, p. 253.

paiement au niveau administratif, et ce en respectant la répartition des compétences matérielle et territoriale en matière d'allocations familiales.

Concrètement, l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés continuera donc à assurer, tant que l'Accord de coopération cité n'a pas été conclu, la gestion administrative dudit « cadastre des allocations familiales ».

Si l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés devait encore assurer la gestion administrative de l'échange et de la centralisation des données à la fin de la période transitoire, un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres pourrait déterminer l'institution publique qui continuera la gestion administrative de l'échange et la centralisation des données »⁵¹.

Il peut être déduit de cette disposition que la compétence pour la gestion du traitement des données personnelles ou, plus concrètement, la compétence pour gérer le cadastre des allocations familiales reste fédérale, tant qu'un accord de coopération ayant cet objet n'a pas été conclu et tant que les entités fédérées n'ont pas repris totalement la gestion et le paiement des prestations familiales à leur compte.

Interrogée à propos de la conclusion de l'accord de coopération visé à l'article 94, § 1^{er} bis, alinéa 5, précité, la déléguée a répondu comme suit :

« L'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange de données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales' aborde différentes composantes des échanges de données entre entités.

La première, plus détaillée, concerne les échanges de dossiers entre caisses, compte tenu du fait que ce sont des caisses fédérales qui assureront les paiements jusqu'en décembre 2018, et leurs successeurs régionaux qui prendront la suite au 1^{er} janvier 2019. Toutes les mesures prévues sont destinées à garantir la continuité des paiements : gel des compétences dès 2018, échange des dossiers entre caisses fédérales au deuxième semestre 2018, agrément des caisses régionales avant la reprise de la compétence.

Conformément à l'article 5 de cet accord, le Comité de gestion de Famifed doit approuver les dispositions minimales qui doivent se trouver dans les conventions entre caisses. Ces dispositions ne sont pas encore fixées définitivement, mais la Région wallonne, la Communauté germanophone et Bruxelles imposent, dans le cadre de ces conventions, l'obligation pour les successeurs régionaux de disposer des historiques des dossiers. Cette décision se retrouve dans le document présenté au Comité de gestion le 7 novembre dernier que vous trouverez en annexe. Pour les 3 entités, les données du dossier doivent être échangées et en possession du successeur, dans la mesure où c'est à lui qu'incombera la mission de valider tous les paiements provisionnels par exemple. À défaut de ce mécanisme, la Flandre et ses opérateurs devront prévoir d'autres modalités pour disposer des informations utiles.

L'accord de coopération prévoit également un cadastre 'régional' commun à trois entités, partagé avec la Flandre pour les charges du passé. La Flandre a toutefois

⁵¹ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/1, pp. 74 et 75.

pris l'option de développer son propre cadastre et ne souhaite pas alimenter le cadastre des 3 autres entités avec ses propres données.

Un accord de coopération entre la Cocom, la RW et la Communauté germanophone est en préparation. Le principe est de maintenir l'actuelle centralisation des données au niveau des 3 entités. Le routage des données qualifiées en provenance des sources authentiques (RNPP, ONEM, INAMI, ...) en provenance de la BCSS est réalisé grâce à l'identification des opérateurs dans le cadastre. À noter qu'à partir de 2019, des flux européens (EESSI) devraient être opérationnels. Au niveau fédéral, la BCSS a été choisie comme centralisateur. Le choix des 3 entités s'inscrit bien dans cette logique. Des messages de consultation des données du cadastre flamand devront être développés, de manière à éviter les doubles paiements.

Enfin, l'accord de coopération prévoit de préciser les modalités pratiques d'échanges de données par un protocole de collaboration entre entités. Le principe de la compétence d'une entité jusqu'à la fin du mois de l'événement modificateur de la compétence est établi. L'accord fixe également la continuité dans la prise en charge par les opérateurs. Au-delà, les modalités d'échange, les points de contact dans les différentes entités, les délais de transmission des informations, le contrôle par les régulateurs, ... seront établis dans un protocole de collaboration à venir ».

En tout état de cause, la Région wallonne ne peut adopter de manière unilatérale les mesures qui ont trait à l'échange et à la centralisation des données relatives aux prestations familiales qu'après la conclusion d'un accord de coopération avec les autres entités fédérées et, le cas échéant, l'autorité fédérale.

L'article 94, § 1^{er} *bis*, alinéa 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' dispose qu'à défaut d'un tel accord de coopération, les institutions (fédérales) chargées du paiement des prestations familiales, ou leur successeur désigné par le Roi, conservent leur compétence en ce qui concerne l'échange des données. Cette compétence n'est effectivement transférée aux entités fédérées qu'au moment où l'accord de coopération est conclu ⁵².

⁵² En ce sens, l'avis n° 60.983/1 donné le 31 mars 2017 sur l'avant-projet devenu le décret du 7 juillet 2017 'portant création d'une agence autonomisée externe de droit public 'Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid' (Agence flamande de Paiement des Allocations dans le cadre de la Politique familiale), établissant des normes d'autorisation pour des acteurs de paiement privés et modifiant le décret du 30 avril 2004 portant création de l'agence autonomisée interne dotée de la personnalité juridique □ Kind en Gezin □ (Enfance et Famille)' *Doc. parl.*, Parl. fl., 2016-2017, n° 1171/1.

VI. La compétence matérielle en matière judiciaire

L'article 93 de l'avant-projet de décret tend à confier au tribunal de la famille le traitement « des contestations qui s'élèvent entre les caisses d'allocations familiales et les personnes auxquelles des prestations familiales sont dues ou doivent être versées », sans abroger l'article 580, 8°, b), du Code judiciaire ni supprimer la référence aux « prestations familiales » à l'article 581, 1°, du même Code, qui attribuent actuellement cette compétence au tribunal du travail.

L'article 94 de l'avant-projet énonce une règle de procédure relative aux contestations visées à l'article 93.

L'article 133 précise que la compétence attribuée au tribunal de la famille par l'article 93 vaut pour les contestations introduites à partir du 1^{er} janvier 2019.

En principe, il appartient au législateur fédéral de définir la compétence des juridictions et de régler la procédure y afférente⁵³. Les communautés et régions ne peuvent intervenir dans ce domaine que pour autant que les conditions d'application fixées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies. Il est requis à cette fin qu'un tel régime puisse être considéré comme nécessaire à l'exercice des compétences de la communauté ou de la région, que la matière pour laquelle l'autorité fédérale est compétente se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur cette matière ne soit que marginale⁵⁴.

Consécutivement à la loi du 30 juillet 2013 'portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse', un certain nombre de glissements mineurs de compétences ont déjà été opérés sur le plan judiciaire en ce qui concerne les litiges relatifs aux allocations familiales.

C'est ainsi qu'en vertu de l'article 69, § 1^{er}, alinéa 5, de la loi du 19 décembre 1939, modifié par l'article 264, 1°, de la loi du 30 juillet 2013 'portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse', tel que remplacé par l'article 91 de la loi du 8 mai 2014 'portant modification et coordination de diverses lois en matière de Justice (I)', le tribunal de la famille est devenu compétent à la place du tribunal du travail pour statuer sur les litiges relatifs à la désignation de l'allocataire en vertu de l'article 69, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, de la loi du 19 décembre 1939 « dans l'intérêt de l'enfant » : lorsque les parents ne cohabitent pas mais exercent conjointement l'autorité parentale et que leur enfant est élevé chez l'un d'entre eux, l'autre peut demander au tribunal de la famille de le désigner comme allocataire. L'article 117 de la loi du 19 décembre 1939 maintient toutefois la compétence du tribunal du

⁵³ Voir not. C.C., 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.2 ; 1^{er} octobre 2003, n° 126/2003, B.5.2 ; 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.2 ; 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.2.4 ; 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.4.2 ; 19 mars 2008, n° 59/2008, B.5.3 ; 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

⁵⁴ Voir not. C.C., 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.3 ; 1^{er} octobre 2003, n° 126/2003, B.5.3 ; 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.5.2 ; 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.3 ; 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

travail pour toutes les autres contestations concernant la désignation de l'allocataire en vertu de l'article 69 de cette loi, dans le cadre desquelles la légalité du paiement est mise en cause.

En outre, le tribunal de la famille assume à présent une partie des compétences du juge de paix en ce qui concerne les procédures d'opposition : en vertu de l'article 69, § 3, de la loi du 19 juillet 1939, remplacé par l'article 264, 2°, de la loi du 30 juillet 2013, tel que remplacé par l'article 91 de la loi du 8 mai 2014, et de l'article 572bis, 14°, du Code judiciaire, inséré par l'article 128 de la loi du 30 juillet 2013, tel que remplacé par l'article 56 de la loi du 8 mai 2014, le tribunal de la famille connaît de l'opposition du père, de la mère, de l'adoptant, du tuteur officieux, de l'administrateur ou de l'enfant majeur lui-même au paiement des allocations familiales à l'allocataire, à moins que le tribunal de la jeunesse n'ait été saisi du recours en vertu de l'article 29 de la loi du 8 avril 1965 'relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait'⁵⁵⁻⁵⁶. En vertu de l'article 69, § 3, de la loi du 19 juillet 1939, remplacé par l'article 264, 2°, de la loi du 30 juillet 2013, tel que remplacé par l'article 91 de la loi du 8 mai 2014 et modifié par l'article 13, 3°, de l'accord de coopération du 14 juillet 2016 'concernant les modifications à apporter à la réglementation relative aux allocations familiales', et de l'article 594, 8° et 9°, du Code judiciaire, modifié par l'article 134, 2° et 3°, de la loi du 30 juillet 2013, le juge de paix est toutefois resté compétent pour l'opposition au paiement des allocations familiales à l'allocataire par le tuteur, le subrogé tuteur, le curateur ou l'attributaire et, lorsqu'il s'agit d'un mineur sous tutelle, pour l'opposition au paiement à l'allocataire des prestations familiales pour travailleurs indépendants, hormis le cas où le tribunal de la jeunesse a été saisi sur base de l'article 29 de la loi du 8 avril 1965.

D'une manière générale, en dehors de ces hypothèses de litiges intrafamiliaux ou de ceux liés à la protection des incapables et de celles où le tribunal de la jeunesse qui a ordonné le placement de l'enfant dans une institution est compétent pour faire application de l'article 29 de la loi du 8 avril 1965 et pour décider d'office de l'affectation du solde⁵⁷ en

⁵⁵ L'article 29 de la loi du 8 avril 1965, dans sa version applicable en Communauté française, dispose ce qui suit :

« Lorsque des enfants donnant droit aux prestations familiales ou autres allocations sociales sont élevés dans des conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement et habituellement défectueuses et lorsque le montant des allocations n'est pas employé dans l'intérêt des enfants, le tribunal de la jeunesse peut, sur réquisition du ministère public, désigner une personne chargée de percevoir le montant de ces allocations et de l'affecter aux besoins exclusifs des enfants et aux dépenses du foyer qui les concernent.

Lorsque la décision est passée en force de chose jugée, le greffier du tribunal de la jeunesse la signifie en copie, par lettre recommandée à la poste, à l'organisme chargé de la liquidation des allocations, qui ne peut dès lors se libérer valablement que par versement à la personne désignée à cette fin ».

⁵⁶ Voir aussi l'article 572bis, 15°, du Code judiciaire, inséré par l'article 128 de la loi du 30 juillet 2013, tel que remplacé par l'article 56 de la loi du 8 mai 2014.

⁵⁷ Ce « solde » est celui dont il est question à l'article 70, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1939. L'article 70, alinéa 1^{er}, de cette loi est libellé comme suit :

« Les allocations familiales dues en faveur d'un enfant placé par l'intermédiaire ou à charge d'une autorité publique dans une institution, sont payées à concurrence :

1° de deux tiers à l'institution, sans que cette part dépasse un montant que le Roi peut fixer pour certaines catégories d'enfants ;

2° du solde à la personne physique visée à l'article 69 ».

faveur de l'enfant en matière de protection de la jeunesse conformément à l'article 70, alinéa 4, de la loi du 19 décembre 1939⁵⁸, le tribunal du travail est resté compétent pour toutes les autres contestations concernant le droit aux prestations familiales (articles 117 et 119 de la loi du 19 décembre 1939) : si le législateur fédéral a habilité différentes juridictions à trancher certains litiges relatifs aux allocations familiales, le tribunal du travail est resté principalement compétent en la matière.

L'auteur de l'avant-projet n'indique pas et le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi la modification apportée aux attributions des juridictions par l'article 93 de l'avant-projet est nécessaire à l'exercice par la Région de sa compétence en matière de prestations familiales dès lors qu'un recours existe dans la matière visée par cette disposition auprès du tribunal du travail⁵⁹. La nécessité du recours aux compétences implicites sur cette question doit être démontrée de manière suffisamment spécifique et il ne suffit pas d'invoquer uniquement l'opportunité d'un régime juridique à l'appui du recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. On peut souligner à cet égard que le tribunal du travail est déjà compétent actuellement pour des matières qui ne sont pas liées au statut professionnel du justiciable, comme l'aide sociale, l'aide juridique et le règlement collectif de dettes.

VII. La procédure d'adoption du budget de la Caisse publique wallonne d'allocations familiales

Selon l'exposé des motifs, la Caisse publique wallonne d'allocations familiales, qualifiée par l'article 23 de l'avant-projet d'« unité d'administration publique dotée de la personnalité juridique », est un organisme de type 2 au sens du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes'.

Or, plusieurs dispositions de l'avant-projet, notamment ses articles 29, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o, et 47, alinéa 1^{er}, énoncent que le budget de la Caisse est établi ou est arrêté par son Comité de gestion, ce qui est incompatible avec l'article 87, § 2, de ce décret, auquel pourtant l'article 29, § 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet renvoie.

L'avant-projet sera réexaminé sur ce point, soit en dérogeant de manière expresse au décret du 15 décembre 2011, soit en tenant compte de celui-ci.

*

C'est sous réserve de ces observations générales que les observations particulières qui suivent sont émises.

⁵⁸ Voir aussi l'article 70, alinéa 5, de la loi du 19 décembre 1939.

⁵⁹ En ce sens, *mutatis mutandis*, C.C., 13 mars 2001, n° 33/2001, B.5.5.4.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. À l'alinéa 1^{er}, 3°, la définition ne permet pas de comprendre ce qu'est un assuré social dès lors qu'il est renvoyé à un accord de coopération qui n'est pas clairement déterminé.

Interrogée à ce propos, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« La définition de l'assuré social renvoie à l'accord de coopération en annexe. Cet accord, traite de différents sujets, dont les facteurs de rattachement au-delà de la période transitoire. L'accord est à présent signé doit et faire l'objet d'un décret/ordonnance d'assentiment dans les différentes entités ».

L'accord de coopération dont il est question est l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange de données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'.

L'article 1^{er}, 7°, de cet accord de coopération définit ce qu'il y a lieu d'entendre par assuré social. Sous la réserve que cet accord de coopération doit encore faire l'objet de décrets et d'une ordonnance d'assentiment et qu'il doit encore être examiné par la section de législation du Conseil d'État, il convient d'ores et déjà de relever que la définition de l'assuré social dans l'accord de coopération diffère de celle donnée à l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret, cette dernière définition visant « une directive européenne ».

Sous réserve des éventuelles observations que pourrait susciter la définition de l'assuré social dans l'accord de coopération ⁶⁰, mieux vaudrait se contenter, dans le décret en projet, de renvoyer à cette définition.

Une observation analogue vaut pour la définition du domicile légal qui figure aux articles 2, 6°, de l'avant-projet et 1^{er}, 4°, de l'accord de coopération.

Il conviendra par ailleurs, à la même disposition de l'avant-projet, de préciser la date de l'accord de coopération, une fois celui-ci adopté, et de reprendre son intitulé exact.

2.1. L'article 2, alinéa 1^{er}, 8°, de l'avant-projet définit l'« enfant disparu ». L'article 2, alinéa 2, contient une définition de cas qui doivent être exclus de la notion d'enfant disparu.

2.2. Se pose tout d'abord la question de savoir comment considérer l'enfant de moins de dix-huit ans qui a disparu, disparition pour laquelle plainte a été déposée à la police

⁶⁰ Ainsi, la référence à une directive européenne compléterait utilement la définition de l'article 1^{er}, 7°, de l'accord de coopération.

mais qui, en définitive, s'avère être une fugue. Interrogée sur ce point, la déléguée a précisé ce qui suit :

« Dans la pratique, sur base d'une déclaration de l'absence de l'enfant, auprès d'une autorité officielle, les allocations familiales seront octroyées à l'allocataire prévu à l'art. 22.

Si ultérieurement, il apparaît que l'enfant n'avait pas été soustrait involontairement à l'autorité de ses parents, le dossier devra être revu : il faudra vérifier si l'enfant avait bien eu sa résidence habituelle en région de langue française (art. 4) et si une personne remplissait bien les conditions pour être allocataire.

Si une personne remplissait les conditions (et par définition, cela ne peut être la personne qui a perçu les allocations familiales) – si l'enfant a > 16 ans, cela pourrait être l'enfant lui-même :

Soit il peut être reproché la personne qui a reçu les allocations familiales une fraude (fausse déclaration de disparition pour percevoir des allocations familiales manifestement indues) => récupération des sommes versées et versement des allocations familiales au véritable allocataire.

Soit la personne qui a perçu les allocations familiales était de bonne foi => nous ferons application de l'allocataire apparent (art.1240 CCiv) et l'allocataire pourra conserver ce qui aurait été versé au véritable allocataire.

Si aucune personne ne pouvait être allocataire durant la période de fugue => récupération des sommes versées. Le pourcentage de retenue (si des allocations familiales sont toujours versées à l'allocataire) pratiqué dépendra de la bonne foi ou non de l'allocataire ».

Pour comprendre la portée de l'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet, ces explications seront reprises dans l'exposé des motifs.

2.3. Par ailleurs, la définition ne vise que les enfants de moins de dix-huit ans. À la question de savoir comment est considéré un enfant de plus de dix-huit ans visé à l'article 5, § 2 (enfant atteint d'un handicap), qui aurait disparu, la déléguée a répondu ce qui suit :

« L'enfant de plus de 18 ans, handicapé ou non, qui disparaît est également un enfant disparu. Mais s'agissant d'un régime résiduaire on estime qu'il est légitime de prévoir une limite à l'intervention de la région wallonne en termes d'octroi d'allocations familiales et ce peu importe que l'enfant soit handicapé ou non.

Pour qu'il y ait intervention en faveur d'un enfant handicapé il faut que celui-ci ait moins de 18 ans. Si le jeune de moins de 18 ans qui disparaît est atteint d'un handicap reconnu, les allocations familiales et le supplément pour enfants handicapés sont maintenus (le supplément pour enfant handicapé tant que la reconnaissance court) dans la limite de ses 18 ans. À la fin du mois des 18 ans de l'enfant, le droit aux allocations familiales et au supplément pour enfant atteint d'une affection s'éteint ».

Cette explication gagnerait à figurer dans l'exposé des motifs.

3. L'acronyme LGAF, qui renvoie à la loi générale du 19 décembre 1939 'relative aux allocations familiales', gagnerait à être défini à l'article 2.

4. L'avant-projet utilise, notamment aux articles 10, alinéa 3, et 22, § 4, alinéa 5, la notion de « livret ». Si cette notion est maintenue dans le projet (plutôt que « compte d'épargne »), elle gagnerait à être définie à l'article 2.

Article 3

Il est renvoyé à l'observation générale n° I. En tout état de cause, cette disposition doit être articulée avec les dispositions transitoires.

Article 4

1. À l'alinéa 1^{er}, 1°, le mot et le signe « qui, » seront insérés entre les mots « de la région de langue française ou » et les mots « n'ayant pas de domicile légal ».

2. Compte tenu de ce que le principe de libre circulation est également défini à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' comme s'appliquant également dans l'ordre juridique interne, il y a lieu de préciser que la notion de libre circulation mentionnée à l'alinéa 4, 2°, doit être comprise comme étant la libre circulation au sein de l'Espace économique européen.

Article 5

Au paragraphe 4, 3°, afin d'éviter une interprétation trop restrictive de la notion de « formation qualifiante », mieux vaudrait utiliser la notion de « formation diplômante », comme évoqué dans le commentaire de l'article.

Article 6

1. La rédaction du paragraphe 1^{er} manque de clarté. La question se pose de savoir si l'enfant disparu et retrouvé après l'âge de dix-huit ans conserve le droit aux prestations familiales pour la période entre le moment où il a atteint l'âge de dix-huit ans et celui où il a été retrouvé.

La rédaction du texte sera revue pour clarifier cette question.

2. Se pose la question de savoir pourquoi la limite au droit aux prestations familiales pour enfant disparu est prévue à l'article 6, § 2, de l'avant-projet et ne pourrait pas être applicable à tous les enfants plutôt qu'aux seuls enfants disparus. Sur ce point, la déléguée a précisé ce qui suit :

« L'intention est de créer un droit résiduaire dans la mesure où on paie en l'absence de présence de l'enfant. On ne paiera donc qu'à défaut d'autre droit ouvert.

Vous noterez que l'article 20 du décret prévoit quant à lui une règle générale de subsidiarité selon laquelle la région wallonne n'intervient que par différence en cas de droits de même nature ouverts au profit de l'enfant ».

Dès lors qu'une règle générale de subsidiarité est prévue à l'article 20 de l'avant-projet, le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de rappeler cette règle pour les cas spécifiques d'enfants disparus.

Article 7

1. L'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 est inutile, l'article 19 réglant l'indexation de l'ensemble des prestations familiales.

La même observation vaut pour l'article 8, § 3, alinéa 1^{er}.

2. Le paragraphe 3, alinéa 4, doit être omis car cette disposition est répétée à l'article 20, de portée plus générale.

Article 9

1. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « ou orphelin du seul parent ».

2. Au paragraphe 2, alinéa 3, le mot « à » sera inséré entre les mots « du montant visé » et les mots « l'alinéa 1^{er} ».

Article 11

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit l'octroi d'un supplément mensuel en faveur des ménages composés d'au moins trois enfants en faveur desquels des prestations familiales sont accordées.

Dans un arrêt n° 2017/118 du 12 octobre 2017, la Cour constitutionnelle a relevé une différence de traitement critiquable au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, due à une absence de disposition législative permettant de prendre en compte, pour déterminer le rang des enfants, la charge effectivement assumée par chaque parent dans l'hébergement et l'éducation de leurs enfants nés d'une précédente union, lorsque ces enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents. Cette constatation repose sur les considérants suivants :

« B.11.1. En empêchant que des parents séparés qui hébergent leurs enfants de manière égalitaire se voient reconnaître chacun la qualité d'allocataire, l'article 42, § 1^{er}, alinéa 3, des lois coordonnées a pour conséquence qu'un seul des parents pourra bénéficier de la prise en compte des enfants nés de l'union précédente, pour la détermination du rang des enfants nés d'une seconde union.

Cette disposition est justifiée par l'objectif légitime que des enfants ne soient pas deux fois pris en compte pour la détermination du montant des allocations des autres enfants de chacun de leurs parents.

B.11.2. La circonstance que la qualité d'allocataire ait été attribuée à un des parents dans la convention de divorce est donc indifférente, puisque la disposition en cause empêche en toute hypothèse que la qualité d'allocataire soit reconnue à chaque parent séparé.

Bien qu'un de leurs parents assume partiellement la charge des enfants nés d'une précédente union, le rang de certains enfants ne pourra donc pas être déterminé en prenant en compte cette charge effectivement assumée.

Cette différence de traitement entre enfants bénéficiaires quant à la détermination du rang qu'ils occupent dans le ménage, en fonction du groupement autour du seul parent allocataire, n'est pas raisonnablement justifiée par rapport à l'objectif du législateur de tenir compte de l'augmentation des charges corrélatives à l'augmentation de la taille de la famille et de la situation effective de l'éducation des enfants dans le contexte familial concret.

B.11.3. S'il est légitime que le législateur souhaite éviter que tous les enfants de parents séparés cumulent des montants d'allocations familiales élevés, en bénéficiant de la prise en compte des enfants nés d'une union précédente, qui interviendraient donc deux fois dans un groupement pour la détermination du rang, il est toutefois disproportionné d'admettre, d'une part, qu'il faut privilégier l'hébergement égalitaire et par conséquent la répartition de la charge des enfants entre les parents séparés, tout en refusant, d'autre part, que la qualité d'allocataire soit prise en compte, à tout le moins partiellement, pour les enfants nés d'une seconde union.

Cette différence de traitement injustifiée ne trouve toutefois pas sa source dans la disposition en cause, mais dans l'absence de disposition législative qui permette de prendre en compte, pour déterminer le rang des enfants, la charge effectivement assumée par chaque parent dans l'hébergement et l'éducation de leurs enfants nés d'une précédente union, lorsque ces enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents ».

Le nouveau régime prévu par l'avant-projet de décret supprime le système de rang des enfants. Il prévoit toutefois l'octroi d'un supplément en faveur des ménages d'au moins trois enfants.

Il apparaît que la différence de traitement relevée par la Cour constitutionnelle est transposable, *mutatis mutandis*, à ce supplément pour « famille nombreuse ». En effet, la qualité d'allocataire n'étant attribuée qu'à un seul parent, il s'ensuit que le parent allocataire de deux enfants nés d'une union précédente, pourra bénéficier du supplément prévu à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, si un troisième enfant naît d'une nouvelle union ; par contre, le parent qui n'est pas allocataire des deux enfants nés d'une précédente union, mais qui en assure la charge de manière égalitaire, ne pourra pas comptabiliser ces deux enfants et ainsi bénéficier du supplément d'allocation si un troisième enfant devait naître d'une seconde union.

Il revient à l'auteur de l'avant-projet, en s'inspirant de l'enseignement de l'arrêt n° 118/2017 de la Cour constitutionnelle, de pallier l'absence de disposition législative qui permette de prendre en compte, pour déterminer si le versement du supplément d'allocation pour les ménages d'au moins trois enfants doit être effectué, la charge effectivement assumée par chaque parent dans l'hébergement et l'éducation de leurs enfants nés d'une précédente union, lorsque ces enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents.

Articles 12 et 15

Le texte des articles 12 et 15 ne fait pas apparaître⁶¹ si ces deux dispositions, applicables respectivement aux familles monoparentales et aux enfants orphelins de l'un de leurs deux parents ou dont la filiation est établie uniquement à l'égard d'un seul de ceux-ci, s'applique ou non de manière cumulative.

Article 12

1. À l'alinéa 3, les mots « ni ne soit marié » seront remplacés par les mots « ni n'est marié ».

2. Dès lors qu'il résulte de l'alinéa 3, deuxième phrase, que, pour appréhender la notion de séparation de fait, il est fait référence à l'article 32, 3° du Code judiciaire, lequel définit le mot « domicile », il y a lieu, compte tenu également de ce que l'article 2, alinéa 1^{er}, 6°, en projet définit la notion de « domicile légal », de faire usage de cette dernière notion.

Une observation analogue vaut pour les articles 22, § 2, alinéa 2, et 22, § 3, alinéa 2, 2°.

3. À la fin de la même seconde phrase de l'alinéa 3, il y a lieu de préciser quel est le registre qui y est visé.

4. Si le Conseil d'État peut comprendre l'objectif poursuivi par la règle énoncée à l'alinéa 4, il s'interroge sur la possibilité qu'aura l'administration d'apprécier l'absence avérée de rupture dans le respect du droit à la vie privée garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁶¹ Comp. avec les articles 13, § 3, et 14, alinéa 3.

Article 13

Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « ne sont pas cumulables ».

La même observation vaut pour l'article 14, alinéa 3.

Article 14

À la fin de l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de préciser la réglementation à laquelle il est fait référence en utilisant la notion de « réduction d'autonomie de neuf points au moins ».

Article 19

1. L'alinéa 1^{er} de l'article 19 de l'avant-projet sera précédé de la mention « § 1^{er}. ».

2. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de renvoyer aux revenus visés « au présent titre » plutôt qu'« au présent chapitre ».

3. La portée de l'alinéa 2, 1^o, deuxième tiret, n'apparaît pas clairement compte tenu de son emplacement dans le dispositif et pourrait être compris comme ne soustrayant pas l'article 16 à l'indexation mais seulement à la formule d'indexation. En ce cas, on n'aperçoit pas quelle formule serait applicable.

Si l'intention consiste à ne pas permettre l'indexation des montants prévus à l'article 16, pareil dispositif, outre les difficultés qu'il susciterait au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, ne serait pas compatible avec le droit aux prestations familiales garanti par l'article 23, alinéa 3, 6^o, de la Constitution.

Article 20

1. Afin d'éviter que l'article 20 de l'avant-projet soit interprété comme ne réservant que l'application des conventions internationales dont l'objet principal porte sur la sécurité sociale, il est suggéré de rédiger comme suit le texte de cette disposition :

« Sans préjudice des dispositions de sécurité sociale qui figurent dans des conventions internationales en vigueur en région de langue française, [la suite comme à l'avant-projet] ».

2. Le commentaire de l'article devrait être complété pour expliquer comment se règle la situation dans laquelle le droit étranger ou le statut résultant de l'appartenance de la

personne concernée à une institution de droit international public contient une règle de réduction comparable à celle de l'article 20 en projet.

Article 21

À l'alinéa 2, les mots « dans le chef d' » seront remplacés par le mot « à ». En outre, les mots « , conformément à l'article 22, § 7, » seront omis, cette dernière disposition constituant une répétition de l'article 21, alinéa 2.

Article 22

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, il y a lieu de renvoyer non à la loi du 5 mai 2014 'portant établissement de la filiation de la coparente', mais aux dispositions du Code civil insérées ou modifiées par cette loi.

2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas, compte tenu de la nécessité de la prise en compte de principe de l'intérêt de l'enfant, ce qui peut justifier, au paragraphe 1^{er}, alinéa 7, que soit exclue de la possibilité de contestation la désignation de la mère comme étant l'allocataire, ainsi qu'il résulte de l'absence de référence, dans cet alinéa 7, à la première phrase de l'alinéa 3, laquelle prévoit le principe du paiement à la mère des prestations familiales autres que les primes de naissance et d'adoption.

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 8, on n'aperçoit pas pourquoi la règle prévue ne s'applique que dans les hypothèses visées aux alinéas 5 et 6, qui visent les situations de séparation des parents, alors que l'opportunité de verser les montants sur un compte auquel les deux parents ont accès peut se présenter dans les autres situations et requiert en tout état de cause leur accord.

4. Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, 2^o, invitée à expliquer pourquoi le solde (soit un tiers de l'allocation) n'est versé qu'à la personne physique visée au paragraphe 1^{er}, alinéas 4 et 5, et pas à la personne physique visée au paragraphe 1^{er}, alinéas 3 et 6, la déléguée a admis qu'il fallait viser la « personne physique visée au paragraphe 1^{er}, alinéas 3 à 6 ».

5. Le paragraphe 7 constitue une répétition de l'article 21, alinéa 2, et doit être omis.

Article 25

En vertu de l'alinéa 2, le Gouvernement est habilité à déterminer les modalités d'exercice des missions de la Caisse publique wallonne d'allocations familiales.

Dès lors que l'article 51, § 1^{er}, de l'avant-projet dispose que « [l]es règles et conditions spéciales selon lesquelles la Caisse publique exerce les missions qui lui sont confiées par le présent décret sont arrêtées dans un contrat de gestion passé entre le Gouvernement et le Comité de gestion visé à l'article 28 », ce qui confirme l'article 2, 1^o, du décret du 12 février 2004 'relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution', l'article 25, alinéa 2, de l'avant-projet, incompatible avec ce dispositif, sera omis.

Article 28

1. Au paragraphe 1^{er}, l'alinéa 4 devrait être revu de manière à prévoir que c'est le Gouvernement qui nomme les membres du Comité de gestion, même après le 1^{er} janvier 2019.
2. L'article 28 doit être complété par des dispositions ayant le même objet que celles prévues à l'article 31, § 2, relatives au début du mandat, au renouvellement du mandat, à la fin de mandat et au remplacement d'un mandataire, compte tenu également de l'observation formulée sur l'article 31, § 2.

Article 29

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, donne au Comité de gestion la mission de négocier et conclure le contrat de gestion avec le Gouvernement, alors que l'article 51, § 2, alinéa 1^{er}, indique que, lors de la négociation et la conclusion du contrat de gestion, la Caisse publique est représentée non seulement par le Comité de gestion mais aussi par le directeur général.

Interrogée à propos de cette contradiction apparente, la déléguée de la Ministre a répondu comme suit :

« L'article 29 a pour objectif de fixer les missions du Comité de gestion, là où l'article 51, § 2, évoque la procédure de négociation et conclusion du contrat de gestion qui associe le comité de gestion et le Directeur général. À la question 'qui négocie et conclut le contrat de gestion de la caisse publique ?', il convient donc de répondre que ce sera le Comité de gestion et le Directeur général ».

Si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il y a lieu de compléter l'article 36 de l'avant-projet en reprenant, parmi les missions du directeur général, celle de négocier et de conclure le contrat de gestion.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, la précision selon laquelle le plan d'entreprise est proposé par le Comité de direction et présenté par le directeur général, figurera en meilleure place à l'article 52 de l'avant-projet, où il est question de ce plan d'entreprise.

3. Il résulte de l'article 29, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 10°, que le directeur général peut se voir déléguer des pouvoirs importants, par exemple ceux mentionnés au 2° et au 4°. La question se pose de savoir si pareille possibilité de délégation n'est pas excessive au regard du principe de légalité inscrit à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980.

4. À l'article 29, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet, l'on n'aperçoit pas l'intérêt de réduire un délai d'un mois à un délai de trente jours.

Article 31

Le paragraphe 2 ne règle pas de manière explicite le délai du mandat des membres du Conseil de suivi financier visés au paragraphe 1^{er}, 1° et 2°.

La disposition sera complétée sur ce point.

Article 38

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, le chiffre « 1° » sera omis.

2. Interrogée sur la question de savoir si la procédure de désignation prévue au paragraphe 3 concerne la procédure de désignation de tout directeur général ou uniquement celle du premier directeur général de la Caisse publique, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« L'article 38, § 3, ne s'applique que pour la désignation du 1^{er} directeur général de la caisse et ce, compte tenu des circonstances particulières de cette désignation (transfert de compétences, de personnel, mise en place du nouveau modèle, création d'une caisse publique autonome et, par ailleurs, départ à la pension de l'actuel gestionnaire de la caisse publique). En dehors des prévisions et dérogations apportées par l'article 38, §§ 2 et 3, le Code de la fonction publique s'applique ».

Compte tenu de cette réponse, la réglementation relative à la première désignation à la fonction de Directeur général sera insérée dans une disposition transitoire.

Article 40

De l'accord de la déléguée, à l'alinéa 2, 2°, il y a lieu d'écrire « fixées par le Comité de gestion ».

Article 43

1. À l'alinéa 1^{er}, 3°, il y a lieu d'omettre la référence au 1° de l'article 25 en manière telle que c'est à l'ensemble de l'alinéa 1^{er} de l'article 25 qu'il serait ainsi référé.

2. À l'alinéa 1^{er}, 4°, interrogée à propos des cas de figure dans lesquels une autorité, une administration ou un organisme public pourrait être amené à subventionner les missions légales de la Caisse publique hors paiement des prestations familiales, c'est-à-dire, si l'on lit l'article 25, alinéa 1^{er}, 2°, la seule mission de détecter les enfants pour lesquels aucun droit n'est sollicité, la déléguée a précisé ce qui suit :

« L'article 43, al. 1^{er} vise à couvrir tous les cas possibles et imaginables pour la caisse. Ainsi, imaginons un jour qu'un accord de coopération avec une autre entité donne une mission complémentaire à la caisse, cas d'école, l'article 43 ne nécessitera pas de modification ».

Il n'est pas de bonne législation de régler des situations hypothétiques, et ce d'autant moins que l'article 25 devrait en tout état de cause être modifié si de nouvelles missions devaient être confiées à la Caisse publique.

Le 4° sera omis.

3. Sous réserve d'explications à fournir dans le commentaire, il y a lieu, dans le 8°, d'omettre la référence au « produit d'amendes », la Caisse publique n'ayant pas vocation, semble-t-il, à percevoir des amendes.

Article 50

L'article 50 n'a pas sa place dans le chapitre 5 du titre 5 relatif aux ressources, au budget, à la comptabilité et aux comptes.

Il sera déplacé dans le titre 5, chapitre 2, section 1^{re}, relative au Comité de gestion.

Article 51

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « visés à l'article 27 », qui sont inutiles, seront omis.

Article 52

Alors que l'article 51, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, rend applicable à la Caisse publique wallonne d'allocations familiales le décret du 12 février 2004 'relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution', l'article 52, alinéa 1^{er}, ne correspond pas au prescrit de l'article 18, § 1^{er}, du décret précité, lequel prévoit que seul l'organe de gestion établit le rapport annuel sur la mise en œuvre du contrat de gestion.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera si son intention consiste bien à déroger à l'article 18 du décret du 12 février 2004. Si tel n'est pas le cas, l'alinéa 1^{er} sera omis.

Article 53

L'article 53 constitue une répétition de l'article 13 du décret du 12 février 2004 'relatif au contrat de gestion et aux obligations d'information pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution' et doit être omis.

Article 56

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'insérer les mots « de la mise en œuvre » entre les mots « l'évaluation » et « des articles 23 à 55 ».

Article 57

1. La condition prévue au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, implique que seule une caisse privée déjà active avant l'entrée en vigueur du décret sera en mesure de demander l'agrément et empêchera tout nouvel acteur de prétendre à cet agrément.

Cette condition peut se justifier par la volonté de l'auteur de l'avant-projet d'assurer la continuité des paiements des allocations familiales par des caisses privées déjà actives ; cependant, il convient de donner à cette condition un effet provisoire, de manière à ce que, à l'avenir, tout nouvel acteur puisse demander l'agrément.

L'article 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, et alinéa 4, première phrase, sera modifié à la lumière de cette observation.

2. De même, la condition prévue à l'article 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, apparaît trop stricte dans la mesure où elle empêche tout nouvel acteur de prétendre à l'agrément.

L'avant-projet doit contenir une disposition permettant à une nouvelle caisse privée de pouvoir postuler à l'agrément après l'entrée en vigueur du décret, en prévoyant par

exemple qu'il doit s'engager à gérer un certain nombre de dossiers d'enfants bénéficiaires dans les trois ans de l'agrément.

3. Il est excessif, au regard de la liberté d'association, de prévoir que le Gouvernement détermine tous les éléments qui doivent figurer dans les statuts d'une association sans but lucratif ou de soumettre toute modification des statuts à l'accord préalable de l'Agence, même si celle-ci a pour seul objet social d'assurer la gestion et le paiement d'allocations familiales, dès lors que ces éléments relèvent de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'. L'habilitation prévue à l'article 57, § 1^{er}, alinéa 2, apparaît à cet égard trop large.

4. Telle qu'il est rédigé, l'article 57, § 1^{er}, alinéa 3, aboutit à exclure l'agrément d'une association si un des gérants a été condamné pour n'importe quelle infraction à la législation sociale ou fiscale et ce, sans limitation dans le temps.

La disposition sera revue à la lumière du principe de proportionnalité.

Article 59

Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire « articles 69 et 70 ».

Cette observation vaut également pour l'article 60, § 1^{er}.

Article 60

L'alinéa 1^{er} de l'article 60 de l'avant-projet sera précédé de la mention « § 1^{er}. ».

Article 64

1. Au paragraphe 4, 5°, le mot « dont » sera omis.

2. Au paragraphe 3, alinéa 3, il n'est pas admissible que l'exercice des pouvoirs du Gouvernement soit conditionné par l'existence d'une proposition préalable du Comité de la branche « Familles » de l'Agence, et ce d'autant moins que pareil dispositif peut être interprété comme empêchant le Gouvernement de s'écarter de la proposition.

Par conséquent, les mots « Sur la proposition du Comité de la branche Familles de l'Agence, » seront omis ou remplacés par une disposition prévoyant un avis de ce Comité, ce qui autoriserait en tout état de cause cet organisme à saisir le Gouvernement d'un avis à son initiative.

Article 68

Au paragraphe 2, 3°, il y a lieu d'écrire « l'article 64, § 2, 3° ».

Article 69

Il y a lieu d'écrire « sans préjudice de l'article 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4° ».

Article 72

1. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, interrogée sur les raisons pour lesquelles il est prévu un délai de vingt-quatre mois avant qu'un demandeur puisse changer de caisse, la déléguée a indiqué ce qui suit :

« L'objectif est double :

- Stabiliser le secteur en évitant des changements trop fréquents
- Ne pas encourager une concurrence sauvage de la part des opérateurs.

Ce système existe aujourd'hui au niveau de l'affiliation des employeurs, mais la durée est de 4 ans. Il nous a semblé opportun de réduire le délai, s'agissant des familles. Elles ont ainsi la possibilité d'exercer leur liberté de choix à plusieurs reprises sur la durée du droit aux allocations familiales de l'enfant bénéficiaire ».

À la lumière de ces explications, le délai peut être admis.

Article 85

1. L'habilitation au ministre qui a les prestations familiales dans ses attributions, prévue au paragraphe 2, n'est pas admissible. En vertu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980, cette habilitation doit être conférée au Gouvernement, quitte à ce que celui-ci accorde une subdélégation au ministre.

2. Au même paragraphe, dès lors que la première phrase évoque des documents, certificats ou brevets délivrés par les caisses et délivrés par les titulaires de ces documents, certificats ou brevets, il n'est pas adéquat d'écrire dans la seconde phrase que ces pièces sont « demandées et délivrées par les caisses d'allocations familiales ».

La seconde phrase sera revue.

Article 95

À l'alinéa 3, les mots « cette disposition » seront remplacés par les mots « l'alinéa 2 ».

Article 99

Si l'alinéa 2 indique que le Gouvernement approuve la charte déontologique, il doit également préciser qui est chargé de rédiger cette charte.

Article 102

À l'alinéa 3, 2°, le mot « est » sera inséré avant le mot « précise ».

Article 110

Compte tenu du principe de légalité prévu par l'article 22 de la Constitution, c'est au décret qu'il appartient de déterminer les catégories de données qui seront traitées et les délais de conservation de ces données ⁶².

L'alinéa 3 sera omis et l'avant-projet complété sur ce point.

Article 111

L'article 111 confirme l'applicabilité de l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', ce qui est inutile, cette disposition s'appliquant de plein droit.

L'article 111 sera omis, d'autant plus que ce renvoi à l'article 111 est incomplet, étant limité au paragraphe 1^{er} de cette disposition.

Article 113

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} peut être lu comme déduisant de la désignation de certains membres du personnel de l'agence en qualité d'inspecteurs sociaux le fait qu'ils seraient assermentés.

L'alinéa doit être revu de manière à distinguer la désignation de ces inspecteurs sociaux du serment qu'ils ont à prêter pour exercer leurs missions.

⁶² Cela correspond d'ailleurs à des recommandations formulées par l'avis n° 51/2017 du 20 septembre 2017 de la Commission de protection de la vie privée, point II.A.5.b et d.

Article 114

L'habilitation donnée au Gouvernement à l'alinéa 2 de l'article 114 apparaît trop large, à défaut de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par « obligations complémentaires ».

La déléguée de la Ministre a précisé, concernant cet article qu'« il vise à appuyer ou à préciser les pouvoirs des contrôleurs visés aux articles 23 à 42 du Code pénal social [...] ».

On retrouve cette compétence dans l'article 25 du Code pénal social sur la collecte d'information :

« Sans préjudice des dispositions de ce chapitre, les inspecteurs sociaux peuvent procéder à tout examen, contrôle et audition et recueillir toutes les informations qu'ils estiment nécessaires pour s'assurer que les dispositions de la législation dont ils exercent la surveillance, sont effectivement observées ».

Compte tenu des dispositions du Code pénal social, il n'apparaît pas nécessaire de les reproduire au sein de l'avant-projet.

Pour l'ensemble de ces raisons, l'article 114 sera omis.

Article 115

L'alinéa 1^{er} doit être revu pour tenir compte de la suppression des droits de timbre.

Article 121

1. Le paragraphe 3 en projet est à insérer non pas dans l'article 91 du décret du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles' mais dans l'article 28/2 du Code wallon de l'action sociale et de la santé, tel qu'inséré par le décret du 3 décembre 2015 précité.

Partant, la phrase liminaire de l'article 121 de l'avant-projet sera rédigée comme suit :

« Art. 121. L'article 28/2 du Code wallon de l'action sociale et de la santé, tel qu'inséré par le décret du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', est complété comme suit : ».

2. Au paragraphe 3 en projet, les mots « visé au paragraphe 1^{er} » seront chaque fois remplacés par les mots « visé à l'alinéa 1^{er} ».

3. Au paragraphe 3, alinéa 2, 4°, en projet, il convient de viser l'article 64, § 3, suivi de l'intitulé complet du décret qu'est appelé à devenir l'avant-projet examiné.

Article 122

À l'alinéa 4, il y a lieu d'écrire « L'allocation spéciale prévue à l'article 10, § 3, de la loi du 20 juillet 1971 précitée, ».

Article 130

Dès lors que l'applicabilité de la législation actuellement en vigueur ou du décret en projet selon que l'enfant concerné est né avant ou après le 1^{er} janvier 2019 est déjà définie à l'article 3 de l'avant-projet, la question se pose de savoir s'il est bien utile de maintenir la dernière phrase de l'article 130.

Article 133

Les mots « et qui sont » seront insérés entre les mots « doivent être versées » et les mots « introduites à partir du 1^{er} janvier 2019 ».

Article 134

Les mots « avant le 1^{er} janvier 2019 » seront insérés entre les mots « d'un ou plusieurs enfants bénéficiaires » et les mots « , tout changement d'affiliation ».

Article 135

Le mot « modèle » sera remplacé par les mots « système de gestion et de paiement des prestations familiales prévue par le décret ».

Article 137

L'alinéa 2 doit également mentionner l'article 136 de l'avant-projet dans les dispositions entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Il ne convient pas de laisser un article en dehors des divisions groupant des articles. Les articles 27 et 71 de l'avant-projet doivent dès lors figurer dans une subdivision de l'avant-projet⁶³.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

⁶³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 63.