



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 76.287/2
du 12 juin 2024

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'accordant des dérogations générales et individuelles relatives au paiement des allocations familiales en faveur d'enfants bénéficiaires nés à l'étranger ou y résidant pour des raisons particulières'

Le 26 avril 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Région wallonne 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 à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'accordant des dérogations générales et individuelles relatives au paiement des allocations familiales en faveur d'enfants bénéficiaires nés à l'étranger ou y résidant pour des raisons particulières'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 10 juin 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 juin 2024.

* Par un courriel du 29 avril 2024

*

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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, la section de législation attire l'attention du demandeur d'avis sur le fait que les élections du 9 juin 2024 emportent que le Gouvernement, depuis cette date et jusqu'à l'élection d'un nouveau Gouvernement, ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les possibilités de déroger aux règles d'octroi des allocations familiales prévues par le décret du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', envisagées par le projet à l'examen, sont prévues pour les cas d'enfants bénéficiaires nés ou résidant « à l'étranger ». À la question de savoir si cette notion « à l'étranger » recouvre également les pays de l'Espace économique européen (E.E.E.) et la Suisse, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« L'article 4, § 3, alinéa 2, du même décret, l'un des fondements juridiques de l'arrêté en projet, prévoit explicitement que le Gouvernement peut accorder une dispense à la condition de domicile légal ou de résidence effective en région de langue française prévue à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret.

Cette dispense peut concerner des enfants qui résident effectivement hors de l'Espace économique européen ou de la Suisse. Néanmoins, elle n'est pas limitée à ces enfants.

La restriction au droit aux prestations familiales prévue par l'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, du décret vise effectivement l'enfant qui réside 'hors de l'Espace économique européen ou de la Suisse'.

L'objectif était que cette règle n'entre pas en conflit avec les dispositions du Règlement européen (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale du 29 avril 2004, applicable aux ressortissants d'États membres de l'Espace économique européen ou de la Suisse et d'application immédiate en droit belge.

Il existe une possibilité d'octroi de prestations familiales à l'intérieur de l'E.E.E. ou de la Suisse sur la base du droit européen.

Les cas où ces ressortissants ne se trouvent pas dans un cas d'application de ces Règlements sont néanmoins également visés par les dispenses, par exemple lorsqu'une ressortissante de l'Union européenne accouche dans un autre État membre alors qu'il est habituellement domicilié en Région de langue française.

L'obtention d'une dérogation aux critères d'octroi de la prime de naissance enclenchera le paiement des prestations familiales sur base d'une dispense pendant la période où la famille et l'enfant ont résidé à l'étranger à partir de la naissance, avant de revenir en Région de langue française ».

2. Le projet d'arrêté à l'examen entend mettre en œuvre notamment l'habilitation prévue par l'article 4, § 3, alinéa 2, du décret du 8 février 2018, lequel énonce que

« [t]outefois, le Gouvernement peut accorder une dispense aux conditions prévues au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, dans des cas ou des catégories de cas dignes d'intérêt ».

Cette disposition permet de déroger à la règle inscrite au paragraphe 1^{er}, 1°, du même article 4, lequel détermine l'une des conditions permettant de considérer un enfant comme étant « bénéficiaire » de prestations familiales au sens du décret du 8 février 2018, à savoir celle d'avoir « son domicile légal sur le territoire de la région de langue française ou, s'il n'a pas de domicile légal, [de résider] effectivement en région de langue française ; ».

Compte tenu de l'objet de l'arrêté à l'examen et à l'instar des observations similaires déjà formulées par la section de législation dans l'avis 69.516/2 donné le 1^{er} juillet 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 septembre 2021 'accordant des dérogations individuelles relatives au paiement des primes de naissance', il convient d'observer que :

– les décisions adoptées par le ministre ne peuvent être comprises que comme étant des décisions dérogatoires individuelles ;

– la réglementation en projet apparaît justifiée au regard tant de l'intérêt de l'enfant garanti par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 22bis de la Constitution que du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Le 2° définit le membre de la famille comme « outre l'enfant bénéficiaire, l'un de ses parents ou la personne qui l'élève effectivement, la personne avec laquelle la mère ou la personne qui élève effectivement l'enfant forme un ménage de fait au sens de l'article 2,

alinéa 1^{er}, 14°, du décret du 8 février 2018, la personne mariée ou en cohabitation légale avec la mère ou avec la personne qui élève effectivement l'enfant et qui n'en est pas séparée de fait, et l'un de leurs enfants propres ou communs ».

La notion de « membre de la famille » est employée à trois reprises dans le dispositif, parfois pour désigner tant l'enfant bénéficiaire que les autres membres de sa famille (article 5, 2°), parfois uniquement pour désigner les autres membres de la famille que l'enfant bénéficiaire (article 4, alinéa 2, 2°, et article 7, alinéa 2, 4°).

Partant, afin d'éviter toute confusion, les mots « outre l'enfant bénéficiaire » seront omis de la définition et l'article 5, 2°, adapté en conséquence.

Plus fondamentalement, la définition que donne l'arrêté en projet de la notion de « membre de la famille » se distingue de celle qui est donnée par l'article 2, 15°, du décret, lequel définit le membre de la famille comme suit :

« [l]e parent au premier degré, la personne qui n'est ni parente ni alliée jusqu'au troisième degré inclusivement avec ce parent et avec laquelle ce dernier vit et forme un ménage de fait ou a fait une déclaration de cohabitation légale, le conjoint du parent et leurs enfants propres ou communs ».

Alors que la notion de parent est employée sans autre précision dans l'arrêté en projet, la définition énoncée à l'article 2, 15°, du décret circonscrit davantage cette notion.

L'auteur du projet s'assurera que, sur la base de l'habilitation mise en œuvre par le projet et qui autorise le Gouvernement à déroger au décret, l'intention est effectivement de donner à la notion de membre de la famille une autre portée que celle qui est donnée par le décret. Si tel n'est pas le cas, la définition prescrite par l'article 2, 2°, de l'arrêté en projet sera omise.

Si en revanche l'intention est effectivement de donner à cette notion une portée différente, il conviendra de mieux cerner la notion de parent qui, telle qu'elle figure actuellement dans le projet, manque de clarté et de précision.

2. Au 2°, invité à indiquer pour quelle raison « l'un de leurs enfants propres ou communs » est visé et non pas « leurs enfants propres ou communs », le délégué de la Ministre a précisé que « viser 'leurs enfants propres ou communs' pourrait effectivement suffire ».

L'article 2, 2°, sera adapté en ce sens, compte tenu de la suite qui sera donnée à l'observation qui précède.

Article 4

1. Invité à préciser les raisons qui sous-tendent que, ainsi que le prévoit l'article 4, alinéa 2, 1°, du projet, un médecin établi en Belgique puisse rédiger l'attestation médicale requise en vertu de cet article 4, alors que l'enfant né ou résident ou les membres de sa famille séjournent manifestement à l'étranger, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Dans la pratique fédérale antérieure d'octroi des dérogations, les critères d'octroi des dérogations non publiés appliqués dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre prévoyaient que l'attestation médicale, établie à l'étranger, devait être confirmée par un médecin établi en Belgique.

L'hypothèse envisagée ici est celle selon laquelle un médecin pourrait effectivement établir une attestation médicale établissant l'impossibilité pour l'enfant né à l'étranger ou pour les membres de la famille, d'être revenu en Belgique pour raisons médicales, ainsi que la durée déterminée effective de cette impossibilité.

Cette attestation médicale pourrait donc être établie une fois l'enfant né ou les membres de la famille revenus en Belgique.

On peut effectivement imaginer que l'affection médicale ou ses conséquences durent au retour de la famille en Belgique.

Par ailleurs, l'affection a pu être également constatée initialement sur le territoire belge, et avoir nécessité un traitement à l'étranger ».

2. À l'alinéa 2, 2°, il est prévu que l'attestation doit mentionner « l'identité du médecin ayant établi le certificat médical et la date à laquelle il a été établi », alors qu'il ressort déjà du 1° que l'attestation médicale doit être « signée et datée » par le médecin.

Les 1° et 2° seront revus afin d'éviter toute redondance.

3. De l'accord du délégué de la Ministre, à l'alinéa 2, 2°, il y a lieu d'écrire « elle mentionne l'impossibilité pour l'enfant né à l'étranger ou qui réside effectivement à l'étranger, ou encore pour les membres de la famille, [...] ».

Article 7

Selon ce qu'énonce expressément son texte, la disposition examinée déroge aux articles 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, et § 3, alinéa 1^{er}, du décret du 8 février 2018, en octroyant des allocations familiales en faveur de l'enfant qui, bien qu'inscrit dans les registres de population ou des étrangers tenus dans les communes de la région de langue française, « réside de fait à l'étranger pour un séjour de moins de deux mois, en une ou plusieurs fois, au cours d'une même année calendrier, ou pendant les vacances scolaires ».

L'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret auquel la disposition examinée entend donc déroger prévoit que l'enfant ouvre le droit aux prestations familiales si, outre la condition prescrite par le 2^o de la même disposition, « il a son domicile légal sur le territoire de la région de langue française ou, s'il n'a pas de domicile légal, il réside effectivement en région de langue française ».

Selon le paragraphe 3 de la même disposition décréte, auquel la disposition examinée entend également déroger, n'est pas considéré comme remplissant la condition prescrite par le paragraphe 1^{er}, 1^o, l'enfant qui, « malgré son domicile légal en région de langue française, réside effectivement hors de l'Espace économique européen ou de la Suisse ».

Dès lors que la disposition examinée se présente comme une dérogation à l'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, du décret, en faveur des enfants qui résident de fait depuis moins de deux mois ou pendant les vacances scolaires hors de l'Espace économique européen ou de la Suisse, l'auteur du projet estime nécessairement qu'en l'absence d'une telle dérogation, les enfants en question se trouvent dans la situation visée à l'article 4, § 3, du décret en manière telle qu'ils ne peuvent en principe bénéficier d'aucune allocation familiale, quelle que soit la nature et la durée de leur séjour ¹.

L'article 2, 19^o, du décret du 8 février 2018 définit toutefois la notion de résidence comme, « en l'absence de domicile légal, le lieu où la personne réside en fait habituellement ».

La notion de résidence habituelle, dont il est question à l'article 2, 19^o, du décret, est une notion bien connue du droit belge.

Ainsi, notamment, l'article 4, § 2, 1^o, du Code de droit international privé définit la résidence habituelle comme suit :

« le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens ».

Selon la doctrine,

« [...] les éléments légaux ne sont pas nécessairement pertinents dans l'identification du lieu de la résidence habituelle : ainsi, ni l'existence d'un domicile en Belgique, ni l'obtention d'un titre de séjour régulier en Belgique ne sont nécessaires pour considérer qu'une personne réside habituellement dans cet État. Deux facteurs semblent déterminants pour établir la résidence habituelle d'une personne en un lieu

¹ Sauf à être dans les conditions fixées par l'article 6 du projet.

déterminé : une concentration des intérêts de cette personne en ce lieu, d'une part, et l'existence de liens durables ou à tout le moins la volonté de nouer de tels liens, d'autre part » ².

Dans un arrêt du 1^{er} août 2022, la Cour de justice de l'Union européenne ³ a rappelé comme suit sa jurisprudence concernant la notion de résidence habituelle :

« La Cour a déjà jugé que, aux fins de l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 2201/2003, il y a lieu de considérer que la notion de 'résidence habituelle' est caractérisée, en principe, par deux éléments, à savoir, d'une part, la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un lieu déterminé et, d'autre part, une présence qui revêt un degré suffisant de stabilité sur le territoire de l'État membre concerné [arrêt du 25 novembre 2021, IB (Résidence habituelle d'un époux – Divorce), C-289/20, EU:C:2021:955, point 57], un époux ne pouvant avoir, à un moment donné, qu'une seule résidence habituelle, au sens de ladite disposition [voir, en ce sens, arrêt du 25 novembre 2021, IB (Résidence habituelle d'un époux – Divorce), C-289/20, EU:C:2021:955, point 51] ».

Il se déduit de ce qui précède que la détermination du lieu de résidence habituelle d'une personne n'est pas exclusivement liée, comme semble le prévoir la disposition examinée, à la durée d'un séjour, mais aux liens durables que la personne entend établir avec un État et à sa volonté d'y fixer ses intérêts ⁴.

Compte tenu de ce que, à défaut de précision en sens contraire, la définition de la notion de résidence qui figure à l'article 2, 19°, du décret du 8 février 2018 ne peut être comprise que comme ayant la portée qui vient d'être décrite, il y a lieu de considérer que la disposition examinée introduit une dérogation à l'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, du même décret qui repose sur une interprétation erronée de cette notion telle que le décret qui sert de fondement juridique au projet l'a définie.

Il se déduit en effet de cette notion et de la portée qu'elle doit donc recevoir qu'un enfant qui séjourne pendant une durée déterminée ou durant les vacances hors de l'Espace économique européen ou de la Suisse ne peut d'office être exclu du bénéfice des allocations familiales en application de ce qu'énonce l'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, du décret du 8 février 2018, sauf à constater qu'en fonction de la situation de fait effective de cet enfant analysée sur la base de l'ensemble des données pertinentes à prendre en compte le concernant, il « réside effectivement » hors de l'Espace économique européen ou de la Suisse au sens qui s'attache à la notion de résidence tel qu'indiqué ci-dessus.

² D. THIENPONT, « La 'résidence habituelle' : retour sur une notion au cœur du droit international privé de la famille », *Act. dr. fam.*, 2023/1, p. 6.

³ C.J.U.E., 1^{er} août 2022, C-501/20, MPA c. LCDNMT, ECLI:EU:C:2022:619.

⁴ En ce sens, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé, par un arrêt du 25 juin 2013, que le fait qu'une épouse soit partie deux fois en voyage en Inde et qu'elle ait également séjourné à Amsterdam ne l'empêchait pas d'avoir eu sa résidence habituelle en Belgique à partir de juillet 2011. Un séjour temporaire en Inde ne modifiait en effet pas la résidence habituelle, *Revue@dipr.be*, 2013, liv. 3, p. 59.

Par conséquent, il ne peut être considéré, comme le présuppose la disposition examinée qui entend prévoir une dérogation pour cette situation, que les enfants qui « résident de fait » à l'étranger pour un séjour de moins de deux mois ou pendant les vacances scolaires relèveraient automatiquement du champ d'application de l'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, du décret, et se trouveraient exclus du bénéfice des allocations familiales.

Il en résulte que la disposition examinée doit être omise ou à tout le moins revue, à la lumière de la présente observation, compte tenu de l'intention poursuivie par l'auteur du projet, intention qui, à ce stade, n'apparaît pas clairement.

Article 9

De l'accord du délégué de la Ministre, l'alinéa 2, 3^o, sera complété par les mots « , à la condition qu'il y réside effectivement à l'expiration de ce délai ».

Article 11

L'article 11 prévoit l'entrée en vigueur rétroactive du projet au 1^{er} janvier 2020 et le préambule contient des considérants justifiant cette rétroactivité.

Il est rappelé que la rétroactivité ne peut être justifiée que si elle est autorisée par la loi ou le décret. En l'absence d'autorisation légale ou décrétable, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

La justification apportée à la rétroactivité du projet apparaît admissible dès lors que, d'une part, la réglementation en projet reprend une possibilité de dérogation qui existait, pour les enfants nés ou résidant à l'étranger avant le 1^{er} janvier 2020, sous la législation fédérale antérieure à la régionalisation de la matière des prestations familiales, et que, d'autre part, elle est favorable aux enfants nés ou résidant à l'étranger et vise à rétablir l'égalité entre les enfants, le délégué de la Ministre ayant précisé qu'« aucune allocation familiale n'a été versée pour des enfants à l'étranger sur la base du nouveau modèle (décret du 8/2/18) ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX