



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.020/2/V
du 24 août 2022

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant le
décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des
prestations familiales’

Le 20 juillet 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Fonction publique, de l'Informatique, de la Simplification administrative, en charge des allocations familiales, du Tourisme, du Patrimoine et de la Sécurité routière de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 7 septembre 2022, sur un avant-projet de décret 'du ... (date) modifiant le décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 24 août 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 août 2022.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

S'agissant de la formalité préalable que constitue l'accord du Ministre du Budget sur l'avant-projet, la seule indication ressortant des pièces communiquées à l'appui de la demande d'avis est celle figurant dans la note au Gouvernement, selon laquelle ledit accord a été « [r]endu en séance le 31 mars 2022 ».

Ceci ne ressort toutefois pas du document de notification de la séance du Gouvernement wallon du 31 mars 2022.

Il sera veillé au bon accomplissement de cette formalité.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Les facteurs de rattachement et la détermination du droit aux prestations familiales

1. Ainsi que l'indique le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet, celui-ci « a pour objectif de clarifier le champ d'application personnel et d'harmoniser le texte avec les règlements européens et la jurisprudence y afférente » en remplaçant l'article 4 du décret du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales'.

Selon le même commentaire, les modifications ainsi apportées au dit article 4

« clarifie[nt] les différentes situations possibles. Ces diverses situations distinguent la domiciliation de l'enfant sur le territoire de la Région wallonne ou d'un autre État Membre, l'application des règlements européens ou du droit régional, et la situation d'activité ou d'inactivité économique du citoyen ».

2. Dans l'avis 63.500/2 donné le 11 juillet 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 8 novembre 2018 'portant assentiment à l'accord de coopération du 6 septembre 2017 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 des données en matière de prestations familiales et les modalités

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

concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'¹, la section de législation a observé ce qui suit à propos des facteurs de rattachement prévus à l'article 2 de cet accord de coopération du 6 septembre 2017, tout en synthétisant les observations faites dans les avis donnés sur les dispositions relatives aux facteurs de rattachement figurant dans les différents textes législatifs adoptés par les entités fédérées compétentes en matière de prestations familiales :

« 5. L'article 2, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération fait état de 'facteurs de rattachement déterminant quelle entité fédérée est compétente en matière de prestations familiales'. Il dispose que les facteurs de rattachements déterminent l'entité fédérée exclusivement compétente dans l'ordre de l'énumération inscrite dans l'article. Les six facteurs de rattachement énumérés sont :

1. Le domicile légal de l'enfant dans l'entité ;
2. La résidence de l'enfant dans l'entité ;
3. La localisation de l'unité d'établissement ou, lorsque cette donnée n'est pas disponible, du siège d'exploitation de l'employeur actuel ou du précédent employeur de l'assuré social en Belgique ;
4. Le domicile légal ou le dernier domicile légal de l'assuré social dans l'entité ;
5. La localisation de la caisse d'assurances sociales à laquelle l'assuré social est affilié comme travailleur indépendant ;
6. La localisation du bureau du dernier organisme d'allocations familiales connu qui a accordé les prestations familiales'.

6. Dans le cadre de l'examen de l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales'², de l'avant-projet de décret de la Communauté flamande 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid'³ et de l'avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 'über die Familienleistungen'⁴, le Conseil d'État, section de législation, respectivement dans ses avis n^{os} 62.338/2, 62.258/1 et 62.149/1, a notamment examiné le champ d'application personnel et territorial des différents régimes de prestations familiales des entités fédérées concernées.

¹ Voir également l'avis 62.943/VR donné le 28 juin 2018 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 16 novembre 2018 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbeijlagfondsen' (*Doc. parl.*, Vl. Parl., 2017-2018, n^o 1685, pp 17 à 26, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62943.pdf>).

² *Note de bas de page n^o 4 de l'avis cité* : Avis n^o 62.338/2 donné le 13 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n^o 989/1.

³ *Note de bas de page n^o 5 de l'avis cité* : Avis n^o 62.258/1 donné le 8 décembre 2017 sur un avant-projet de décret flamand 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n^o 1450/1.

⁴ *Note de bas de page n^o 6 de l'avis cité* : Avis n^o 62.149/1 donné le 8 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 'über die Familienleistungen', *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2017-2018, n^o 222/1.

7. Dans ces avis, le Conseil d'État a rappelé que les entités fédérées compétentes, d'une part, 'peu[vent] déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'[elles] adopte[nt] est localisé, selon [elles] dans [leur] aire de compétence' et, d'autre part, qu'elles sont tenues à cet égard de respecter un certain nombre de principes consacrés par la Constitution, ainsi que le droit international et européen.

Dans les mêmes avis, le Conseil d'État, section de législation, a également souligné que la délimitation territoriale déterminée dans les avant-projets de décret examinés devait être mise en relation avec un accord de coopération devant encore être conclu ⁵. La conclusion d'un accord de coopération doit plus particulièrement permettre d'éviter que des enfants relevant du champ d'application de la sécurité sociale belge soient privés du droit à des prestations familiales ou que des enfants bénéficient d'un tel droit dans plus d'une entité fédérée ⁶.

C'est ainsi que les décrets de la Région wallonne, de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone font expressément référence à l'accord de coopération, qui fixe les facteurs de rattachement territoriaux d'une manière uniforme pour les différentes entités fédérées ⁷.

C'est à l'accord de coopération actuellement à l'examen que les différents décrets font ainsi référence de manière différenciée. [...].

8.1. Les facteurs de rattachement déterminant quelle entité fédérée est compétente en matière de prestations familiales, inscrits à l'article 2 de l'accord de coopération, peuvent en principe être réputés conformes aux règles constitutionnelles et de droit européen exposées dans les avis cités. Comme le constatent les avis

⁵ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Avis n° 62.258/1, § § 13 et 14, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/1, pp. 426 à 429 ; n° 62.149/1, § § 11 et 12, *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2017-2018, n° 222/1, pp. 98 à 100.

⁶ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Avis n° 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1, p. 74.

⁷ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : Ainsi, le décret de la Région wallonne comporte également une référence à l'accord de coopération dans la définition d'« assuré social » : « Article 2, 4°, assuré social : toute personne qui, en raison de sa situation socioprofessionnelle, relève du champ d'application d'un règlement CE, d'une directive européenne ou d'un accord bilatéral relatif à la sécurité sociale et qui, conformément aux articles 2 et 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 relatif aux facteurs de rattachement personnels est susceptible d'ouvrir un droit aux prestations familiales » ; l'article 2 du décret flamand prévoit que le décret est d'application « onder voorbehoud van de toepassing van de samenwerkingsakkoorden, vermeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en de bepalingen van het Unierecht, internationale verdragen en protocollen » et que « [h]et samenwerkingsakkoord van [...] tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbeijslagfondsen [...] daarbij onder toepassing van artikel 23 van de Grondwet de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake de gezinsbijslagen bepaalt overeenkomstig de aanknopingsfactoren in artikel 2 van het betrokken samenwerkingsakkoord » ; le décret de la Communauté germanophone prévoit à l'article 3, 4° que, par « 4. assuré social », il faut entendre « toute personne qui relève du champ d'application personnel d'un règlement européen ou d'un accord bilatéral relatif aux compétences familiales et qui, en raison d'un accord de coopération, relève de la compétence de la Communauté germanophone ».

n^{os} 62.338/2⁸, 62.258/1⁹ et 62.149/1¹⁰, le critère de principe du domicile de l'enfant, lié à l'application subsidiaire du rattachement au lieu d'occupation de l'assuré social, doit être réputé conforme aux principes constitutionnels en matière de rattachement territorial.

Certes, les facteurs de rattachement formulés dans l'accord de coopération n'indiquent pas, comme tels, que les entités fédérées n'interviennent pas, dans certains cas, dans les prestations familiales à l'égard d'enfants résidant sur leur territoire qui bénéficient uniquement du système de sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen sur la base des règles d'assignation 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'. Les facteurs de rattachement tendent toutefois à désigner l'entité fédérée compétente, et non à désigner concrètement les droits des personnes concernées. Il appartient aux entités fédérées en question de veiller à ce que leur propre régime de prestations familiales n'accorde pas de droits lorsque le régime de prestations familiales (ou système de sécurité sociale) d'un autre État membre s'applique¹¹, conformément au règlement (CE) n° 883/2004.

8.2.1. Il faut toutefois relever l'hypothèse particulière que les avis n^{os} 62.338/2, 62.258/1, et 62.149/1 ont expressément examinée. Cette hypothèse concerne 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 en ce qui concerne l'assurance soins flamande et l'arrêt connexe n° 11/2009 de la Cour constitutionnelle¹².

Le Conseil d'État a, dans ces avis, rappelé les principes de cette jurisprudence et a indiqué, après avoir examiné tant les réglementations décrétales en projet que le contenu de l'accord de coopération présentement à l'examen, que, compte tenu du fait que les prestations familiales relèvent du champ d'application du règlement (CE) n° 883/2004, il faut admettre, semble-t-il, que le raisonnement de la Cour de justice s'applique également à l'égard de la délimitation territoriale du régime de prestations familiales que les communautés doivent élaborer.

Toutefois, le Conseil d'État, section de législation, a également souligné qu'il n'est pas établi avec certitude que la jurisprudence précitée doit avoir pour effet que chaque entité fédérée doit également régler la situation de personnes qui, faisant usage de leur droit communautaire à la libre circulation, travaillent dans cette entité fédérée alors que les enfants ont leur domicile dans une autre entité fédérée, si l'autorité compétente de cette autre entité fédérée prévoit l'octroi des prestations familiales pour ces enfants. En effet, le Conseil d'État, section de législation, a constaté qu'il ne peut exclure que la Cour de justice et/ou la Cour constitutionnelle concluent que le régime

⁸ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : Avis n° 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1, pp. 72 à 74.

⁹ Note de bas de page n° 11 de l'avis cité : Avis n° 62.258/1, § 12.1, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/1, pp. 423 à 424.

¹⁰ Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Avis n° 62.149/1, § 10.1, *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2017-2018, n° 222/1, p. 97.

¹¹ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Avis n° 62.258/1, § 12.2, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/1, pp. 424 et 425 ; n° 62.149/1, § 10.2, *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2017-2018, n° 222/1, pp. 97 et 98 ; n° 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1, pp. 74 et 75.

¹² Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : C.J.U.E., 1^{er} avril 2008, C-212/06 ; C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009.

des prestations familiales doit être distingué du cas de l'assurance soins. La Cour pourrait notamment constater que les prestations familiales, compte tenu également de la garantie inscrite à l'article 23 de la Constitution, sont accordées dans toutes les entités fédérées (certes pas nécessairement de la même manière), de sorte qu'il ne peut être effectivement question d'un traitement moins favorable ou de la perte d'avantages de sécurité sociale lorsqu'une personne relève de l'un des quatre régimes de prestations familiales possibles ¹³.

8.2.2. Il ressort également des explications fournies par la déléguée de la Ministre que, selon l'auteur de l'avant-projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération, dans l'hypothèse de l'assurance soins, à savoir lorsqu'une personne qui a fait usage de son droit communautaire à la libre circulation, est occupée dans la région de langue néerlandaise, le domicile légal des enfants se trouvant dans une autre région linguistique, le régime des prestations familiales de cette dernière région linguistique est d'application. Lorsque, par exemple, un travailleur néerlandais est occupé dans la région de langue néerlandaise et [a] son domicile légal avec ses enfants dans la région de langue française, c'est le régime wallon de prestations familiales qui s'applique. Selon la déléguée de la Ministre, il en va de même lorsqu'il s'agit d'un ressortissant belge qui a fait usage de son droit communautaire à la libre circulation, qui est occupé dans la région de langue néerlandaise et que les enfants ont leur domicile légal dans la région de langue française ; cette situation relève du champ d'application du régime wallon de prestations familiales. À l'inverse, si le domicile légal de l'enfant est situé dans la région de langue néerlandaise, même si le lieu d'occupation du travailleur néerlandais se trouve dans une autre région linguistique, c'est la Communauté flamande qui est compétente.

Selon l'exposé des motifs du projet devenu le décret wallon du 8 février 2018,

'[l]es ressortissants belges n'auront pas de contraintes par rapport à l'endroit où ils s'établiront en Belgique, le critère du domicile ou de la résidence étant bien utilisé dans toutes les entités fédérées. Quel que soit l'endroit où le Belge viendra s'établir en Belgique après avoir travaillé dans un autre État membre de l'UE, un droit aux allocations familiales sera ouvert pour ses enfants' ¹⁴.

On peut également lire dans l'exposé des motifs du projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 ce qui suit :

(traduction)

'On retiendra ici qu'au moment où les arrêts ont été prononcés, seule la Flandre proposait une telle assurance soins et que, pour le reste, l'on ne pouvait s'affilier à aucun système équivalent en Belgique' ¹⁵.

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de décret flamand 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid' que, selon son auteur,

(traduction)

¹³ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Avis n° 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1, p. 77 ; n° 62.258/1, § 11.3.2, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/1, p. 423 ; n° 62.149/1, § 9.3.2, *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2017-2018, n° 222/1, p. 96.

¹⁴ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1, p. 19.

¹⁵ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2017-2018, n° 222/1, p. 14, note 5.

‘à l’inverse de l’assurance soins, le transfert de compétences donnera lieu à quatre régimes équivalents de prestations familiales. Le Conseil d’État et la Cour constitutionnelle déclarent en effet qu’au regard des principes de *standstill* et de non-discrimination, ces régimes n’entraîneront pas après ce transfert de recul pour le citoyen. Les entités fédérées peuvent dès lors convenir des règles d’assignation nécessaires, qui ne doivent pas nécessairement être basées sur celles du règlement (CE) 883/2004’¹⁶.

Il ressort de ce qui précède que les autorités signataires de l’accord de coopération sont d’avis que les principes de la jurisprudence en matière d’assurance soins énoncés dans les avis précités ne doivent pas s’appliquer pour déterminer les facteurs de rattachement territoriaux en matière de prestations familiales et l’ordre dans lequel ceux-ci doivent être appliqués¹⁷.

Il reviendra en dernière instance à la Cour de justice d’apprécier, le cas échéant, si ce procédé est conforme au droit de l’Union européenne »¹⁸.

Tenant compte de ce qu’il appartiendra en tout état de cause à la Cour de Justice de l’Union européenne d’apprécier, le cas échéant, si l’article 4 en projet du décret du 8 février 2018 est conforme au droit de l’Union européenne, cette disposition appelle les observations suivantes.

3. Dans l’avis 64.905/1 donné le 15 février 2019 sur un avant-projet devenu l’ordonnance du 25 avril 2019 ‘régulant l’octroi des prestations familiales’, la section de législation a observé que

« [l]’existence d’un accord de coopération, tel que celui du 6 septembre 2017, dans lequel les autorités concernées s’engagent à utiliser certains critères relatifs à la délimitation territoriale des décrets et de l’ordonnance en matière de prestations familiales de manière uniforme et conformément au principe d’exclusivité, n’affecte toutefois en rien le fait que l’avant-projet même doit être adapté de manière à ce que l’on puisse déterminer de façon suffisamment claire et d’une manière juridiquement sûre

¹⁶ Note de bas de page n° 18 de l’avis cité : *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1450/1, p. 32.

¹⁷ Note de bas de page n° 19 de l’avis cité : Relevons également à cet égard que, pour les prestations familiales, contrairement à l’assurance soins, le règlement (CE) n° 883/2004 examine expressément l’hypothèse dans laquelle la législation d’un État membre base le droit aux prestations familiales sur la résidence (des enfants), et que, dans cette hypothèse, le droit aux prestations familiales peut varier selon la résidence de l’enfant (voir l’article 68, paragraphe 1, a) et b), iii), et paragraphe 2, troisième phrase).

¹⁸ Avis 63.500/2 donné le 11 juillet 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 novembre 2018 ‘portant assentiment à l’accord de coopération du 6 septembre 2017 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 des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d’allocations familiales’ (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1168/1, pp. 5 à 10 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63500.pdf>). Ultérieurement aux avis 62.338/2, 62.258/1 et 62.149/1 donnés respectivement à la Région wallonne, à la Région flamande et à la Communauté germanophone, mentionnés dans cet avis 63.500/2, et après ce dernier avis, la section de législation a donné l’avis 64.905/1 le 15 février 2019 sur un avant-projet devenu l’ordonnance de la commission communautaire commune du 25 avril 2019 ‘régulant l’octroi des prestations familiales’ (*Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2018-2019, B-160/1, pp. 40 à 70 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64905.pdf>).

quels enfants relèvent du champ d'application du régime d'allocations familiales de la [Commission communautaire commune] »¹⁹.

En ce sens, en l'espèce, l'article 2 du projet, en ce qu'il tend à remplacer l'article 4 du décret du 8 février 2018, doit permettre de déterminer de façon suffisamment claire et d'une manière juridiquement sûre quels enfants relèvent du champ d'application du régime d'allocations familiales de la Région wallonne.

4. L'exposé des motifs sera complété par l'indication de la manière dont coexistent l'accord de coopération du 6 septembre 2017, lequel contient les facteurs de rattachement permettant de déterminer de quelle entité fédérée belge compétente en matière de prestations familiales relève un enfant, et l'article 4 en projet du décret du 8 février 2018, qui s'applique lorsque la Région wallonne est considérée comme l'entité compétente sur le territoire belge en vertu de l'accord de coopération précité, afin de déterminer si l'enfant considéré a droit aux prestations familiales.

5.1. Les observations suivantes sont en outre formulées à propos de l'article 2 de l'avant-projet.

5.2. Au vu de la complexité de la disposition en projet et compte tenu des nombreuses situations familiales qui peuvent se présenter, que la législation applicable est censée appréhender, l'auteur de l'avant-projet est invité à rédiger le commentaire de l'article 2 de manière exhaustive et systématique, de manière à ce que tant les destinataires du texte que les praticiens en la matière soient en mesure d'appréhender correctement la portée de chaque disposition de l'article 4 en projet du décret du 8 février 2018.

5.3. S'agissant ainsi des hypothèses de dispense envisagées à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, en projet aux conditions fixées à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, le délégué de la Ministre a été interrogé à propos de l'adéquation entre le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet et le dispositif envisagé.

En réponse, le délégué a suggéré un nouveau libellé de l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, de manière à distinguer les différentes hypothèses d'application des articles 67 à 69 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'. Ce libellé proposé est le suivant :

« § 2. Pour l'octroi des allocations familiales, lorsque l'assuré social ouvre le droit en application des articles 67 [et] 68 du règlement n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, l'enfant qui répond aux conditions du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, est dispensé des conditions fixées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, lorsque l'assuré social :

1° est un ressortissant européen ou un ressortissant d'États tiers, qui exerce une activité économique dans l'Espace économique européen ou en Suisse ;

¹⁹ Avis 64.905/1 précité du 15 février 2019, observation n° 12.

2° réside effectivement en région de langue française et est un ressortissant européen qui n'exerce pas d'activité économique dans l'Espace économique européen ou en Suisse, pour autant qu'il dispose d'un titre de séjour en Belgique ».

Le délégué de la Ministre a précisé ce qui suit à propos de cette suggestion de texte :

« L'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, ainsi libellé est celui expliqué par le paragraphe 2, 1^{er} et 2nd points du commentaire de l'article 2, moyennant la suppression de la mention 'ou d'État tiers' au 2nd point du paragraphe 2 de ce commentaire [...].

L'article 4 § 2, alinéa 1^{er}, en projet, vise les cas dans lesquels le règlement européen (CE) n° 883/2004 s'applique, c'est-à-dire lorsqu'au moins un élément de la situation socio-professionnelle (travail, rente, résidence) se situe en Belgique (et en région de langue française pour la résidence de l'enfant) et qu'au moins un élément se situe sur le territoire d'un autre État Membre.

Comme l'expose le commentaire de l'article 2, deux hypothèses permettent de dispenser l'enfant de la condition de titre de séjour prévue à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° tel que nouvellement proposé, pour autant que le droit puisse être ouvert en application des dispositions du règlement européen :

1° le statut d'actif des ressortissants (UE ou d'État tiers) qui entrent dans le champ d'application du règlement européen n° 883/2004 étant donné qu'ils exercent une activité économique dans l'Espace économique européen (EEE) ou en Suisse (art. 4, § 2, al. 1^{er}, 1°) ;

2° le ressortissant européen économiquement inactif dans l'EEE ou la Suisse. (Art. 4, § 2, al. 1^{er}, 2°) ».

Il apparaît en effet que cette nouvelle formulation, telle qu'elle est éclairée par le délégué de la Ministre²⁰, clarifie les hypothèses visées, liées à l'application du règlement (CE) n° 883/2004.

Partant, cette suggestion de texte peut être admise et l'avant-projet de décret sera adapté en ce sens.

5.4. Il découle des précisions exposées ci-dessus que l'hypothèse de l'enfant d'un assuré social ressortissant d'un État tiers économiquement inactif ne bénéficie pas de la dispense prévue à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, en projet du décret du 8 février 2018. Sur ce point, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Le paragraphe 2, point 2, du commentaire de l'article 2 devra effectivement supprimer la mention 'ou d'État tiers' de son libellé²¹.

²⁰ Ces précisions figureront dans le commentaire de l'article 2, qui sera également remanié.

²¹ *Note de bas de page de la réponse du délégué* : Le libellé sera donc le suivant :
« Pour autant que l'enfant soit domicilié en région de langue française, la situation d'un assuré social ressortissant européen économiquement inactif et qui ouvre le droit aux prestations familiales sur la base des mêmes articles 67 à 69 du Règlement en faveur d'un enfant, ce qui permet de dispenser cet enfant du titre de séjour à la condition que l'assuré social dispose d'un titre de séjour (art. 4, § 2, al. 1^{er}, 2°) ; ».

Comme l'explique le commentaire d'article ainsi modifié, la législation décrétable en projet ne prévoit donc aucune dispense du titre de séjour de l'assuré social inactif ressortissant d'État tiers lorsque les règlements européens de coordination des systèmes de sécurité sociale s'appliquent.

En effet, la possession d'un titre de séjour pour les assurés sociaux ressortissants d'États tiers est une condition préalable et indispensable à l'application des règlements européens de coordination sur le territoire de la région de langue française, car ils doivent se trouver en séjour légal en vertu du droit européen.

Cette condition est prescrite par l'article 1^{er} du règlement européen n° 1231/2010, qui étend le champ d'application personnel des règlements de coordination aux assurés sociaux ressortissants d'États tiers ²².

Pour l'octroi des allocations familiales au sens du décret, le droit européen permet dès lors de poser cette condition de titre de séjour en droit interne, tout comme la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne le permet lorsque l'assuré social est un ressortissant européen inactif – voir la réponse au point 3.

Il en découle en premier lieu que l'assuré social domicilié ou résidant effectivement sur le territoire de la région de langue française devra disposer d'un titre de séjour, ainsi que l'enfant bénéficiaire domicilié ou résidant effectivement sur ce même territoire (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°), sous réserve de l'application de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4 dans ce dernier cas ²³.

En second lieu, dans le cas d'application des règlements européens de coordination où l'enfant ne réside pas effectivement en région de langue française, ce qui est fréquent dans le cadre de situations transfrontalières, en vertu de l'article 4, § 4, alinéa 2, la même règle s'applique au ressortissant d'État tiers assuré social inactif, qui doit également disposer d'un titre de séjour en vertu du même règlement n° 1231/2010. Cette dernière hypothèse est exposée au point 3 du paragraphe 2 du commentaire de l'article 2 » ²⁴.

²² *Note de bas de page de la réponse du délégué* : L'article 1^{er} du Règlement (UE) n° 1231/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 dispose que

« le règlement (CE) n° 883/2004 et le règlement (CE) n° 987/2009 s'appliquent aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par lesdits règlements uniquement en raison de leur nationalité, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants, dès lors qu'ils résident légalement sur le territoire d'un État membre et qu'ils se trouvent dans une situation dont tous les éléments ne se cantonnent pas à l'intérieur d'un seul État membre ».

²³ *Note de bas de page de la réponse du délégué* : Le nouvel article 4, § 1^{er}, alinéa 4, dispose que
« L'enfant de moins de douze ans qui n'est pas bénéficiaire d'un titre de séjour en Belgique ouvre le droit aux prestations familiales lorsque l'un de ses parents est bénéficiaire d'un titre de séjour en Belgique ».

²⁴ « La réponse au point 3 » à laquelle cet exposé du délégué de la Ministre se réfère se lit comme suit :

« Les références de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne mentionnée sont les suivantes :

- Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 19 septembre 2013. Affaire C-140/12, Pensionsversicherungsanstalt contre Peter Brey, plus particulièrement les points 42 à 45 ;
- Arrêt Kaba du 11 avril 2000 (CJUE) – C 356/98, Rec. I-2623 ;
- Arrêt Baumbast du 17 septembre 2002 (CJUE) – C 413/99, Rec. I-7091. Dans le même sens CJUE, 7 sept. 2004, Trojani, C 456/2, Rec., I-7573 ;
- Arrêt Dano de la Cour (CJUE) du 11 novembre 2014 – CJUE 11 nov. 2014, aff. C-333/13, Dano ;
- CJUE 15 sept. 2015, aff. C-67/14, Alimanovic ;
- CJUE 25 fév. 2016, aff. C-299/14, Garcia-Nieto ;
- CJUE 14 juin 2016, aff. C-308/14, Commission contre Royaume-Uni.

Pour précision, cette jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne permet d'interpréter la manière d'appliquer le principe d'égalité de traitement prévu à l'article 4 du Règlement européen n° 883/004 du Parlement

À suivre ces précisions, il apparaît que la condition d'application de la dispense du titre de séjour pour l'enfant d'un ressortissant d'un État tiers inactif économiquement dans l'Espace économique européen ou en Suisse est que ce dernier dispose d'un titre de séjour en Belgique au sens de la jurisprudence européenne²⁵. Or, cette hypothèse de dispense de titre de

européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, qui dispose qu'«à moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles le présent règlement s'applique bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celle-ci».

En vertu de cette jurisprudence, analysée de manière détaillée en annexe et transmise à toute fin utile, un État membre peut effectivement exiger que l'accès des personnes non actives séjournant dans cet État-membre aux prestations de sécurité sociale prévues par la législation dudit État soit subordonné au respect des conditions de détention d'un séjour légal, tel que visé par la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de séjourner librement sur le territoire des États-membres.

En résumé, le nouvel article 4, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, pose donc la restriction de l'exigence d'un séjour légal à l'accès de citoyens économiquement inactifs aux prestations familiales lorsqu'il s'agit de prestations sociales octroyées dans le cadre de l'application du Règlement européen n° 883/2004 précité, qu'il s'agisse de ressortissants d'États membres de l'UE ou d'États tiers. En effet, la situation des personnes économiquement inactives au sens du droit européen est différente de celle des personnes économiquement actives. Le simple fait d'être des citoyens de l'Union ne leur confère pas un droit de séjour qui aille au-delà des trois mois prévus à l'article 6 de la directive 2004/38/CE.

En vertu de l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), le droit de séjourner sur le territoire des États membres est reconnu à tout citoyen de l'Union «sous réserve des limitations et des conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application». Parmi ces limitations et conditions figurent celles prévues à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE et, notamment, celle figurant au point b), de disposer de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours du séjour.

Pour les citoyens de l'UE économiquement inactifs, le droit à l'égalité de traitement au sens de l'article 24 de la directive 2004/38/CE et de l'article 4 du règlement européen n° 883/2004 dans le contexte du bénéfice de prestations de sécurité sociale est donc subordonné à la condition d'un «droit de séjour légal», comme le formule la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne [*Note de bas de page n° 6* : Voir notamment les arrêts de la Cour du 19 septembre 2013, Brey, C-140/12, EU:C:2013:565, point 44, et du 11 novembre 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, point 83 ainsi que l'arrêt de la Cour du 14 juin 2016, Commission contre Royaume-Uni, C-308/14, EU:C:2016:436, point 68.].

Le droit de séjour pendant les trois premiers mois ne constitue pas encore un droit de séjour légal au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38 CE.

Ce n'est donc qu'avec ce «droit de séjour légal» que naît, pour le citoyen de l'Union européenne économiquement inactif, l'interdiction de discrimination en ce qui concerne les prestations de sécurité sociale. L'octroi de ces prestations peut ainsi être précisément subordonné à ce «droit de séjour légal» du citoyen européen, qui n'est pas inconditionnel [*Note de bas de page n° 7* : Arrêt de la Cour du 11 avril 2000, Kaba, C-356/98, EU :C :2000 :200, point 30.] ».

²⁵ Soit un séjour de plus de trois mois suivant l'arrêt *Dano contre Jobcenter Leipzig* rendu le 11 novembre 2014 en Grande Chambre par la Cour de justice de l'Union européenne (aff. C-333/13), lequel a jugé comme suit :

« 77 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 93 et 96 de ses conclusions, l'existence éventuelle d'une inégalité de traitement entre les citoyens de l'Union ayant fait usage de leur liberté de circulation et de séjour et les ressortissants de l'État membre d'accueil à l'égard de l'octroi des prestations sociales est une conséquence inévitable de la directive 2004/38. En effet, une telle inégalité potentielle est fondée sur le rapport qu'a établi le législateur de l'Union à l'article 7 de ladite directive entre, d'une part, l'exigence de ressources suffisantes comme condition de séjour et, d'autre part, le souci de ne pas créer une charge pour le système d'assistance sociale des États membres.

78 Un État membre doit donc avoir la possibilité, en application dudit article 7, de refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens de l'Union économiquement inactifs qui exercent leur liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État membre alors même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour prétendre au bénéfice d'un droit de séjour.

79 Priver un État membre concerné de cette possibilité entraînerait ainsi, comme M. l'avocat général l'a constaté au point 106 de ses conclusions, la conséquence que des personnes qui ne disposent pas, lors de leur arrivée sur le territoire d'un autre État membre, de ressources suffisantes pour subvenir à leurs besoins en disposeraient

séjour dans le chef de l'enfant n'est pas prévue à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, en projet – tel qu'il est suggéré par le délégué de la Ministre – pour les enfants de douze ans et plus. Or tel est pourtant le cas pour les enfants de moins de douze ans dans la mesure où l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4, en projet prévoit que « l'enfant de moins de douze ans qui n'est pas bénéficiaire d'un titre de séjour en Belgique ouvre le droit aux prestations familiales lorsque l'un de ses parents est bénéficiaire du titre de séjour en Belgique ».

Il y a lieu d'expliquer dans le commentaire de l'article la différence de traitement entre les deux catégories d'enfants qui vient d'être relevée.

5.5. L'avant-dernier paragraphe du commentaire de l'article 2 précise qu'

« [e]n outre, l'article 4, alinéa 4, [du décret du 8 février 2018 actuellement en vigueur] vise actuellement l'exercice d'une activité économique sur le territoire de la région de langue française en excluant la possibilité d'une activité économique dans les autres entités, ce qui pourrait exclure du droit aux prestations familiales certaines familles dont un des deux parents travaille dans une autre entité en Belgique ou dans un État de l'Espace économique européen ou la Suisse, d'où la nécessité d'une adaptation de la disposition ».

Interrogé sur la manière dont cette adaptation apparaît dans l'article 4 en projet du décret du 8 février 2018, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Le commentaire de l'article 2 vise l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, nouvellement libellé :

‘§ 2. Pour l'octroi des allocations familiales, lorsque l'assuré social ouvre le droit en application des articles 67 [et] 68 du règlement n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, l'enfant qui répond aux conditions du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, est dispensé des conditions fixées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, lorsque l'assuré social :

1^o est un ressortissant européen ou un ressortissant d'États tiers, qui exerce une activité économique dans l'Espace économique européen ou en Suisse ;’.

L'objectif de la modification de la règle actuellement prévue à l'article 4, alinéa 4 est de respecter le droit européen, car les assurés sociaux ressortissants européens ou d'États tiers peuvent faire usage de leur droit à la liberté de circulation sur l'ensemble du territoire du Royaume de Belgique ou dans un État de l'Espace économique européen ou de la Suisse, et pas uniquement en région de langue française.

En effet, sur la base du règlement européen n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, il n'est pas justifié de faire dépendre des prestations du lieu de résidence.

L'obligation de travailler sur une partie spécifique du territoire de l'État membre, en l'occurrence sur le territoire d'une entité fédérée où l'on est domicilié ou où l'on réside peut ainsi constituer une entrave à la liberté de circulation.

Dans son avis 62.338/2 sur les travaux parlementaires préparatoires du décret du 8 février 2018, le Conseil d'État a déjà pu analyser plus précisément la portée de la

automatiquement, par l'octroi d'une prestation spéciale en espèces à caractère non contributif dont le but est d'assurer la subsistance du bénéficiaire ».

jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne au sujet de l'entrave à la liberté de circulation, et plus précisément de son arrêt du 1^{er} avril 2008 relatif à la 'Vlaamse Zorgverzekering' (l'assurance soins flamande) : 'ont 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) ²⁶.

Néanmoins, il convient de compléter cette explication du commentaire de l'article comme suit, compte-tenu des modifications proposées à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er} (reformulation et renumérotation) :

'Dans les cas autres que ceux réglés par l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, non régis par l'application du règlement n° 883/2004 et visés à l'article 4, § 2, alinéa 2, pour l'octroi de la dispense du titre de séjour de six mois, les familles dont un des deux parents travaille dans une autre entité que la région de langue française en Belgique ne sont pas exclues du droit aux prestations familiales' ».

Il convient en effet de compléter le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet en ce sens, qui correspond davantage à la version de l'article 4, § 2, en projet, telle qu'elle est suggérée par le délégué de la Ministre.

II. Le principe de légalité au regard de l'article 23 de la Constitution

Dans son avis 63.964/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale', la section de législation a déterminé comme suit la portée du principe de légalité tel qu'il se déduit de l'article 23 de la Constitution :

« La Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, réitéré sa jurisprudence selon laquelle l'article 23 de la Constitution ne fait pas obstacle à ce que le législateur accorde des délégations dans les matières réservées visées par cette disposition pour autant que ces délégations portent sur des 'mesures' ²⁷, sur 'l'exécution de mesures' ²⁸, sur 'l'adoption de mesures' ²⁹ ou sur des 'compétences' ³⁰ dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent. Elle a également jugé que 'l'article 23 de la Constitution ne s'oppose nullement à ce que le législateur confie au Roi le pouvoir de préciser une matière déterminée, dont il désigne l'objet' ³¹. Enfin, à propos du droit à l'aide juridique mentionné à l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution, la Cour constitutionnelle, après avoir rappelé que des délégations au pouvoir exécutif sont possibles 'pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur a déterminé l'objet', a

²⁶ Note de bas de page de la réponse du délégué : Voir p. 75 et s., projet de décret du 12 janvier 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales – Document parlementaire 989 (2017-2018) – N° 1.

²⁷ Note de bas de page n° 39 de l'avis cité : C.C., 5 mars 2015, n° 24/2015, B.39 ; 30 avril 2015, n° 47/2015, B.7.

²⁸ Note de bas de page n° 40 de l'avis cité : C.C., 11 juillet 2013, n° 110/2013, B.4 ; 3 avril 2014, n° 62/2014, B.3.2.

²⁹ Note de bas de page n° 41 de l'avis cité : C.C., 28 juin 2012, n° 84/2012, B.5.2 ; 17 mars 2016, n° 42/2016, B.8.1.

³⁰ Note de bas de page n° 42 de l'avis cité : C.C., 6 octobre 2016, n° 125/2016, B.16.1.

³¹ Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.13.3.

affirmé que la disposition constitutionnelle précitée 'n'impose pas au législateur de régler tous les éléments essentiels du droit à l'aide juridique et ne lui interdit pas d'habiliter le pouvoir exécutif à régler ceux-ci' ³².

Des données jurisprudentielles exposées ci-avant, il paraît ressortir que l'article 23 de la Constitution, en instaurant la garantie de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue pour la consécration des droits économiques, sociaux et culturels et la détermination des conditions de leur exercice, n'obligerait pas le législateur à régler lui-même l'ensemble des éléments essentiels de la matière et autoriserait en conséquence le législateur à habiliter le pouvoir exécutif à régler des éléments essentiels du régime juridique considéré, dès lors que l'objet des mesures sur lesquelles porte la délégation a été déterminé par le législateur.

Il résulte toutefois des avis de la section de la législation en la matière ³³ que celle-ci considère qu'il ne peut être déduit de la jurisprudence constitutionnelle précitée que le législateur pourrait, après avoir déterminé 'l'objet' d'un droit social, économique ou culturel entrant dans les prévisions de l'article 23 de la Constitution, attribuer sans plus au Gouvernement le pouvoir de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel d'un tel droit ³⁴. Il importe en effet de ne pas priver d'effet utile la distinction qu'opère la Constitution entre les matières qui ne sont pas réservées au législateur et pour lesquelles il appartient à celui-ci de décider s'il règle la matière lui-même ou s'il la confie au pouvoir exécutif, en application de l'article 105 de la Constitution pour ce qui concerne l'autorité fédérale et de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour ce qui concerne les entités fédérées ³⁵⁻³⁶, et les matières constitutionnellement réservées au législateur, pour lesquelles le même choix ne peut revenir dans les mêmes termes au législateur. Compte tenu de la nécessité de donner un

³² Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : C.C., 15 juin 2017, n° 71/2017, B.9 ; 21 juin 2018, n° 77/2018, B.5.4.

³³ Note de bas de page n° 45 de l'avis cité : Voir par exemple, outre les avis déjà cités, l'avis n° 54.820/1 donné le 24 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 25 avril 2014 'houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54820.pdf>, l'avis n° 58.321/1-2-3-4-VR donné le 28 octobre 2015 sur un avant-projet devenu la « Loi-programme (I) » du 26 décembre 2015, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1479, pp. 85-122, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58321.pdf> et l'avis n° 62.338/2 donné le 13 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', *Doc. parl.*, Parl. Wall., 2017-2018, n° 989/1, pp. 65-87, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62338.pdf>.

³⁴ Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis n° 62.477/1 donné le 19 février 2018 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 6 juillet 2018 'betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging', *Doc. parl.*, Parl. Fl., 2017-2018, n° 1588/1, pp. 191-224, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62477.pdf>.

³⁵ Note de bas de page n° 47 de l'avis cité : L'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' rend l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 applicable au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

³⁶ Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé à diverses reprises, « [d]ans les matières que la Constitution ne réserve pas à la loi, il appartient, en principe, au législateur de décider s'il règle lui-même ces matières ou si, au contraire, il confie au pouvoir exécutif le soin d'établir une réglementation. En principe, il appartient également au législateur de décider si, dans ces matières, une telle habilitation du pouvoir exécutif doit être soumise ou non à des restrictions » (C.C., 8 mars 2012, n° 36/2012, B.6.1). Voir également, dans le même sens : C.C., 18 juillet 2013, n° 107/2013, B.10.2 ; 11 juin 2015, n° 86/2015, B.8 ; 28 avril 2016, n° 56/2016, B.14.4 ; 28 avril 2016, n° 57/2016, B.24.

effet utile à la distinction que la Constitution établit entre les matières réservées au législateur et les matières non réservées, la section de législation est d'avis que l'obligation de déterminer l'objet des mesures sur lesquelles la délégation porte dans une matière réservée au législateur par l'article 23 de la Constitution implique qu'il appartient à celui-ci d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution »³⁷.

À la lumière de ces considérations, l'article 4, § 2, alinéa 4, en projet, qui contient une habilitation trop large au Gouvernement, doit être revu.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

À la fin de l'article 2, § 4, alinéa 2, en projet du décret du 8 février 2018, la disposition serait mieux rédigée comme suit, dans le respect des règles de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et la Région wallonne :

« [...] cet assuré social est considéré, au sens de la présente disposition, comme bénéficiant d'un titre de séjour en Belgique ».

³⁷ Avis 63.964/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-813, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63964.pdf>), observation générale III (*ibidem*, pp. 76 à 82). Voir aussi l'avis 50.623/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, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63964.pdf>), l'avis 58.140/4 donné le 5 octobre 2015 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), l'avis 62.338/2 donné le 13 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 989/1, pp. 71 et 72 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62338.pdf>), l'avis 67.653/4-2V donné le 3 août 2020 sur un avant-projet devenu le décret du 22 octobre 2020 'relatif aux aides pour le journalisme d'investigation en Communauté française', observation générale II (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-2021, n° 122/1, pp. 16 à 37 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67653.pdf>), l'avis 70.026/1-2-3 donné le 28 septembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 18 mai 2022 'portant des dispositions diverses urgentes en matière de santé', observation formulée sous l'article 110 (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2320/1, pp. 611 et 612 <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70026.pdf>), et l'avis 71.679/2 donné le 13 juillet 2022 sur l'avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif au parcours d'éducation culturelle et artistique', observation générale n° I, 2. Sur cette question, cons. I. HACHEZ et L. TRIAILLE, « Le principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la Cour constitutionnelle à la croisée des chemins », in L. Detroux, M. El Berhoumi et B. Lombaert (dir.), « La légalité – un principe de la démocratie belge en péril ? », Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 179 à 232.

Article 4

Il sera précisé, dans le commentaire de l'article 4, ainsi que l'a indiqué le délégué de la Ministre, que

« [l]orsque l'effet rétroactif de l'article 16 ainsi modifié permet d'ouvrir un droit plus favorable, celui-ci fait effectivement l'objet d'une régularisation positive des suppléments plus élevés dus aux enfants en situation de handicap sous l'empire du décret »

et qu'

« [a]ucune régularisation négative, aucun remboursement de suppléments octroyés dans le cadre d'un handicap ou d'une affection de l'enfant ne sera demandé ».

Article 14

Par ailleurs, à la question de savoir si la dérogation envisagée pourrait s'appliquer à un enfant domicilié dans un pays hors Union européenne dont un des parents exécute un contrat de travail de courte durée de moins d'un mois répondant aux conditions fixées par l'article 84, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, en projet – et compte tenu de l'article 4, § 4, alinéa 1^{er}, en projet – du décret du 8 février 2018, le délégué de la Ministre a répondu comme suit :

« Cette possibilité de dérogation est limitée à l'exportation du droit ouvert sur la base de l'occupation de l'assuré social pour un enfant domicilié dans un autre État membre en application du Règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 précité.

Le mécanisme de dérogation envisagé à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, ne pourrait effectivement pas s'appliquer à un enfant domicilié dans un pays hors de l'Union européenne.

Cette dispense vise notamment à régler des situations concernant des frontaliers qui travaillent en région de langue française comme intérimaire et dont l'enfant est domicilié dans un État membre frontalier.

Aucune situation problématique n'existe actuellement s'agissant d'un enfant domicilié dans un pays hors de l'Union européenne, auquel une convention bilatérale de sécurité sociale s'applique ».

Dans l'hypothèse soulevée, même si « aucune situation problématique n'existe actuellement s'agissant d'un enfant domicilié dans un pays hors de l'Union européenne, auquel une convention bilatérale de sécurité sociale s'applique », le législateur devra être en mesure de justifier les raisons pour lesquelles la possibilité de dérogation est limitée à l'exportation du droit ouvert sur la base de l'occupation de l'assuré social pour un enfant domicilié dans un autre État membre en application du règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004.

Article 15

Dès lors que, selon le commentaire de l'article 15, la présomption de bonne foi de l'assuré peut être renversée si la caisse peut établir qu'il « savait ou devait savoir » qu'il n'avait pas droit à une prestation, « conformément à l'article 82, [alinéa] 3, du décret » et que cet article 82, alinéa 3, renvoie à l'arrêté royal du 31 mai 1933 'concernant les déclarations à faire en matière de subventions et allocations', le délégué de la Ministre a été interrogé sur l'articulation de cette dernière disposition avec l'article 91/1 en projet du décret du 8 février 2018 dans la mesure où déterminer si un assuré « savait ou devait savoir » ne semble pas recouvrir la même notion selon que c'est l'un ou l'autre article qui est appliqué. Il a précisé ce qui suit :

« Les articles 82, alinéa 3, et 91/1 ne peuvent effectivement pas être lus isolément mais doivent être lus de manière combinée.

Tout d'abord, en vue d'une interprétation correcte de la notion de bonne foi par les caisses dans le cadre de la récupération des indus, l'introduction d'une présomption de bonne foi réfragable à l'article 91/1, § 2, alinéa 1^{er} si l'assuré 'savait ou devait raisonnablement savoir' au sens de l'article 82, alinéa 3, d'une part, et d'une présomption irréfragable de bonne foi dans un nouvel article 91/1, § 2, alinéa 2, d'autre part, clarifie d'emblée les hypothèses où elle ne pourra plus donner lieu à des interprétations diverses en l'état actuel de la jurisprudence, instable et parfois défavorable aux assurés sociaux.

Cette modification garantit de la sorte le respect des droits de l'assuré social, car cette présomption de bonne foi n'est pas actuellement une présomption légale, et, dans le cadre des débats judiciaires relatifs à la récupération d'indus, qui portent principalement sur la notion de bonne foi, la présomption de bonne foi n'est pas mentionnée dans les décisions judiciaires. Il ressort de la jurisprudence qu'en pratique, l'existence d'éléments susceptibles de démontrer que la personne sait ou devait savoir qu'elle n'avait plus droit à l'intégralité d'une prestation familiale au sens de l'arrêté royal du 31 mai 1933 précité permet d'établir l'absence de bonne foi.

C'est pourquoi le commentaire de l'article 15 précise les différentes hypothèses où l'assuré social 'savait ou devait savoir' au sens de l'article 82, alinéa 3, du décret, en l'état actuel de la jurisprudence, et ce afin d'assurer le respect du principe général de sécurité juridique tant pour les assurés sociaux que pour les caisses.

C'est également la raison pour laquelle la nouvelle règle décrétable prévue à l'article 91/1, § 2, alinéa 2, et le commentaire d'article y relatif précisent les cas de figure dans lesquels la présomption est irréfragable.

Concrètement, pour l'application de ce nouvel article 91/1, il faut distinguer l'information qui est communiquée par l'assuré social (et qui doit être correcte et complète) et celle qui concerne l'assuré social mais qui est transmise par la source authentique visée à l'article 106, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 8 février 2018.

L'article 1, alinéa 2, de l'arrêté royal du 31 mai 1933 visé à l'article 82, alinéa 3, du décret ne vise [que] ces deux situations :

'Toute personne qui sait ou devait savoir n'avoir plus droit à l'intégralité d'une subvention, indemnité ou allocation, prévue à l'alinéa 1^{er}, est tenue d'en faire la déclaration'.

L'arrêté royal précité du 31 mai 1933, en vigueur, a toujours été interprété comme imposant à l'assuré social de *délivrer toutes les informations pertinentes pour l'examen de son dossier* ³⁸.

En pratique, il ressort de la jurisprudence que, *dans la mesure où l'assuré social n'a pas délivré toutes les informations pertinentes dont il disposait, il ne peut prétendre à une [non-]récupération de l'indu*.

Même si l'assuré social n'a pas transmis lui-même l'information car elle l'a été par la source authentique, c'est-à-dire un flux informatif, il sait s'il avait ou pas droit à l'allocation dans les hypothèses visant à clarifier l'interprétation de l'article 82, alinéa 3, qui confirme la jurisprudence à ce sujet ».

Les effets quant à la récupération de l'indu selon la distinction entre les trois catégories de situations à l'origine de l'indu faite par l'article 91/1, § 1^{er}, en projet du décret du 8 février 2018 doivent apparaître plus explicitement dans le dispositif.

Article 16

L'attestation d'irrecouvrabilité dont il est question à l'article 95, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet du décret du 8 février 2018 peut être délivrée par le SPF Finances. La suite de cette disposition prévoit les conditions de délivrance en cas de dol ou de fraude.

Interrogé à propos de la compétence du législateur wallon pour prévoir les conditions selon lesquelles le SPF Finances peut délivrer une attestation en cas de dol ou de fraude, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Si la récupération par les caisses s'avère impossible via les retenues sectorielles et intersectorielles ou que la personne ne respecte pas son plan d'apurement à deux reprises consécutives et que le montant de l'indu est supérieur ou égal à 50 euros, le SPF Finances aura effectivement la charge du dossier de récupération.

Une convention conclue entre les caisses et le SPF Finances, qui prévoit la récupération des sommes indues par le SPF Finances, a pour bases légales les articles 92 et 95, alinéa 1^{er}, 4^o, modifié du décret du 8 février 2018.

[...].

En pratique, si le SPF Finances ne parvient pas à tout récupérer dans le cadre de l'application de la convention précitée, il fournit une attestation d'irrecouvrabilité. C'est donc le SPF Finances qui décide, au terme de sa procédure, qu'il ne peut plus récupérer. Il n'opère pas de différence entre l'indu résultant d'une fraude et celui ne résultant pas d'une fraude pour sa récupération. La procédure est la même dans tous les cas ».

³⁸ Note de la réponse du délégué : En ce sens, Stalmans Nicolas, Revue belge de sécurité sociale, 1^{er} trimestre 2016, le régime des prestations indûment versées à la lumière de la jurisprudence en matière de prestations familiales, p. 89.

Ainsi que le précise cette réponse, c'est le SPF Finances qui décide qu'il ne peut plus récupérer une somme, au terme de sa procédure, ce qui laisse sous-entendre que ces règles de procédure et les conditions d'adoption de cette attestation d'irrecouvrabilité sont déterminées par le législateur ou le pouvoir exécutif compétent pour ce faire, qui ne peut pas être le législateur wallon.

L'article 95, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet sera revu à la lumière de cette observation.

Article 19

1. Dans la phrase liminaire de l'article 19, les mots et signe « alinéa 2, » seront omis.

2. Le délégué de la Ministre a été interrogé à propos de la pertinence de la référence faite, à l'article 106, alinéa 2, en projet, à l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales' dès lors que la Communauté flamande a quitté l'Organe interrégional pour les prestations familiales (ORINT) le 31 décembre 2021³⁹. Il a répondu comme suit :

« L'accord de coopération du 30 mai 2018 a effectivement été résilié le 20 novembre 2020 par la Communauté flamande, qui a quitté l'asbl ORINT le 31 décembre 2021.

À la suite de la dénonciation par la Communauté flamande de l'accord du 30 mai 2018, deux nouveaux accords de coopération ont été élaborés afin de définir les missions que l'Organisme interrégional pour les prestations familiales (ORINT) continuera à remplir pour le compte des 3 entités fédérées restantes, d'une part, et afin de définir les missions qui seront gérées hors du cadre de l'ORINT conjointement par les 4 entités fédérées compétentes en matière de prestations familiales, d'autre part.

Ces textes suivent actuellement leur parcours législatif en vue d'obtenir l'assentiment des parlements concernés.

La mention de l'accord de coopération du 30 mai 2018 vise à désigner la gestion du cadastre et des flux telle que convenue par les entités. L'accord de coopération du 30 mai 2018, l'accord de coopération du 16 décembre 2021 mais également l'accord de coopération du 24 décembre 2021 mentionnent systématiquement l'article 8 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 en abordant la problématique de la gestion du cadastre et des flux⁴⁰.

³⁹ Voir, comme suite à cette décision de la Communauté flamande, l'avant-projet de décret 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de samenwerking tussen de deeltentiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen', sur lequel a été donné, le 22 avril 2022, l'avis 71.134/VR.

⁴⁰ *Note de bas de page de la réponse du délégué* : Les articles 1^{er}, 12^o, et 8 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 sur les facteurs de rattachement personnels définissent la notion de cadastre et ses modalités d'utilisation sur la base de la conclusion d'un accord de coopération.

En premier lieu, en vertu des article 19 et 20 de l'accord de coopération entre la Région wallonne, la Commission Communautaire Commune et la Communauté germanophone relatif à l'organe interrégional pour les prestations familiales en annexe signé le 16 décembre 2021, l'accord de coopération du 30 mai 2018 est abrogé au 1^{er} janvier 2022 ⁴¹.

Par ailleurs, en vertu de son article 20, cet accord provisoire entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022 et prend fin le 31 décembre 2023 ; il peut être prolongé par année pour une ou plusieurs des missions de l'ORINT (reprises à l'article 3) moyennant l'approbation de tous les gouvernements des entités fédérées.

Conformément à l'article 3, 1^o, de cet accord de coopération, l'ORINT a, parmi ses missions, 'la gestion du Cadastre, de l'application Trivia et des flux, comme prévu à l'article 8 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 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 des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'.

Cet accord étant provisoire et limité dans le temps, il est proposé de ne pas s'y référer dans l'avant-projet de décret.

En second lieu, l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission Communautaire Commune et la Communauté germanophone portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matière de prestations familiales en annexe a été signé le 24 décembre 2021.

L'article 11 prévoit les modalités de gestion informatique du Cadastre et de l'application Trivia, et leur maintien par les entités fédérées conformément à l'article 8 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017.

En vertu de son article 12, cet accord de coopération entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022 sans date de prise de fin.

Compte-tenu de ce qui précède et notamment du fait que l'accord de coopération du 30 mai 2018 ne sera effectivement plus en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du décret modificatif, à l'article 19 de l'avant-projet de décret, il est proposé de remplacer la référence à l'article 4 de l'accord de coopération du 30 mai 2018 par celle à l'article 11 de l'accord de coopération du 24 décembre 2021 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matière de prestations familiales, étant donné que cet article 11 renvoie à l'article 8 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 relatif aux facteurs de rattachement personnels ».

C'est effectivement à l'article 11 de l'accord de coopération du 24 décembre 2021 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matière de prestations familiales' qu'il convient de faire référence à

⁴¹ *Note de bas de page de la réponse du délégué* : À la suite de l'avis de l'Autorité de protection des données, un nouvel accord été conclu entre les entités précitées afin de répondre aux recommandations formulées. Cet accord poursuit son parcours législatif en vue d'obtenir l'assentiment des parlements concernés et sera prochainement soumis à l'avis de la section législation du Conseil d'État.

l'article 106, alinéa 2, en projet du décret du 8 février 2018. Pareil renvoi ne sera opérationnel qu'à la condition que l'accord de coopération auquel il est renvoyé soit lui-même entré en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la disposition à l'examen, laquelle est prévue au 1^{er} janvier 2023 en vertu de l'article 26, alinéa 4, de l'avant-projet.

Par ailleurs, les explications reproduites ci-avant du délégué de la Ministre figureraient utilement, en substance, dans le commentaire de l'article.

Article 22

1. Au point 25 de son avis n° 108/2022, l'APD s'interroge sur la loyauté des inspecteurs sociaux quant à la mission d'information des familles et quant au caractère attentatoire aux articles 15 et 22 de la Constitution (inviolabilité du domicile et vie privée) en cas de contrôle des familles à leur domicile.

Il est répondu à ces interrogations de manière étayée au point 3, g), de la note au Gouvernement ⁴², dont les éléments figureraient utilement dans le commentaire de l'article 22 de l'avant-projet.

En tout état de cause, il est rappelé, ainsi que le fait l'APD dans son avis, qu'un contrôle à domicile ne peut se faire que s'il est proportionné au but légitime recherché et uniquement moyennant le respect de la disposition pertinente du Code pénal social (à savoir son article 23).

À cet égard, tel que le texte est conçu, il autorise un contrôle des familles à leur domicile exclusivement en vue d'informer les familles sur leurs droits, ce qui est en soi disproportionné, une information des bénéficiaires d'un droit ne pouvant justifier une atteinte à l'inviolabilité du domicile. Le texte sera clarifié de manière à préciser, si telle est l'intention, que cette information est donnée dans le cadre d'un contrôle visant à mettre en œuvre les missions mentionnées à l'article 111, alinéa 3, 2° et 3°, en projet.

2. À la fin de l'article 111, alinéa 4, en projet, les mots « la Région de langue française » seront remplacés par les mots « la Région wallonne », étant entendu que la compétence *ratione loci* de celle-ci est nécessairement limitée en l'espèce à la région de langue française.

3. L'alinéa introduit dans l'article 111, § 2, du décret du 8 février 2018 a le même objet, tout en étant rédigé différemment, que l'alinéa 3 actuel de cette disposition, inséré par l'article 228 du décret du 22 décembre 2022 'contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2022'.

⁴² Voir les pages 7 à 10 de ladite note.

Compte tenu de l'observation générale n° I.1, le 2° doit être conçu non comme complétant l'article 111, § 2, du décret mais comme y remplaçant son alinéa 3, inséré par l'article 228 du décret du 22 décembre 2022.

Article 23

En réponse à une préoccupation de l'APD ⁴³, le commentaire de l'article 23 garantit que

« [...] le secret de l'enquête pénale est préservé, car les informations délivrées par l'Auditorat ne peuvent être utilisées à des fins administratives que si l'Auditeur du travail délivre une autorisation à cet effet aux Inspecteurs sociaux du Contrôle des familles de l'AVIQ ».

Interrogé sur la manière dont cette garantie est traduite dans le dispositif en projet, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« À titre liminaire, il importe de souligner que [...] l'article 458 suivant du Code pénal cité par l'APD s'applique aux Inspecteurs sociaux de manière autonome, indépendamment des dispositions décrétales : *‘Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement’*.

S'ils sont les confidents nécessaires au sens de cette disposition, le droit pénal et la procédure pénale obligent et autorisent effectivement les Inspecteurs à faire connaître ces 'secrets' en application des dispositions du Code pénal social et de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, effectivement dans les limites du respect de la procédure pénale.

Le droit et la procédure pénale relatif au secret de l'enquête pénale sont toujours d'application dans ce domaine relevant de la compétence du législateur fédéral, ce qui ne permet pas au législateur décretaal de légiférer sur ce point.

En ce sens, il ne semble pas nécessaire de renvoyer dans la législation décretaal à des dispositions autonomes de la législation fédérale qui sont déjà d'application.

Par ailleurs, insérer des renvois dans la règle décretaal à certaines normes autonomes relevant de la législation fédérale comporte le danger que le lecteur, ne trouvant pas tous les éléments normatifs regroupés, en omette une partie lors de l'interprétation de cette règle, d'où l'éclairage apporté par le commentaire de l'article qui détaille la pratique.

Enfin, l'article 19, alinéa 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 février 2022 relatif aux contrôles dans le cadre de la gestion et du paiement des prestations familiales prévoit que les annexes d'un rapport de contrôle ne peuvent pas être diffusées auprès des assurés sociaux, considérant qu'elles 'relèvent d'une limitation

⁴³ Avis n° 108/2022, point 37.

au principe de publicité de l'administration telle que prévue par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'Administration ou le décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration'.

Parmi les limitations prévues par ces textes se trouvent l'obligation de secret instaurée par la loi ».

Ces éléments de réponse complèteront utilement le commentaire de l'article 23.

Article 26

1. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la non-rétroactivité des actes législatifs est fixée de la manière suivante :

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »⁴⁴.

2. Invité à justifier les dates d'entrée en vigueur, pour la plupart rétroactives, pour chaque disposition visée dans chaque alinéa de l'article 26 de l'avant-projet, le délégué de la Ministre a apporté les éléments suivants :

« Sur la base des justifications détaillées à l'article 26, les modifications apportées par le présent avant-projet répondent aux critères d'admissibilité de la rétroactivité fixés par la Section de législation du Conseil d'État.

En effet, de manière générale, les dispositions modificatives rétroactives se justifient dès lors qu'elles sont effectivement indispensables à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, tel que le bon fonctionnement ou la continuité du service public et qu'elles régularisent des situations de fait ou de droit.

Aussi les justifications apportées dans le commentaire de l'article 26 visent-elles à démontrer que :

- il s'agit de mesures plus favorables aux personnes visées et donc à la protection de leurs droits individuels ;
- le critère de sécurité juridique est respecté.

⁴⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle (voir par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3).

En conséquence, il est proposé de compléter le commentaire de l'article 26 en justifiant spécifiquement, article par article, le respect de ces conditions d'admissibilité de la rétroactivité.

Il est déjà possible d'apporter à ce stade des précisions relativement à l'article 25 qui répond à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, comme l'explique le dernier paragraphe du commentaire de l'article 25, ainsi que l'exposé des motifs du présent avant-projet de décret.

La mesure de suppression de plafond pour les alternants prévue à l'article 121 modifié est effectivement plus favorable aux jeunes concernés et donc à la protection de leurs droits individuels.

Les dossiers concernés ont déjà été identifiés et feront l'objet d'une régularisation positive à compter de l'entrée en vigueur du décret modificatif, ce qui permet d'assurer le respect du critère de sécurité juridique ».

Ainsi que le suggère le délégué de la Ministre, le commentaire de l'article 26 sera complété de manière à justifier, pour chaque article de l'avant-projet concerné, l'effet rétroactif qui leur est donné.

3. Est par ailleurs réitérée, *mutatis mutandis*, l'observation suivante⁴⁵, formulée dans l'avis 70.722/2 donné le 24 janvier 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 février 2022 'relatif aux contrôles dans le cadre de la gestion et du paiement des prestations familiales' à propos des dispositions relatives au contrôle des familles et des caisses privées d'allocations familiales :

« [...] par la portée rétroactive qu'il entend conférer à l'arrêté en projet, son auteur tend à 'couvrir' les contrôles des familles ainsi que les contrôles des caisses d'allocations familiales qui ont été opérés depuis l'entrée en vigueur du décret du 8 février 2018.

Il va de soi que, dans la mesure où les règles prescrites par l'arrêté en projet se présenteraient comme imposant des obligations nouvelles à charge de ses destinataires, notamment quant aux délais de procédure à respecter, et non comme la confirmation d'une pratique existante, leur rétroactivité ne pourrait être admise. Une telle rétroactivité pourrait en effet aboutir à ce que soient sanctionnés en raison de leur non-respect, des destinataires qui par hypothèse n'auraient violé aucune règle en vigueur au moment où les contrôles étaient effectués ».

⁴⁵ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70722.pdf>, page 19.

4. Sous ces réserves, il y a lieu, à l'article 26, alinéa 5, de remplacer le membre de phrase « entre en vigueur » par les mots « produit ses effets »⁴⁶.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁴⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 146 et formule F 4-5-1-3.