

ALLOCATIONS FAMILIALES : LES ENJEUX DU TRANSFERT, A MI-PARCOURS¹

PAR **VALERIE FLOHIMONT* ET JEAN-FRANÇOIS NEVEN****

* professeure de droit social, Université de Namur

** maître de conférences en droit social, Université catholique de Louvain ; conseiller à la Cour du Travail de Bruxelles

INTRODUCTION

La législature 2010-2014 a permis de décider, voter et organiser le transfert des prestations familiales aux entités fédérées². Ce transfert concerne les allocations familiales, les primes de naissance et d'adoption et les prestations familiales garanties. La législature s'est clôturée par l'adoption de la loi du 4 avril 2014 portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, désormais dénommées « loi générale relative aux allocations familiales » (LGAF)³, qui uniformise les législations applicables aux travailleurs, quelle que soit leur catégorie professionnelle (salariés, indépendants, fonctionnaires).

La législature 2014-2019 devra, en tout ou partie, être consacrée par les entités fédérées à la mise en œuvre du transfert. Le *timing* est précis (infra, 3.1.). Jusqu'au 31 décembre 2015 au moins⁴, les entités fédérées doivent continuer à faire appel aux

(1) Les auteurs remercient Anne Ottevaere, administrateur général adjoint de Famifed, pour ses précieuses remarques.

(2) Loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat, *M.B.*, 31 janvier 2014, art. 12. Voir H. Verschuere, De wijziging van artikel 23 van de Grondwet en de defederalisering van de gezinsbijslagen, in J. Velaers, J. Vanpraet, Y. Peeters et W. Vandenbruwaene (éds.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, coll. « Forum fédéralisme », pp. 419-460, 2014 ; B. Steen, De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de zesde staatshervorming, in A. Alen et al. (éds.), *Het federale België na de zesde staatshervorming*, Bruges, La Chartre, coll. « Bibliotheek grondwettelijk recht », pp. 413-435, 2014 ; V° Prestations familiales, in M. Uyttendaele et M. Verdussen (éds.), *Dictionnaire de la sixième réforme de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, pp. 689-694, 2015. Voir aussi W. van Eeckhoutte, D. Dumont et R. Carton (éds.), *De communautarisering van de gezinsbijslageregeling/La communautarisation des allocations familiales*, Bruxelles, La Chartre, 2013.

(3) Loi du 4 avril 2014 portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, *M.B.*, 5 mai 2014.

(4) Dans la mesure où aucune entité fédérée n'a jusqu'à présent notifié son intention de reprendre la compétence, il est acquis que les opérateurs actuels continueront à intervenir au moins jusqu'au 31 décembre 2016. En effet, l'entité fédérée qui souhaite reprendre la compétence au 1^{er} janvier d'une année déterminée doit en faire part à l'Etat fédéral au plus tard le 31 mars de l'année précédente. Là où dans la présente contribution, il est fait état de la possibilité théorique d'une reprise à compter du 1^{er} janvier 2016, il faut donc comprendre qu'en pratique, elle n'interviendra pas avant le 1^{er} janvier 2017.

opérateurs actuels pour le paiement des allocations familiales existantes, qu'elles ne peuvent aménager que de manière marginale. Toute la question est évidemment de savoir ce que l'on entend par « marginal ». L'éventuelle application du saut d'index a été une première occasion de tester cette notion⁵.

Le transfert des budgets est intervenu à la date du 1^{er} janvier 2015 : depuis cette date, c'est donc pour le compte des entités fédérées et à leurs frais que les organismes actuellement en charge du paiement assurent le versement des allocations, par imputation sur les dotations de ces entités⁶. A partir du 1^{er} janvier 2016, les entités fédérées pourront reprendre à leur compte le paiement des allocations et, dès ce moment, pourront de manière autonome en fixer totalement le cadre légal et réglementaire⁷. Pour les bénéficiaires, les véritables changements n'apparaîtront qu'à ce moment. La phase transitoire prendra fin, au plus tard, le 31 décembre 2019 : à cette date, les entités fédérées devront en principe disposer d'une structure administrative, d'une législation et d'un circuit de paiement propres⁸.

La présente contribution, clôturée à la date du 31 mai 2015, entend faire le point sur les réalisations déjà intervenues et sur les enjeux, essentiellement d'ordre juridique, auxquels les entités fédérées, Famifed et, par voie de conséquence, les institutions intervenant dans le circuit de paiement vont être concrètement confrontées dans les années à venir.

Nous examinons dès lors successivement les principes directeurs de la réforme (1.), les aspects organisationnels (2.) et les difficultés de mise en œuvre (3.) qu'elle est susceptible de susciter, en ce compris pendant la période transitoire.

(5) Nous n'entrons pas ici dans le détail des discussions, qui nous mènerait trop loin dans le cadre de la présente contribution. Pour des précisions concernant la question du saut d'index, voir notamment Conseil d'Etat, avis n° 56.703/1/3 du 13 octobre 2014 sur un projet devenu le décret de la Communauté flamande du 19 décembre 2014 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2015, Doc. parl., parlement flamand, 2014-2015, n° 132/1, pp. 109-110 (qui conclut à la compétence de la Communauté flamande pour prévoir un saut d'index). Voir aussi Conseil d'Etat, avis n° 57.332/1/VR du 3 avril 2015 sur des amendements au projet de loi concernant la promotion de l'emploi, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54 0960/009, p. 7.

(6) Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, *M.B.*, 17 janvier 1989, art. 68quinquies, inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014 portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences, *M.B.*, 31 janvier 2014.

(7) Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1989, art. 94, §1^{er}bis, al. 4, inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat, *M.B.*, 31 janvier 2014. Il convient de préciser ici que l'article 94 stipule que le transfert effectif de compétences vers une entité fédérée doit avoir lieu un 1^{er} janvier et moyennant le respect d'un délai de préavis de 9 mois à l'égard de l'autorité fédérale.

(8) Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, art. 68quinquies, §2 ; Loi spéciale 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 94, §1^{er}bis, al. 1^{er}.

1. LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA NOUVELLE ARCHITECTURE

1.1. LA DETERMINATION DES ENTITES COMPETENTES

En vertu de l'article 128, §1^{er} de la Constitution, les matières personnalisables sont définies par une loi adoptée à la majorité spéciale et sont, en principe, de la compétence des Communautés.

Il n'y a pas lieu d'approfondir ici la question de savoir si une prestation de sécurité sociale, telle que les allocations familiales, pouvait être considérée comme une matière personnalisable alors que le constituant avait en 1980 indiqué que les matières personnalisables comprendraient les matières sociales à l'exclusion de la sécurité sociale⁹. Toujours est-il que l'article 5, §1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980, qui définit les matières personnalisables, a été complété de manière à ce que les « prestations familiales » y soient incluses¹⁰.

En ce qui concerne les matières personnalisables, les communautés sont compétentes, respectivement, pour la région de langue française, la région de langue néerlandaise et la région de langue allemande. En ce qui concerne la région bilingue de Bruxelles-Capitale, si la Communauté française et la Communauté flamande sont, en principe, compétentes « à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté », il est possible d'en disposer autrement par le biais d'une loi à majorité spéciale¹¹.

C'est ce qui a été fait, en l'occurrence : l'article 55 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat¹² précise en ce sens que la matière des prestations familiales relève de la Commission communautaire commune. La désignation de la Commission communautaire commune comme seule entité compétente pour Bruxelles exclut toute possibilité de choix de la législation applicable pour les bénéficiaires domiciliés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Les mérites de cette solution ont été relevés¹³.

(9) Voir J. Velaers, De gezinsbijslagen in het institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming, in W. van Eeckhoutte, D. Dumont et R. Carton (éds.), *De communautarisering van de gezinsbijslageregeling/La communautarisation des allocations familiales*, op. cit., pp. 34-36 ; X. Delgrange, La défédéralisation de la sécurité sociale, en quête de cohérence ou saut dans l'inconnu?, *Administration publique*, 36 (1), pp. 1-15, 2013.

(10) Loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat, art. 12.

(11) Constitution, art. 128, §2.

(12) Modifiant l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, *M.B.*, 14 janvier 1989.

(13) Voir les développements de la proposition de loi spéciale, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 67 : « la présente loi spéciale prévoit que la Commission communautaire commune est exclusivement compétente en matière d'allocations familiales sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Cela signifie que les deux communautés ne pourront, même au travers d'institutions qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté, octroyer des allocations familiales, des allocations de naissance et des primes d'adoption, ou des allocations qui ont la même nature que des allocations familiales ». Voir aussi H. Verschueren, De wijziging van artikel 23 van de Grondwet en de defederalisering van de gezinsbijslagen, op. cit., p. 430.

Enfin, l'article 3, 8^o du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014¹⁴ et l'article 3, 8^o du décret spécial de la Région wallonne¹⁵ consacrent le transfert de la matière des « prestations familiales, visées à l'article 5, §1^{er}, IV, de la loi spéciale » de la Communauté française à la Région wallonne¹⁶.

Ainsi, au final, quatre entités sont compétentes : la Communauté flamande (pour la région de langue néerlandaise), la Commission communautaire commune (pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale), la Région wallonne (pour la région de langue française) et la Communauté germanophone (pour la région de langue allemande).

1.2. LE DOMICILE DE L'ENFANT COMME FACTEUR DE RATTACHEMENT

Bien que la quasi-totalité des enfants résidant en Belgique soient bénéficiaires d'allocations familiales, ces dernières conservent un fondement socioprofessionnel : elles sont dues en raison du lien¹⁷ avec un attributaire dont la situation sociale (travailleur salarié, travailleur indépendant, invalide, pensionné, chômeur, handicapé, étudiant, travailleur détenu,...) permet l'ouverture du droit¹⁸.

Dans l'architecture des allocations familiales, la condition de résidence sert à marquer le caractère territorial de la sécurité sociale qui suppose un lien de rattachement fort avec l'Etat, qui dispense les prestations. L'approche de la législation belge est à cet égard tout à fait classique : même si au fil du temps des dérogations ont dû être prévues en vertu du règlement européen de sécurité sociale et des conventions bilatérales de sécurité sociale ou encore pour faire face à certaines situations considérées comme étant dignes d'intérêt¹⁹, les allocations familiales ne sont pas dues en faveur

(14) Décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 25 juin 2014.

(15) Décret spécial de la Région wallonne du 11 avril 2014 relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 12 mai 2014.

(16) On rappellera que ce type de transfert de compétences est rendu possible par l'article 138 de la Constitution qui précise que « Le [Parlement] de la Communauté française, d'une part, et le [Parlement] de la Région wallonne et le groupe linguistique français du [Parlement] de la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part, peuvent décider d'un commun accord et chacun par décret que le [Parlement] et le Gouvernement de la Région wallonne dans la région de langue française et le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et son Collège dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale exercent, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté française ». Sur les transferts de compétences intrafrancophones en matière sociale opérés à la suite de la sixième réforme de l'Etat, voir la contribution de Mathieu Dekleermaker et Laurie Losseau dans ce numéro.

(17) LGAF, art. 51, §3.

(18) Salariés et indépendants : LGAF, art. 51, §1^{er}, 1^o à 6^o ; autres attributaires : LGAF, art. 55, 56 à 56terdecies et 57.

(19) LGAF, art. 52, al. 2 et 3.

des enfants qui sont élevés ou suivent des cours hors du Royaume²⁰.

Avec la réforme institutionnelle de 2014, le domicile de l'enfant se voit assigner une fonction nouvelle en ce qui concerne, tout à la fois, le financement et la détermination de l'entité compétente.

Dans la loi de financement, la répartition des moyens est prévue selon une clef démographique basée sur le « nombre d'habitants de 0 à 18 ans inclus »²¹. En pratique, depuis 2015, la dotation globale est répartie en fonction du nombre d'enfants de 0 à 18 ans inclus « domiciliés, au 1^{er} janvier de l'année budgétaire, dans les communes situées dans les régions linguistiques respectives »²².

Il découle par ailleurs des travaux préparatoires de la loi spéciale sur la sixième réforme de l'Etat que le domicile de l'enfant a vocation à déterminer l'entité dont la législation est applicable²³. Cette question mérite de plus amples développements.

La Cour constitutionnelle a rappelé qu'en ce compris pour les matières personnalisables, la Constitution détermine « une répartition exclusive de compétence territoriale », qui implique que « l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence » et « que toute relation et toute situation concrètes soient réglées par un seul législateur »²⁴. Il appartient donc à chaque législateur, sous le contrôle de la Cour, de « déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'il adopte est localisé, selon lui, dans son aire de compétence »²⁵.

En pratique, il n'est pas envisagé que les entités puissent faire usage d'un autre critère de rattachement que le domicile de l'enfant. Il n'est pas inutile de s'attarder quelques instants sur la méthodologie et la justification qui sont au cœur de ce choix.

(20) LGAF, art. 52, al. 1er. Le libellé actuel fait suite à un arrêt de la Cour de cassation qui avait décidé qu'un enfant peut être considéré comme étant élevé en Belgique, même s'il suit des cours à l'étranger (Cass., 4 mai 1998, *Journal des tribunaux du travail*, p. 366, 1998 ; *Rechtskundig Weekblad*, p. 1280, 1998-1999).

(21) Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, art. 47/5, inséré par la loi spéciale 6 janvier 2014, portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences.

(22) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53 2974/001, p. 51.

(23) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles par MM. Moureaux et Claes, pp. 28 et suivantes.

(24) Cour d'arbitrage, 30 janvier 1986, n° 9/86, B.5.1 ; 30 janvier 1986, n° 10/86, B.8 ; 26 mars 1986, n° 17/86, 3.B.7.c ; 11 décembre 1996, n° 72/96, B.7.1. ; 17 mai 2000, n° 56/2000, B.3 ; 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.1.

(25) Cour d'arbitrage, 11 décembre 1996, n° 72/96, B.7.2. ; 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.2.

Sur le plan de la démarche, il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que pour apprécier la localisation d'une norme dans l'aire de compétence fixée par la Constitution, il faut tenir compte de la nature et de l'objet de la compétence matérielle attribuée²⁶. En ce qui concerne l'objet des prestations familiales, il a été considéré comme acquis, sur la base de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que « l'octroi des allocations familiales vise à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants » et « offre une compensation partielle pour l'augmentation des charges supportées par le ménage lors de l'extension de celui-ci », mais aussi que « le lien historique entre l'exercice d'une activité professionnelle et le droit aux allocations familiales n'a cessé de se distendre », au point qu'en matière de prestations familiales garanties, un droit peut être reconnu, sous condition de ressources, même lorsque « le lien avec l'exercice d'une activité professionnelle fait totalement défaut »²⁷.

Le législateur spécial a donc eu en vue que le facteur de rattachement tienne compte du fait que la situation socioprofessionnelle de l'attributaire serait, *de facto*, devenue un critère obsolète et que les prestations familiales n'ont plus pour fonction de compléter les revenus d'un travailleur mais d'alléger les coûts d'entretien et d'éducation des enfants. Martelant que le système qui « historiquement, (...) garantissait une solidarité liée à l'emploi, (...) a largement évolué en un système qui vise à offrir une couverture générale »²⁸, les travaux préparatoires en déduisent que le domicile de l'enfant, à l'exclusion de tout critère socioprofessionnel, devra être choisi par les entités fédérées comme facteur de rattachement.

C'est ainsi, en définitive, qu'il a été avancé que « les normes des Communautés française, flamande et germanophone et de la Commission communautaire commune auront vocation à s'appliquer aux enfants bénéficiaires domiciliés respectivement dans la région de langue française, dans la région de langue néerlandaise, dans la région de langue allemande et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale »²⁹.

Nous sommes d'avis que, sauf à prendre le risque d'un système totalement ingérable et ayant potentiellement des conséquences injustes³⁰, il était nécessaire d'indiquer dès à présent qu'un facteur de rattachement unique était indispensable et que le domicile de l'enfant était, à cet égard, le plus pertinent. Sur le plan pratique, cette

(26) Cour d'arbitrage, 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.3.

(27) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles par MM. Moureaux et Claes, pp. 30 et 91 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 68.

(28) *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 70.

(29) *Ibid.*

(30) De ce point de vue, le pire aurait sans doute été que certaines entités retiennent le domicile de l'enfant comme facteur de rattachement et d'autres la localisation du statut socioprofessionnel de l'attributaire : un enfant domicilié dans une entité faisant application de ce second critère alors que l'attributaire travaille dans une entité organisant le rattachement sur base du domicile de l'enfant, n'aurait été bénéficiaire ni d'un côté, ni de l'autre.

pertinence est indéniable. Il aurait d'ailleurs été incohérent, nous semble-t-il, d'envisager un autre facteur de rattachement que le domicile de l'enfant alors que le financement est fonction du nombre d'enfants domiciliés dans chaque entité.

Malgré ces considérations, la justification avancée par les travaux préparatoires peine un peu à convaincre : la photographie que le législateur a faite des évolutions en cours peut en effet sembler incomplète.

Si la généralisation du droit aux allocations est assurément une réalité, elle n'a pas eu le prolongement pratique qui pouvait en être attendu. En effet, elle aurait logiquement dû – comme l'idée en a été avancée depuis longtemps déjà³¹ – déboucher sur une simplification des conditions d'octroi et sur un abandon de toute référence au statut socioprofessionnel de l'attributaire³². Or, au moment où le transfert a été décidé, cette évolution articulée autour du droit de l'enfant comme clé de voûte du système était en panne depuis de nombreuses années. Dans son plaidoyer pour un facteur de rattachement unique, le législateur spécial n'a pas eu égard à cet état de fait. Mieux même, comme nous le verrons ci-dessous, soucieux de préserver l'autonomie des entités fédérées, le constituant et le législateur (notamment à l'occasion de l'adoption de la loi générale sur les allocations familiales) ont clairement précisé que le facteur de rattachement n'impliquait pas nécessairement que les entités fédérées définissent les conditions d'octroi des prestations sans plus se référer à la situation socioprofessionnelle de l'attributaire.

1.3. L'AUTONOMIE DES ENTITES FEDEREES

Si, comme nous l'avons signalé, l'argumentaire ayant conduit à retenir le domicile de l'enfant comme facteur de rattachement s'appuie sur le constat que le système a évolué dans le sens d'une généralisation de la couverture, la réforme préalable au transfert n'a rien changé à l'importance du statut socioprofessionnel de l'attributaire. La loi générale relative aux allocations familiales telle qu'adoptée en 2014 a pour objectif de « respecter strictement le cadre de l'accord de gouvernement »³³ et non de progresser dans le sens de l'universalisation.

(31) Déclaration de Jean-Luc Dehaene, alors ministre des Affaires sociales, le 25 octobre 1986 : « rationnellement parlant, nous devrions pouvoir aboutir à un régime allocations familiales uniforme, en vertu duquel les allocations familiales seraient identiques pour tous les enfants, quel que soit le statut de leurs parents », cité par J. Verstraeten, Un droit aux allocations familiales pour chaque enfant : une utopie... ou peut-être pas ?, *Revue belge de sécurité sociale*, 39 (1), p. 31, 1997.

(32) H. Deleeck, Les allocations familiales et le droit de l'enfant, *Revue belge de sécurité sociale*, 36 (1), pp. 129-174, 1994.

(33) Projet de loi portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et projet de loi portant modification de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53 3339/003, rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales par M. Bruno Van Grootenbrulle, p. 16.

Un manque de temps (et de volonté politique)³⁴, de même que le souci, dans une perspective de loyauté fédérale, de ne pas restreindre par une initiative *in extremis* la future autonomie des entités fédérées, peuvent expliquer cette retenue du législateur.

La préservation de l'autonomie des entités fédérées a aussi été évoquée avec insistance lors de la constitutionnalisation du droit aux allocations familiales et de l'adjonction à l'article 23 de la Constitution d'un point 6° visant à garantir le droit aux prestations familiales³⁵.

Pour des raisons techniques, les débats se sont déroulés en deux temps. Comme un ensemble de dispositions constitutionnelles auxquelles la réforme imposait de toucher n'étaient pas soumises à révision, l'article 195 relatif à la modification de la Constitution a dû être temporairement adapté. Cette préférence a été discutée en 2011. Des indications furent à cette occasion données sur le sens dans lequel les dispositions concernées, dont l'article 23, seraient modifiées. La modification proprement dite de l'article 23 est intervenue dans un second temps. On relèvera que lors de cette modification effective, le constituant a, dans un souci de préservation de l'autonomie des entités fédérées, effectué un choix distinct de la piste évoquée en 2011.

Lors de la première discussion, l'intention de consacrer un droit de l'enfant avait été évoquée de manière claire par le secrétaire d'Etat aux Réformes institutionnelles³⁶. Il était alors question de changer de paradigme en faisant des allocations familiales un droit de l'enfant coupé de toute référence au statut socioprofessionnel d'un contribuable.

(34) V. Flohimont et J.-F. Neven, « Allocations familiales : différences de traitement entre salariés et indépendants à la veille (?) du transfert de compétences aux entités fédérées », in W. van Eeckhoutte, D. Dumont et R. Carton (éds.), *De communautarisering van de gezinsbijslagregeling/La communautarisation des allocations familiales*, op. cit., p. 122.

(35) Révision du 6 janvier 2014 de l'article 23 de la Constitution afin de garantir le droit aux allocations familiales, *M.B.*, 31 janvier 2014. On a pu s'interroger sur l'utilité d'une telle réforme, dans la mesure où le droit à la sécurité sociale, déjà prévu par la version précédente de l'article 23, couvrirait notamment le droit aux allocations familiales. Xavier Delgrange suggérait néanmoins que « creusant plus avant, cependant, la révision programmée pourrait ne pas être totalement inutile. Ayant soustrait les allocations familiales de la sécurité sociale pour les consacrer explicitement comme droit social fondamental autonome, l'article 23 de la Constitution impose aux législateurs compétents d'en garantir la jouissance et leur interdit de reculer en la matière, indépendamment de l'évolution des autres droits sociaux. L'effectivité de cette obligation est toutefois conditionnée par des éléments d'importance » : X. Delgrange, Les enjeux et les risques de la constitutionnalisation et de la défédéralisation des allocations familiales, in W. van Eeckhoutte, D. Dumont et R. Carton (éds.), *De communautarisering van de gezinsbijslagregeling/La communautarisation des allocations familiales*, op. cit., pp. 61-62.

(36) Révision de l'article 195 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1532/3, rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles par MM. Anciaux et Delpérée, p. 59 : « la volonté d'inscrire le droit aux allocations familiales dans l'article 23 de la Constitution est neutre du point de vue du financement et des structures de gestion des allocations familiales. Cet élément garantit au bénéficiaire des enfants un droit aux allocations familiales. Ceci est la plus-value ajoutée dans le cadre de l'article 23 ».

Néanmoins en 2013, lors de la modification proprement dite de l'article 23 de la Constitution³⁷, le constituant s'est abstenu de dire qui de l'enfant, de l'attributaire, de l'allocataire ou de la famille « dans son ensemble », doit être considéré par le législateur (communautaire) comme créancier des allocations familiales³⁸.

Cette réserve traduit, selon nous, la volonté de laisser ce choix aux entités fédérées. Ainsi, dans le rapport de la commission, le législateur constitutionnel, faisant le lien avec le critère de localisation retenu – le domicile de l'enfant (supra, 1.2.) –, a déclaré : « Le domicile de l'enfant est le critère de localisation qui correspond à l'objet, à la nature et au but du droit aux allocations familiales. Ce critère n'empêche bien entendu pas les communautés et la Commission communautaire commune (COCOM) de décider en toute autonomie de la politique qu'elles mettront en œuvre en vue de garantir le droit aux allocations familiales consacré par l'article 23 de la Constitution, et notamment de décider si ce droit est un droit de l'enfant ou un droit du ou des parents »³⁹.

On ajoutera, pour définitivement se convaincre que l'ambition de consacrer le droit de l'enfant comme nouveau paradigme n'était pas au rendez-vous, d'une part, que si l'intention du constituant avait été de faire des allocations familiales un droit de l'enfant, il aurait peut-être été plus judicieux de modifier l'article 22*bis* plutôt que l'article 23, mais aussi, d'autre part, que le débat a été dans une certaine mesure paralysé par la crainte de certains que le principe de *standstill*, qui découle de l'article 23 de la Constitution, empêche de définitive les entités fédérées de réaliser leur propre programme de réformes⁴⁰.

Le constat est donc clair. Le maintien, la suppression ou la modification des régimes existants au moment du transfert des compétences sont des options entre lesquelles chaque entité devra, à son rythme, opérer des choix : les législateurs (constituant, législateur spécial et législateur ordinaire) ont été particulièrement soucieux de ne privilégier aucune option et de n'empiéter d'aucune façon sur la future autonomie des entités fédérées.

(37) Révision du 6 janvier 2014 de l'article 23 de la Constitution afin de garantir le droit aux allocations familiales, *M.B.*, 31 janvier 2014, art. 1^{er}.

(38) Ce manque d'ambition et d'innovation nous a conduits à évoquer la constitutionnalisation du droit aux allocations familiales sans en faire, dans le cadre de la présente section, un des principes directeurs de la réforme.

(39) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles par MM. Moureaux et Claes, p. 31.

(40) *Ibid.*, pp. 121 et suivantes. Les discussions en commission ont très largement porté sur la crainte de certains que par le biais de l'article 23 et du principe de *standstill* qu'il comporte, les entités fédérées restent tenues de respecter les droits individuels existants et ne disposent donc pas d'une véritable autonomie. Pourtant, ce principe n'offre en définitive qu'une protection assez limitée contre les régressions pouvant être apportées aux droits économiques et sociaux. Voir I. Hachez, Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative, *Revue belge de droit constitutionnel*, pp. 69-83, 2007 ; D. Dumont, Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de *standstill*, *Journal des tribunaux*, 6541, pp. 769-776, 2013.

Relevons toutefois dès à présent que l'accord de gouvernement flamand de juillet 2014 précise une série d'options et envisage très clairement le changement de paradigme que l'on n'a pas voulu réaliser avant la réforme : le gouvernement flamand considère dans son accord que tous les enfants sont égaux et dès lors que tous les enfants doivent donner droit à un montant de base identique, indépendamment du statut socioprofessionnel des parents, de l'âge ou du rang de l'enfant⁴¹. Toutefois, un supplément sera maintenu en faveur des enfants présentant un besoin de soins, des orphelins ainsi que, dans le but de lutter contre la pauvreté, lorsque les revenus de la famille au sein de laquelle est élevé l'enfant, n'atteignent pas un seuil minimum⁴². L'accord annonce l'adoption prochaine d'un décret.

L'accord bruxellois affirme, lui aussi, que les allocations doivent être « un droit inconditionnel de l'enfant » et, de manière moins précise que l'accord flamand, annonce une réforme qui devra se faire en fonction du cadre budgétaire et des particularités de Bruxelles (croissance démographique, dualisation sociale, nombre de familles monoparentales, besoin de formation et de qualification des jeunes,...)⁴³.

De son côté, le gouvernement wallon a préféré opter pour la prudence et la continuité du paiement des allocations aux familles concernées. Ainsi, il déclare que « la première priorité du gouvernement est de garantir la continuité du paiement des allocations ainsi que des primes de naissance et allocations de rentrée scolaire à l'ensemble des familles » et que dans un premier temps, « le Gouvernement ne souhaite donc pas modifier le système afin de ne pas ajouter de complexité au transfert »⁴⁴.

Enfin, la Communauté germanophone vise, quant à elle, une simplification du système actuel et entend notamment, d'une part, accorder un montant identique aux deux premiers enfants⁴⁵, d'autre part, regrouper différents compléments existants⁴⁶. L'accord de gouvernement de la Communauté germanophone s'appuie sur les conclusions d'un groupe de travail mis en place dès 2012, dans la foulée de l'annonce

(41) Regeringsverklaring van de Vlaamse Regering, *Doc. parl.*, parlement flamand, 2014, n° 31/1, p. 109 : « We behouden de geboorte- en adoptiepremie en zien kinderbijslag als een recht van het kind, ongeacht de socio-professionele status van de ouders. We maken werk van een vereenvoudiging van het huidige systeem waarbij we de rangorderegeling en leeftijdstoelag afschaffen. Elk kind is gelijk, bijgevolg voorzien we in een gelijkij basiskinderbijslag ».

(42) *Ibid.* : « We behouden een toeslag voor kinderen met bijzondere zorgnoden en de wezen. Om kinderarmoede te bestrijden voorzien we voor kinderen die opgroeien in een gezin met een laag inkomen een sociale toeslag ».

(43) Déclaration du collège réuni et accord de gouvernement, *Doc. parl.*, assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2014, n° B-1/1, p. 8.

(44) Déclaration de politique régionale, *Doc. parl.*, parlement wallon, 2014, n° 20/1, p. 29.

(45) Un complément serait accordé à partir du troisième enfant.

(46) Les auteurs remercient Robert Hagen, conseiller auprès du ministre germanophone de la Famille, de la Santé et des Affaires sociales pour les informations fournies.

de la réforme⁴⁷. Selon les recommandations de ce groupe de travail, les allocations familiales sont considérées comme un droit de l'enfant⁴⁸.

1.4. LES BASES DE LA COOPERATION ENTRE LES ENTITES

Par-delà le constat posé ci-dessus, se pose la question de savoir à quelles conditions l'autonomie des entités fédérées est praticable et dans quelle mesure des choix différents pourront être mis en œuvre, sans porter une atteinte excessive à l'harmonie globale.

Une telle interrogation pourra bien entendu se faire jour si une entité décide de prendre son autonomie complète avant l'échéance de la période de transfert (c'est-à-dire avant le 1^{er} janvier 2020) et de faire « cavalier seul », par exemple sur la rupture du lien avec la situation socioprofessionnelle de l'attributaire, en mettant en place soit une véritable universalisation, soit une individualisation plus sélective.

A notre sens, cette évolution différenciée des législations, quoique freinée dans un premier temps par l'aménagement d'une période transitoire (infra, 3.1.), est de l'essence même de la défédéralisation et ne posera pas de véritable difficulté pour autant que les différentes entités restent attentives à certaines exigences de coopération.

Indépendamment de l'adoption d'une définition commune du domicile, d'un échange coordonné des données à caractère personnel et du règlement des situations internationales qui, de toute évidence, nécessiteront la conclusion d'un accord de coopération (infra, 3.2.), cette coopération postule, en premier lieu, le respect du principe de loyauté fédérale inscrit à l'article 143, § 1^{er}, alinéa 1 de la Constitution⁴⁹. Selon la Cour constitutionnelle, « le principe de loyauté fédérale, lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas ren-

(47) Ce groupe de travail a examiné, de 2012 à 2014, tous les aspects du transfert de compétences en matière d'allocations familiales. Il était notamment composé de représentants des partis politiques représentés au parlement de la Communauté, des partenaires sociaux, de la caisse de paiement des allocations familiales en Communauté germanophone et du gouvernement de la Communauté germanophone. En outre, ce groupe de travail a invité différents experts à participer à ses travaux.

(48) Voyez à ce propos les recommandations du groupe de travail de la Communauté germanophone : Arbeitsgruppe Kinderzulagen, *Bericht in 3 Bänden zur Übertragung der Kinderzulagen an die Deutschsprachige Gemeinschaft im Rahmen der 6. Staatsreform*, Band I, janvier 2014, rapport Michael Frys, pp. 93 et suivantes.

(49) Constitution, art. 143, §1^{er} : « dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ».

du impossible ou exagérément difficile »⁵⁰. La loi spéciale du 6 janvier 2014 sur la sixième réforme de l'Etat, sans modifier la teneur du principe⁵¹, rend la Cour constitutionnelle expressément compétente pour connaître de ses éventuelles violations par un législateur⁵².

Les communautés, la Région wallonne et la Commission communautaire commune devront, en outre, être attentives au principe d'égalité.

Précisons d'emblée qu'une évolution différenciée des législations et des pratiques des différentes entités n'est pas, comme telle, susceptible d'enfreindre le principe d'égalité. Il est constant en effet qu'« une différence de traitement dans des matières où les différents législateurs disposent de compétences propres est la conséquence d'une politique différente résultant de leur autonomie et ne peut en soi pas être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution »⁵³. Dans la mesure où il s'agit de situations relevant de la compétence de législateurs distincts⁵⁴, le citoyen domicilié dans une région linguistique déterminée ne pourra donc pas se plaindre de la différence de traitement découlant de ce que les allocations qu'il obtiendrait si son enfant était domicilié dans une autre région linguistique, seraient plus élevées.

Par contre, chaque législateur doit assurer le principe d'égalité entre les différentes catégories de personnes relevant de sa juridiction. Une application particulière du principe d'égalité devrait, à notre avis, être envisagée en lien avec l'hypothèse, qui sera sans doute assez fréquente, dans laquelle certains éléments nécessaires à l'ouverture du droit sont localisés dans une autre région linguistique que celle du domicile de l'enfant. Dans ce cas, l'entité compétente en fonction de ce domicile pourrait être amenée à devoir accepter une équivalence entre certains faits localisés sur son territoire et des faits similaires localisés dans une autre entité. Il ne paraîtrait en effet, a priori, pas justifiable de traiter différemment des enfants domiciliés dans une même entité, selon que tous les éléments nécessaires à l'ouverture du droit sont localisés dans cette entité ou qu'ils sont, pour partie, localisés dans une autre région linguistique.

(50) Cour d'arbitrage, 30 juin 1994, n° 119/2004, B.3.3 ; Cour constitutionnelle, 29 juillet 2010, n° 95/2010, B.42.1. ; 28 octobre 2010, n° 124/2010, B.39.1. ; 18 janvier 2012, n° 7/2012, B.11.1. : « le principe de loyauté fédérale implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences ; il signifie davantage que l'exercice de compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire (*Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-29/2) ».

(51) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 183.

(52) Loi spéciale 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat, art. 47 et 48.

(53) Cour d'arbitrage, 26 avril 2007, 67 /2007, B.4. ; 22 octobre 2003, n° 135/2003, B.6.2. ; 3 octobre 2001, n° 115/2001, B.6. ; Cour constitutionnelle, 5 mai 2011, n° 63/2011, B.3.4. ; 13 décembre 2012, n° 153/2012, B.3.4.

(54) V. Flohimont, Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : rigueur ou jeu de hasard ?, *Revue belge de droit constitutionnel*, pp. 224-225, 2008.

Ainsi, par exemple, tant qu'il sera tenu compte de l'activité professionnelle pour l'ouverture du droit, l'entité territorialement compétente en fonction du domicile de l'enfant devrait, selon nous, tenir compte de l'activité professionnelle exercée dans une autre région linguistique, comme si elle était exercée sur son propre territoire. De même, si l'entité compétente en fonction du domicile de l'enfant maintenait un supplément au profit des enfants dont l'attributaire est pensionné ou chômeur de longue durée⁵⁵ et permettait qu'il soit tenu compte de cet attributaire même s'il n'est pas domicilié avec l'enfant⁵⁶, il y aurait lieu d'avoir égard à l'attributaire ouvrant le droit au supplément, même s'il réside dans une autre région linguistique.

Cette reconnaissance d'éléments de fait situés dans une autre région linguistique peut s'inspirer du principe d'assimilation des faits, qui fut à l'origine dégagé par la Cour de justice de l'Union européenne et qui est actuellement inscrit à l'article 5 du règlement n° 883/2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale⁵⁷. En droit européen, on considère le principe d'assimilation des faits comme « l'une des expressions les plus frappantes de l'égalité de traitement en rapport avec l'exercice du droit de libre circulation »⁵⁸. En droit interne, il pourrait se déduire des articles 10 et 11 de la Constitution : comme indiqué ci-dessus, la reconnaissance de faits situés dans une autre région linguistique devrait permettre que des enfants relevant d'une même entité ne soient pas traités différemment alors que sous réserve de cette localisation « hors entité », leur situation est identique.

Enfin, nous aurons l'occasion de revenir sur le fait que les entités fédérées devront coopérer par un échange des données nécessaires à l'exercice de leurs compétences

(55) Voir actuellement LGAF, art. 42bis, § 1^{er}, 1° et 2°.

(56) Voir actuellement LGAF, art. 42bis, §4 et arrêté royal du 26 octobre 2004 portant exécution des articles 42bis et 56, §2 de la loi générale relative aux allocations familiales, *M.B.*, 24 novembre 2004, art. 1, 3° ou 4°.

(57) Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O. L* 166, 30 avril 2004, p. 1, art. 5 (« Assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements ») qui précise, notamment : « A moins que le présent règlement n'en dispose autrement et compte tenu des dispositions particulières de mise en œuvre prévues, les dispositions suivantes s'appliquent : (...) b) si, en vertu de la législation de l'Etat membre compétent, des effets juridiques sont attribués à la survenance de certains faits ou événements, cet Etat membre tient compte des faits ou événements semblables survenus dans tout autre Etat membre comme si ceux-ci étaient survenus sur son propre territoire ».

(58) S. Van Raepenbusch, Le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne dans le développement du droit de la sécurité sociale des personnes circulant à l'intérieur de l'Union européenne, in Y. Jorens (éd.), *Rapport de la conférence célébrant le 50^{ème} anniversaire de la coordination européenne de la sécurité sociale*, Commission européenne, DG Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances, p. 38, 2009.

respectives. Il est prévu que cela se fasse par le biais d'un accord de coopération⁵⁹. Il y a fort à parier que la Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale (BCSS) jouera un rôle important en la matière⁶⁰ (infra, 3.3.).

1.5. LES PRESTATIONS FAMILIALES SONT-ELLES ENCORE UNE BRANCHE DE LA SECURITE SOCIALE ?

L'architecture mise en place conduit à se demander si les prestations familiales (allocations familiales mensuelles, suppléments, primes de naissance et d'adoption) doivent toujours être considérées comme faisant partie de la sécurité sociale.

Dans la mesure où il est certain que les prestations familiales quitteront à terme le giron de la sécurité sociale fédérale, cette question peut, de prime abord, sembler théorique, encore que juridiquement, l'inclusion dans la notion de sécurité sociale peut conditionner l'application de principes et de règles déterminées⁶¹.

Quoiqu'il en soit de ses implications concrètes, la question de l'appartenance à la sécurité sociale appelle, en définitive, une réponse assez contrastée.

Lors des discussions en commission des Affaires institutionnelles, il a été affirmé à plusieurs reprises que les prestations familiales resteraient une branche de la sécurité sociale⁶². La modification de l'article 23 de la Constitution, dont il a déjà été question, peut toutefois inciter à conclure à l'inverse.

L'article 23, alinéa 3, 2^o garantit depuis 1994 le droit à la sécurité sociale qui, dans son acception traditionnelle, comprenait le droit aux prestations familiales. Dans la mesure où le constituant a estimé nécessaire de « sortir » le droit aux prestations familiales de l'article 23, alinéa 3, 2^o pour le stipuler dans un nouveau 6^o, on pourrait

(59) Loi spéciale 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat, art. 44. Cet article introduit un paragraphe 1er bis à l'article 94 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dont les alinéas 5 et 6 précisent : « Les communautés et la Commission communautaires commune concluent un accord de coopération sur l'échange de données ou la centralisation de celles-ci. Pour autant que l'accord de coopération a trait à la période avant le 1er janvier 2020, l'autorité fédérale est également partie. Tant que cet accord de coopération n'est pas conclu, les institutions publiques visées à l'alinéa 1er sont chargées de la gestion administrative de l'échange et de la centralisation des données.

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

(60) (Le coût de) l'intervention de la BCSS a été évoqué en Commission au Sénat : proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles par MM. Moureaux et Claes, pp. 120 et 124.

(61) Nous pensons par exemple à l'application de la Charte de l'assuré social (infra, 3.4.).

(62) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles par MM. Moureaux et Claes, pp. 121, 124 et 125.

considérer que ce choix repose sur l'hypothèse implicite qu'à l'issue du transfert, les prestations familiales ne feront plus partie de la sécurité sociale de sorte que pour garantir ce droit à tous, il convenait de le libeller explicitement dans un point distinct de l'article 23. Si telle n'était pas la justification, on serait en droit de se demander pourquoi avoir jugé utile de modifier l'article 23 de la Constitution. La seule « protection » de l'article 23, alinéa 3, 2° aurait largement suffi.

Outre la modification de l'article 23 de la Constitution, il convient également d'évoquer la modification de l'article 21 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale⁶³. Depuis le 1^{er} janvier 2015, les prestations familiales ne figurent plus parmi les branches de la sécurité sociale qui composent la gestion globale de la sécurité sociale des travailleurs salariés (article 21, §2) mais sont toujours considérées comme une branche de la sécurité sociale au sens de l'article 21, §1^{er}, 6° de cette loi⁶⁴. Il en va de même pour les indépendants⁶⁵ et pour le personnel du secteur public. En ce sens, il semble bien que les prestations familiales fassent toujours partie de la sécurité sociale.

Même sur le plan du financement, tout lien n'a pas été coupé avec le mode habituel de financement de la sécurité sociale que constituent les cotisations. Formellement, c'est grâce à une dotation du pouvoir fédéral que les entités fédérées doivent assurer l'octroi des prestations familiales. Toutefois, les cotisations patronales qui constituaient la principale source de financement des allocations familiales n'ont pas été revues ; le taux global de ces cotisations est resté inchangé⁶⁶, même si formellement, il n'inclut plus les cotisations destinées aux prestations familiales⁶⁷. Pour 2015, il a été prévu que la dotation du fédéral aux entités fédérées serait partiellement compensée par une diminution de ce qu'on appelle le financement alternatif⁶⁸, soit l'affectation

(63) Loi 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale, *M.B.*, 6 juin 2014, art. 48 à 63.

(64) Loi 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale, art. 49 et 106.

(65) Arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, *M.B.*, 29 juillet 1967, art. 1^{er}, al. 2, 1° ; arrêté royal du 18 novembre 1996 visant l'introduction d'une gestion financière globale dans le statut social des travailleurs indépendants, en application du chapitre I du titre VI de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 12 décembre 1996.

(66) C'est ainsi que les modifications apportées à l'article 38, §3 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale, *M.B.*, 2 juillet 1981, par l'article 53 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale n'impliquent aucune révision du taux global des cotisations patronales.

(67) Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de sécurité sociale, *Doc. parl.* Chambre, 2013-2014, n° 53 3359/001, exposé des motifs, p. 34 : « une cotisation patronale de base est introduite en 1° pour les employeurs du secteur privé. Il s'agit de la somme des anciens taux en vigueur pour les branches individuelles de la sécurité sociale, majorée des trois cotisations de chacune 0,05 % du Fonds d'équipements et de services collectifs, de la cotisation du congé éducatif payé et la cotisation l'accompagnement actif des chômeurs ».

(68) Loi-programme du 19 décembre 2014, *M.B.*, 29 décembre 2014, art. 190.

à la sécurité sociale d'une partie des recettes fiscales. Les travaux préparatoires de la loi-programme du 19 décembre 2014 indiquent qu'une solution pérenne devra être trouvée pour l'avenir⁶⁹. Dans une perspective socioéconomique, il n'est pas inexact d'affirmer que dans l'attente de cette solution, les prestations familiales restent indirectement financées par les cotisations sociales des employeurs. Par contre, dans une approche strictement juridique des choses, tel n'est pas le cas.

En outre, si l'on se réfère à la définition européenne de la sécurité sociale, il ne fait aucun doute que les prestations familiales font intégralement partie de ce que l'Union européenne entend par sécurité sociale. Ainsi, le règlement portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale prévoit des dispositions particulières en matière de prestations familiales⁷⁰. A l'article 1, z) du règlement, les prestations familiales sont définies comme « toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille, à l'exclusion des avances sur pensions alimentaires et des allocations spéciales de naissance ou d'adoption visées à l'annexe I »⁷¹⁻⁷².

Enfin, si l'on entend élargir la perspective, il convient d'évoquer également la convention n° 102 de l'Organisation internationale du travail qui porte sur les socles minimums de protection en matière de sécurité sociale⁷³. Les articles 39 à 45 concernent spécifiquement les prestations aux familles. Concrètement, il s'agit, selon les termes de la convention, de l'octroi de paiements périodiques et/ou de « la fourniture aux enfants, ou pour les enfants, de nourriture, de vêtements, de logement, de séjour de vacances ou d'assistance ménagère ». Les signataires de la convention n° 102 considèrent ce type de prestations comme des prestations de sécurité sociale. Cette qualification a d'ailleurs été confirmée en 2012 dans la recommandation de l'OIT concernant les socles nationaux de protection sociale⁷⁴.

(69) Amendement au projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54 672/006, p. 10 : « En concertation avec les partenaires sociaux, les sources de financement de la sécurité sociale seront analysées et évaluées afin de tenir compte de l'impact de la sixième réforme de l'Etat à partir de 2015. Dans l'attente de cette réforme, pour le budget initial 2015, le financement alternatif provenant de la TVA est adapté afin de parvenir à un équilibre de la sécurité sociale en termes SEC ».

(70) Règlement (CE) n° 883/2004, considérants 34 et 35 et art. 3, 1°, j).

(71) En ce qui concerne la Belgique, l'annexe I du règlement vise explicitement les primes de naissance et d'adoption (p. 104), qui partant, ne rentrent pas dans le champ d'application matériel du règlement.

(72) Cette exclusion des primes de naissance et d'adoption impliquera que les entités fédérées pourront en déterminer les conditions d'octroi sans devoir tenir compte du règlement européen (infra, 3.5). Toutefois, et sans entrer ici dans les détails, les primes de naissance et d'adoption pourraient à tout le moins être considérées comme des avantages sociaux au sens du droit européen, avec toutes les conséquences qui en découlent en matière d'application des règles et principes relatifs à la libre circulation au sein de l'Union européenne.

(73) OIT, convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum), adoptée à Genève le 28 juin 1952, entrée en vigueur le 27 avril 1955.

(74) OIT, recommandation n° 202 concernant les socles nationaux de protection sociale, adoptée à Genève le 14 juin 2012, art. 5, b).

Eu égard à ce qui précède et principalement aux dispositions européennes et internationales, il semble bien qu'à ce jour, le droit aux prestations familiales fasse toujours partie du droit à la sécurité sociale. Néanmoins, il y a fort à parier que les contours de cette prestation de sécurité sociale évolueront encore dans les années à venir...

2. LES ASPECTS ORGANISATIONNELS

Lorsqu'elles prendront leur sort entre leurs mains, les entités fédérées devront disposer d'une structure administrative permettant de gérer le régime et d'assurer les paiements (2.2.). Avant d'envisager cette question, il y a lieu de préciser les mesures de simplification administrative prises avant le 1^{er} juillet 2014 en vue de faciliter le transfert (2.1.).

2.1. CE QUI A ÉTÉ FAIT POUR FACILITER LE TRANSFERT DES COMPÉTENCES

2.1.1. Elargissement du comité de gestion de Famifed

Depuis l'entrée en vigueur de la loi générale relative aux allocations familiales, c'est-à-dire depuis le 1^{er} juillet 2014, l'Office nationale d'allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFTS) a été baptisé Famifed⁷⁵ et qualifié d'« Agence fédérale pour les allocations familiales »⁷⁶. Si une modification de la dénomination ONAFTS n'est que logique au regard du champ d'application couvert, l'évolution de la qualification vers l'appellation d'« agence fédérale » au lieu de celle plus classique d'« institution publique de sécurité sociale » n'est peut-être pas aussi anodine qu'il n'y paraît.

En raison du transfert de compétences, le comité de gestion de Famifed a été élargi. Historiquement, il est de tradition que les comités de gestion des différentes institutions publiques de sécurité sociale soient composés de représentants des travailleurs et des employeurs⁷⁷ et de commissaires du gouvernement. En d'autres termes, des différents représentants des parties qui contribuent au financement du système de sécurité sociale. Compte tenu de la réforme institutionnelle et afin de garantir une certaine cohérence du système, la loi du 4 avril 2014 a modifié la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale de manière à ouvrir le comité de gestion de Famifed aux repré-

(75) Pour des raisons de cohérence de rédaction, nous utilisons systématiquement l'appellation Famifed, même lorsqu'il s'agit de dispositions adoptées avant le changement de dénomination de l'ONAFTS, c'est-à-dire avant le 1^{er} juillet 2014.

(76) Loi du 4 avril 2014 portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, art. 6, 3°.

(77) Le Comité de gestion de l'ONAFTS comprenait aussi des délégués d'organisations familiales, de mouvements féminins, d'organisations sociales et de l'Association des caisses d'allocations familiales.

sentants des entités fédérées⁷⁸. Ainsi, y siègent désormais, d'une part, des représentants des travailleurs, des employeurs et des classes moyennes (la parité est garantie entre, d'un côté, les représentants des travailleurs, de l'autre, les représentants des employeurs et des classes moyennes), d'autre part, des représentants de la Communauté flamande, de la Région wallonne, de la Communauté germanophone, de la COCOM⁷⁹ et « d'autres organisations intéressées à la gestion de cet organisme » (comprenez par là, des organisations visant à défendre les intérêts des familles)⁸⁰.

Cette modification, bien que cohérente eu égard au transfert opéré, engendre un double enjeu : un enjeu pratique relatif au bon fonctionnement du comité, un enjeu juridique de principe quant à la sécurité sociale elle-même (supra, 1.5.). Concrètement, il est fondamental que malgré le nombre de participants et sa composition, le comité de gestion fonctionne correctement et efficacement pour mener à bien ses missions. Au regard des intérêts en présence et de la relativement longue période transitoire vers un transfert complet et effectif de la compétence, le risque de paralysie du comité est loin d'être simplement théorique.

2.1.2. Simplification des circuits de paiement : réduction du nombre d'acteurs

Jusqu'il y a peu, les institutions chargées du paiement des allocations familiales étaient encore particulièrement nombreuses : 11 caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et une caisse auxiliaire ; 14 caisses de compensation pour allocations familiales des travailleurs salariés et deux caisses spéciales, Famifed, l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale (ORPSS)⁸¹, différents employeurs du secteur public,...

Dans le but de faciliter le transfert aux entités fédérées, le nombre d'intervenants a été fortement réduit.

C'est ainsi tout d'abord que, dans le secteur public, la plupart des autorités qui assumaient elles-mêmes le paiement des allocations ont été déchargées de cette mission au profit de Famifed et de l'ORPSS⁸². Ces transferts, prévus par la loi-programme

(78) Loi du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, *M.B.*, 5 mai 2014.

(79) La Communauté flamande compte 3 représentants effectifs, la Région wallonne, 2, la Communauté germanophone, 1 et la COCOM, 2.

(80) Loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, nouvel art. 4^{quater}.

(81) Depuis le 1^{er} janvier 2015, l'ONSSAPL et l'OSSOM ont fusionné pour former l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale (ORPSS). Voir la loi du 12 mai 2014 portant création de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale, *M.B.*, 10 juin 2014.

(82) LGAF, art. 31 à 39 et 101.

du 28 juin 2013⁸³, sont intervenus sur la base de protocoles d'accord approuvés par le comité de gestion de Famifed⁸⁴ : ils ont notamment concerné les fonctionnaires fédéraux, en ce compris le personnel civil et militaire de la Défense nationale et le personnel de la SNCB. Relevons que conformément à l'article 32quinquies des lois coordonnées, le paiement aux « membres du personnel du cadre opérationnel et du cadre administratif des services de police structurée à deux niveaux, ainsi qu'aux membres du personnel de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale », a été confié à l'ORPSS⁸⁵.

Pour les membres du personnel des personnes morales n'appartenant pas à l'autorité fédérale mais aux communautés et régions, la possibilité de confier le paiement à Famifed est demeurée d'application jusqu'au 31 décembre 2013 : le législateur a estimé qu'en vue de ne pas compliquer davantage la phase transitoire qui résultera de la mise en œuvre de la sixième réforme de l'Etat, il était impératif que ces entités fassent un choix au plus tard le 31 décembre 2013⁸⁶.

L'harmonisation des prestations du régime des indépendants et des salariés a également donné lieu à une simplification administrative importante puisque la loi du 4 avril 2014 portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés a organisé le transfert des obligations des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants en matière d'allocations familiales aux caisses de compensation du régime des travailleurs salariés, rebaptisées « caisses d'allocations familiales libres »⁸⁷. Avec l'unification de

(83) Loi-programme 28 juin 2013, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013, art. 45, remplaçant l'alinéa 4 de l'article 101 de la LGAF par les alinéas suivants : « Dans les situations non visées à l'alinéa précédent et sans préjudice de l'article 32quinquies, le paiement des prestations familiales aux membres du personnel de l'Etat et des organismes qui en dépendent est repris, pour le 1^{er} janvier 2015 au plus tard, par l'Office national. Un protocole fixe les modalités de transfert des dossiers et données permettant la reprise des paiements par l'Office national. En attendant la reprise des paiements par l'Office national, ceux-ci sont poursuivis par lesdites personnes de droit public.

L'Office national est également autorisé à procéder au paiement des prestations familiales dues au personnel des communautés, régions et organismes qui en dépendent, si ces derniers le demandent, par lettre recommandée à la poste, au plus tard le 31 décembre 2013. Un protocole fixe les modalités de transfert des dossiers et données permettant la reprise des paiements par l'Office national. En attendant, la reprise des paiements par l'Office national, ceux-ci sont poursuivis temporairement par lesdites personnes de droit public ».

(84) Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53 2853/007, p. 8 : « afin d'accélérer le processus de transfert, la reprise sera désormais possible moyennant une décision du comité de gestion de l'ON-AFTS concernant le protocole à conclure (...) vu que le recours préalable à un arrêté royal n'est plus mentionné dans les lois ».

(85) Loi-programme du 28 juin 2013, art. 40.

(86) Le transfert a ainsi concerné le personnel du ministère de la Fédération Wallonie-Bruxelles, du Service public de Wallonie, de la SEPAC Région wallonne et Communauté française, de la Société wallonne de crédit social, de l'Université de Liège, de l'AWIPH, de l'AWEX et du Centre wallon de recherches agronomiques (CRA-W), etc.

(87) Ces caisses ayant été rebaptisées « caisses d'allocations familiales libres » par l'article 11, 1^o de la loi du 4 avril 2014 portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

la législation, le recours à des organismes de paiements distincts pour les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants était devenu superflu⁸⁸.

En pratique, les obligations de chacune des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants en matière d'allocations familiales ont été reprises par la caisse de compensation appartenant au même « complexe administratif » que cette caisse d'assurances sociales. Ce transfert s'est fait sans frais pour les assurés sociaux⁸⁹. L'une des originalités de la loi est de s'être appuyée sur les groupes d'entreprises de services sociaux (identifiés dans la loi par le vocable de « complexes administratifs ») que forment différentes ASBL liées entre elles par des origines (patronales), une dénomination et des dirigeants communs et qui assurent, chacune, un service social particulier.

Les missions des anciennes caisses spéciales ont aussi été transférées (aux caisses libres auxquelles ces caisses sous-traitaient déjà leur activité de paiement des allocations familiales)⁹⁰. Au final, on ne compte plus que 14 acteurs principaux : 12 caisses d'allocations familiales libres, Famifed et l'ORPSS.

2.2. LA FUTURE GESTION ADMINISTRATIVE AUTONOME (A PARTIR DU 1ER JANVIER 2016, AU PLUS TOT)

Pour exercer effectivement leurs compétences relatives aux prestations familiales, les entités fédérées doivent, tout d'abord, désigner ou mettre en place une institution apte à reprendre les missions générales de Famifed⁹¹.

L'accord de gouvernement flamand prévoit à cette fin la désignation de l'agence

(88) Projet de loi portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et projet de loi portant modification de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, 53-3339/001, p. 7.

(89) *Ibid.*, p. 8.

(90) Loi du 4 avril 2014 portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, art. 29. En pratique, au 1^{er} janvier 2015, la « caisse spéciale de compensation pour allocations familiales des régions maritimes » a été reprise par la caisse d'allocations familiales libre Mensura et la « caisse spéciale de compensation pour allocations familiales des entreprises de batellerie » sera reprise par la caisse d'allocations familiales libre Groupe S. Voir le projet de loi portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et projet de loi portant modification de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3339/002, p. 2 : « Il existe, à côté des caisses d'allocations familiales libres, des caisses d'allocations familiales spéciales. Ces dernières ont été créées par les lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, afin de gérer, avec l'expertise nécessaire, les allocations familiales de secteurs spécifiques (batellerie, manutention,...). Dans les faits, on constate que cette gestion du paiement des allocations familiales par lesdites caisses spéciales est sous-traitée à des caisses d'allocations familiales libres. Cette évolution justifie, dans le cadre de la restructuration du circuit de paiement, la suppression des caisses spéciales. Leur mission, à dater du 1^{er} janvier 2015, est transférée aux caisses d'allocations familiales libres qui gèrent déjà les dossiers, de manière à garantir la continuité d'octroi et de paiement des prestations familiales aux familles concernées ».

(91) Pour l'excellente réalisation de ses missions et la satisfaction de ses clients, Famifed a obtenu, en 2015, le prix de l'organisation publique fédérale de l'année.

*Kind & Gezin*⁹². Du côté wallon, conformément aux accords dits de la Sainte-Emilie⁹³, il est prévu que la compétence en matière d'allocations familiales soit logée au sein d'un nouvel organisme d'intérêt public (OIP) en charge de la santé et de l'aide aux personnes⁹⁴. La mise en place d'un comité de gestion composé, à l'instar du comité de gestion actuel de Famifed (supra, 2.1.), de représentants des familles et des partenaires sociaux, est également prévue⁹⁵. En Communauté germanophone, il semble qu'aucune décision n'ait déjà été prise en matière d'attribution, de paiement et de contrôle des allocations familiales mais qu'aucune piste n'ait, à ce stade, été écartée. En outre, il paraît clair que la Communauté germanophone privilégiera une approche pragmatique, liée entre autres au nombre limité de bénéficiaires sur son territoire. A Bruxelles, il est aussi question de loger la compétence en matière d'allocations familiales au sein d'un nouvel organisme d'intérêt public (OIP) compétent pour les matières sociales, la santé ainsi que l'aide aux personnes et aux familles (et qui devrait être dénommé « Iriscare »)⁹⁶.

Plus épineuse est la question de savoir si les entités fédérées continueront à faire appel aux caisses d'allocations familiales libres pour les paiements et le suivi administratif. Soucieuses d'assurer leur survie, les caisses de paiement font actuellement un travail de lobby destiné à mettre en avant des atouts qu'elles résument comme suit⁹⁷ : expertise et assurance de continuité des paiements, présence sur tout le territoire (proximité des familles et des employeurs), système financier sain et transparent (avec dépôt des comptes des caisses à la centrale des bilans de la Banque nationale), responsabilisation importante (une enveloppe correspondant à 15% du total de leurs subventions étant liée à cette responsabilisation), informatisation très poussée (via le cadastre des allocations familiales et la BCSS), possibilité d'intégrer de nouvelles missions (notamment quant aux bourses d'études), etc. Les caisses font également état d'enquêtes qui témoignent d'un haut taux de satisfaction quant à la qualité des services offerts⁹⁸.

(92) Regeringsverklaring van de Vlaamse Regering, *Doc. parl.*, parlement flamand, 2014, n° 31/1, p. 109.

(93) A ce sujet, voir la contribution de Mathieu Dekleermaker et Laurie Losseau dans le présent numéro.

(94) Déclaration de politique régionale, *Doc. parl.*, parlement wallon, 2014, n° 20/1, p. 30.

(95) Pour plus d'informations concernant l'OIP et sa structure, voir le communiqué de presse du gouvernement wallon, *V^{ème} réforme de l'Etat OIP social – la Wallonie va de l'avant*, 2 juillet 2015, <http://gouvernement.wallonie.be/communiqu-s-de-presse-relatifs-au-gouvernement-wallon-du-jeudi-2-juillet-2015>.

(96) Un projet d'ordonnance portant organisation et fonctionnement de l'Office bicommunautaire de la santé et de l'aide aux personnes (Iriscare) est en discussion.

(97) Voir l'exposé de Koen Mortier, directeur général de l'Association des caisses d'allocations familiales, lors de la matinée d'études organisée par Partena le 23 avril 2014.

(98) Voir les conclusions de l'enquête réalisée par HEC Consulting pour l'Union des classes moyennes, slide 16 : « Malgré la complexité actuelle (plus de 700 combinaisons de barème possibles), le système des allocations familiales satisfait la grande majorité des personnes interrogées qui, quasi toutes, mettent en évidence l'importante de cette aide financière dans le budget familial. On peut également retenir des réponses obtenues la satisfaction des familles quant au réseau actuel de distribution et a contrario leur crainte d'une interruption des paiements que provoquerait la disparition des caisses actuelles au profit d'un autre système de distribution ».

Mais dans un cadre budgétaire qui pour certaines entités sera probablement assez étriqué, il n'est pas certain que l'option des caisses d'allocations familiales libres soit préférée à celle d'une gestion interne réalisée par l'agence ou l'organisme d'intérêt public qui sera désigné pour mener la politique en la matière. Les récents accords de gouvernement témoignent d'un certain attentisme⁹⁹, pour ne pas dire d'une certaine indécision¹⁰⁰.

A notre sens, les choix que les différentes entités fédérées doivent opérer ne sont pas que financiers. En effet, il faudra entre autres tenir compte des modifications de fond que les entités entendront apporter aux conditions d'octroi. C'est ainsi que si, comme annoncé, les allocations familiales deviennent un droit accordé sans référence au statut socioprofessionnel des parents, la caisse compétente ne pourra plus être celle de l'employeur ou de l'ex-employeur. Il faudra, sauf si l'on opte pour une gestion administrative publique, nécessairement passer par un système d'affiliation individuelle à une caisse. Un tel mécanisme pourrait s'avérer assez lourd à mettre en œuvre et pourrait, dans sa phase de démarrage, présenter des risques de rupture dans la continuité des paiements.

Par ailleurs, au-delà de la simple gestion, le choix de faire appel aux caisses ou de passer exclusivement par un OIP repose également sur des considérations politiques qui touchent notamment au rôle du service public, à sa privatisation éventuelle, etc., sans compter les aspects pratiques de transfert de personnel de Famifed vers les entités fédérées¹⁰¹, voire des caisses vers un OIP communautaire ou régional. A ce propos, si une entité fédérée décidait que le paiement des prestations familiales est exclusivement effectué, sur son territoire, par un OIP et déchargeait ainsi les caisses de cette mission, il semble que la directive européenne relative au transfert d'entreprises trouverait à s'appliquer¹⁰².

(99) Regeringsverklaring van de Vlaamse Regering, *Doc. parl.*, parlement flamand, 2014, n° 31/1, p. 109 : « Om hier een keuze voor te kunnen maken neemt de Vlaamse regering onmiddellijk het initiatief om een objectieve kosten-batenanalyse te maken die de kostenefficiëntie bestudeert van enerzijds de mogelijkheid om deze taak in te kantelen in de Vlaamse administratie of anderzijds het toevertrouwen ervan aan een of meerdere derden, waarbij ook de formule waarbij de rechthebbende een keuze kan maken, wordt onderzocht ».

(100) De manière peu claire, car la question paraît avoir été déjà assez largement abordée avant le transfert, l'accord bruxellois évoque la question de la rationalisation du circuit de paiement. Voir déclaration du collège réuni et accord de gouvernement, *Doc. parl.*, assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2014, n° B-1/1, p. 8 : « Par ailleurs, le CR lancera, à court terme et en concertation avec les caisses, une rationalisation du circuit de paiement afin d'en alléger le coût. L'objectif est de diminuer le nombre de caisses afin de diminuer les frais de gestion et de contrôle ».

(101) Pour assurer le transfert de personnel de Famifed vers les entités fédérées, le législateur doit encore adopter les dispositions requises dans la loi du 13 mars 1991 relative à la suppression ou à la restructuration d'organismes d'intérêt public et d'autres services de l'Etat, *M.B.*, 19 avril 1991.

(102) Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, *J.O. L 82*, 22 mars 2001, p. 16. Cette question mérite une analyse juridique fine et détaillée que nous n'effectuons pas ici dans la mesure où cela nous mènerait trop loin dans le cadre du présent article.

Enfin, les difficultés juridiques ne manquent pas.

Il résulte de l'article 94, §1^{er}*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles que les caisses restent en charge du paiement jusque, au plus tard, le 31 décembre 2019. Concrètement, l'agrément dont elles disposent en vertu de l'article 19 de la LGAF cessera de plein droit, soit lors de la reprise de la compétence par les entités fédérées, soit le 31 décembre 2019. Si elles sont maintenues en activité par les entités fédérées ou par certaines d'entre elles, les caisses devront obtenir une nouvelle agrément, selon la législation que les entités concernées auront entretemps adoptée. On peut se demander si ces dispositions relatives à l'agrément ne devront pas intégrer tout ou partie des obligations existant en matière de marchés publics. Par ailleurs, s'il n'est pas exclu que les agréments soient accordés à une caisse restée nationale, il est très probable que pour faciliter le contrôle des caisses, notamment sur le plan de la gestion financière, les décrets et ordonnances organisant l'agrément imposent aux caisses d'être constituées sur une base régionale ou communautaire. Les caisses devraient donc, d'une manière ou d'une autre, procéder à des scissions et/ou à la constitution de nouvelles entités juridiques (impliquant, là aussi, des transferts de personnel).

Enfin, même si cela est peu probable, on ne peut exclure que la reprise des activités par une ou plusieurs entités fédérées ne soit pas effective au 1^{er} janvier 2020 : sauf modification de la loi spéciale postposant la date butoir du 31 décembre 2019, les caisses ne pourraient plus se prévaloir de leur agrément et seraient *de facto* déchargées de leurs missions. Ce scénario serait source d'une profonde insécurité juridique compromettant l'effectivité du droit en faveur des enfants et des familles : il faut tout faire pour l'éviter.

3. LES MODALITES DE MISE EN ŒUVRE

Il est évident qu'une réforme de l'ampleur de celle envisagée ici, n'ira pas sans certaines difficultés de mise en œuvre. Les défis ne manquent pas. Ils concernent essentiellement la nécessité de s'accorder sur la définition du domicile (3.2.), l'organisation des échanges de données entre les entités fédérées (3.3.), le maintien des principes inscrits dans la Charte de l'assuré social (3.4.) et l'impact du règlement européen de sécurité sociale (3.5.). Pour préparer la mise en œuvre du transfert, une importante période transitoire a été prévue : nous débutons par l'examen des principes en vigueur pendant ladite période (3.1.).

3.1. LA PERIODE TRANSITOIRE

3.1.1. En ce qui concerne la compétence législative et réglementaire

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme, l'Etat fédéral n'est plus compétent pour légiférer et apporter des modifications aux règles de fond concernant les allocations familiales¹⁰³.

Toutefois, il est prévu que, tant qu'elles n'ont pas repris la gestion administrative et le paiement des prestations familiales, soit au moins jusqu'au 31 décembre 2015 et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2019, les communautés et la Commission communautaire commune ne peuvent apporter des modifications essentielles, notamment, aux « règles de fond qui ont un impact significatif sur la gestion administrative ou le paiement »¹⁰⁴. Cette disposition vise, en particulier, à protéger les intérêts de l'Etat fédéral, dont les institutions continuent à assurer la gestion administrative pendant la période transitoire et qui pourraient donc subir les conséquences des modifications décidées par les législateurs des entités fédérées¹⁰⁵.

Pour éviter une « vacance de compétence », il est prévu que des modifications peuvent toutefois être apportées par un accord de coopération conclu entre les communautés et la Commission communautaire commune après concertation avec les institutions fédérales en charge de la gestion administrative et du paiement¹⁰⁶. Ces modifications sont applicables aux entités qui n'assurent pas encore elles-mêmes la gestion administrative et le paiement¹⁰⁷. Selon les travaux préparatoires, cette disposition concerne notamment les modifications de catégories, l'ouverture du droit par un attributaire prioritaire, les suppléments sociaux, les allocations d'orphelins, les suppléments propres à l'enfant (en fonction de l'âge ou du handicap)¹⁰⁸.

Ainsi, bien qu'en titre entièrement compétentes pour modifier les conditions d'ouverture du droit (et les montants des allocations) depuis le 1^{er} juillet 2014, les entités fédérées n'exerceront pleinement leurs compétences législatives que de manière progressive.

(103) *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 73.

(104) Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 94, §1^{er} bis, al. 2, inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat.

(105) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/1, p. 73 : « cette disposition vise à empêcher que les communautés ou la Commission communautaire commune n'apportent des modifications essentielles aux règles en vigueur en matière de gestion administrative et de paiement des allocations familiales, qui engendreraient des charges administratives ou financières inéquitables pour l'autorité publique. Si les communautés ou la Commission communautaire commune souhaitent apporter des modifications essentielles, elles doivent elles-mêmes assurer la gestion administrative et le paiement des allocations familiales ».

(106) Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 94, §1^{er} bis, al. 2.

(107) *Ibid.*

(108) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 74.

3.1.2. Le paiement des allocations pendant la période transitoire

Dans le cadre de la première partie de la phase transitoire, soit jusqu'au 31 décembre 2015 au moins, les missions administratives continuent à être assurées, pour compte des entités fédérées et à leurs frais, par les institutions en place à la date du 1^{er} juillet 2014. Comme indiqué précédemment, à partir du 1^{er} janvier 2016, les entités fédérées pourront mettre en place leurs propres structures administratives qui devront, en principe, être opérationnelles à compter du 1^{er} janvier 2020 au plus tard¹⁰⁹. Toute la question est évidemment de savoir ce qu'il se passerait (ou pas) si au 1^{er} janvier 2020, une ou plusieurs entités fédérées n'étaient pas capables d'assumer effectivement cette nouvelle compétence.

Durant la période transitoire, et pour autant que l'autorité fédérale ou les institutions qui en dépendent assurent la gestion administrative et le paiement des allocations familiales, le coût de cette gestion est imputé sur les dotations des communautés et de la Commission communautaire commune, à concurrence d'un montant total fixé par la loi à 214,3 millions d'EUR indexés¹¹⁰. La répartition de ce coût total par entité fédérée est calculée sur la base du « nombre d'enfants de 0 à 18 ans inclus inscrits au 1^{er} janvier de l'année budgétaire concernée dans les registres de la population des communes de la région linguistique sur le territoire de laquelle la communauté concernée ou la Commission communautaire commune exerce sa compétence en matière d'allocations familiales, par rapport au nombre d'enfants de 0 à 18 ans inclus inscrits dans les registres de la population à cette date »¹¹¹. Lorsqu'une entité fédérée ne fait plus appel aux services administratifs et de paiement des prestations familiales assurés par l'autorité fédérale, sa part dans les frais n'est, en toute logique, plus imputée sur sa dotation. Néanmoins, dans l'hypothèse où toutes les entités fédérées n'assumeraient pas leur compétence à compter de la même date, un surcoût pourrait subsister pour l'autorité fédérale et les entités fédérées restantes¹¹². La question qui semble donc toujours en suspens est dès lors de savoir par qui et comment ce surcoût sera assumé. Sauf erreur de notre part, la loi de financement est muette sur ce point.

Le montant de 214,3 millions d'EUR indexé peut sembler important dans l'absolu mais il convient de le rapporter au total des dépenses (plus de 6,4 milliards d'EUR)¹¹³ et au nombre d'enfants concernés (plus de 2 752 408 enfants au 31 décembre 2014)¹¹⁴. En définitive, la charge administrative représente moins de 3% des dépenses.

(109) Loi spéciale 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 94.

(110) Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, art. 68 *quinquies*, §1^{er}, al. 2. Il est fait référence au mécanisme d'indexation et d'adaptation prévu pour la dotation par l'article 47/5, § 4, de cette Loi spéciale.

(111) *Ibid.*

(112) Ce surcoût résulterait notamment des coûts fixes tels que frais de programme informatique, frais de personnel, etc.

(113) Loi spéciale 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, art. 47/5, §1^{er}.

(114) Information communiquée par Famifed le 16 février 2015.

3.2. LA NECESSITE D'UN ACCORD DE COOPERATION SUR LA DEFINITION DU DOMICILE

Nous avons indiqué que c'est à l'égard des enfants domiciliés sur leur territoire que les Communautés flamande et germanophone, la Région wallonne et la Commission communautaire commune assumeront dorénavant la responsabilité d'accorder ou de ne pas accorder des prestations familiales. Ce principe pourrait néanmoins connaître certaines adaptations, dans des cas particuliers, pour tenir compte du règlement européen de sécurité sociale (*infra*, 3.5.).

Pour faciliter la détermination de la loi applicable et éviter autant des ruptures que des « doublons » dans l'octroi des allocations, il semble impératif que les entités fédérées adoptent, dès à présent, une définition commune du domicile de l'enfant et définissent de manière coordonnée l'impact d'un changement de domicile sur l'éventuelle modification de l'entité compétente. Un accord de coopération devrait régler ces questions techniques mais cependant très importantes dans la perspective d'assurer la continuité des paiements. Il s'impose, notamment, de savoir si le changement a effet dès le premier jour du mois qui suit ou seulement au terme du trimestre en cours¹¹⁵. Il est évident qu'il appartiendra alors à chaque entité fédérée compétente d'adapter en conséquence et en temps utile sa propre législation relative aux prestations familiales afin que celle-ci soit en conformité avec ledit accord de coopération.

En ce qui concerne la définition du domicile, il est possible de privilégier soit la résidence de fait, soit le lieu d'inscription dans les registres de la population. Compte tenu de l'extrême difficulté, notamment en cas de gardes alternées, de déterminer la résidence de fait¹¹⁶, il sera sans doute préférable de se référer aux registres de la population, qui offrent l'avantage de fournir une information facilement identifiable et indiscutable, même si on ne peut exclure des domiciliations fictives.

(115) H. Verschueren, De wijziging van artikel 23 van de Grondwet et de defederalisering van de gezinsbijslagen, *op. cit.*, pp. 438-439.

(116) Pour l'application de l'article 69, §1^{er}, al. 3 des lois coordonnées le 19 décembre 1939, on admet ainsi par exemple que « lorsqu'un père séparé veut obtenir les allocations familiales pour l'enfant qui habite chez lui et qui est élevé en co-parenté, le Registre national est le seul moyen de preuve » (www.famipedia.be, thème « détermination du lieu de résidence principale des acteurs »). Le texte légal résulte d'un amendement motivé comme suit : « Le présent amendement tient davantage compte de la réalité en permettant désormais au père de recevoir les allocations familiales, sans que ce dernier doive engager une procédure judiciaire, lorsque l'enfant est principalement élevé par lui. *L'inscription de l'enfant à l'adresse de son père attestera que cette condition est remplie.* On évitera de la sorte que les gestionnaires de dossiers des organismes d'allocations familiales doivent trancher les conflits portant sur la résidence effective des enfants qui divisent les parents séparés. Il n'est pas rare que ces conflits portent sur des faits passés, qu'il est difficile de reconstituer et qui ont entraîné des interruptions dans le paiement des allocations familiales ou de déplaisantes demandes... » (amendement n° 90 de M. D'Hondt et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1722/9, p. 6).

3.3. LA BANQUE-CARREFOUR DE LA SECURITE SOCIALE

La question de l'échange des données au sein mais aussi entre les entités fédérées mérite une attention particulière. L'efficacité commande, non pas que chaque entité crée sa banque particulière¹¹⁷, mais que les différentes entités fassent appel à la Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale.

L'association des entités fédérées semble pouvoir être réalisée dans le cadre légal existant. La loi sur la Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale prévoit en effet, d'une part, que d'autres personnes peuvent être intégrées dans le réseau¹¹⁸, d'autre part, qu'en cas d'intégration dans le réseau une contribution financière est déterminée entre la BCSS et la personne intégrée¹¹⁹. Concrètement, cela signifie que les entités fédérées sont tenues de payer une rétribution à la Banque-Carrefour pour utiliser ses services¹²⁰ et de financer ce coût sur leurs moyens propres puisqu'il n'a pas été comptabilisé dans la dotation fédérale. Lors du débat parlementaire sur le transfert de compétences, la question a été soulevée par un membre de la commission des Affaires institutionnelles qui s'est inquiété de savoir si la Communauté flamande devrait verser une cotisation à la Banque-Carrefour pour disposer des données nécessaires au paiement des prestations familiales¹²¹. Malheureusement, le secrétaire d'Etat en charge des Affaires institutionnelles a soigneusement éludé la question, déclarant que « tant la compétence que les moyens relatifs aux allocations familiales sont intégralement transférés »¹²².

(117) Déclaration de politique régionale, *Doc. parl.*, parlement wallon, 2014, n° 20/1, p. 30, qui précise que le Gouvernement veillera « à mettre en place, après concertation avec les autres entités fédérées, des processus automatiques de transferts de données afin que les citoyens ne rencontrent pas de difficultés administratives en cas de déménagement d'une région à une autre ».

(118) Loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale, *M.B.*, 22 février 1990, art. 18 (ci-après « loi BCSS »). A titre d'exemples, voir l'arrêté royal du 16 janvier 2002 relatif à l'extension du réseau de la sécurité sociale à certains services publics et institutions publiques des communautés et des régions, en application de l'article 18 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale, *M.B.*, 6 février 2002 et l'arrêté royal du 15 octobre 2004 relatif à l'extension du réseau de la sécurité sociale aux organismes de pension et de solidarité chargés d'exécuter la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale, la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 ou la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, en application de l'article 18 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale, *M.B.*, 14 décembre 2004.

(119) Loi BCSS, art. 35, § 1^{er}, 2bis.

(120) En ce qui concerne les éléments à prendre en compte pour la fixation de cette contribution, voir la « Note relative aux principes de financement des services réalisés par la Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale pour des instances qui ne sont pas des institutions de sécurité sociale » : www.ksz-bcss.fgov.be/binaries/documentation/fr/organisation/cg240412-04-annexe.pdf.

(121) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles par MM. Moureaux et Claes, p. 120.

(122) *Ibid.*, p. 121.

Par ailleurs, il ne serait pas illégitime que la composition du comité de gestion de la BCSS soit élargi à des représentants des entités fédérées et que l'institution elle-même se mue en institution interfédérale. En effet, la gestion des allocations familiales n'est pas une affaire anodine et les entités fédérées, en charge de cette gestion, ne peuvent être considérées comme de simples partenaires de la BCSS. Une modification de la loi du 15 janvier 1990 pourrait donc s'avérer nécessaire.

3.4. L'APPLICATION DE LA CHARTE DE L'ASSURE SOCIAL

La Charte de l'assuré social, comme chacun le sait, contient un certain nombre de principes relatifs aux droits et devoirs des assurés sociaux à l'égard des institutions de sécurité sociale au sens large¹²³. Selon les termes de l'article 1^{er}, elle s'applique à toute personne et institution de sécurité sociale. L'article 2 définit plus précisément ce qu'il convient d'entendre par « institution de sécurité sociale » et par « sécurité sociale ».

La question centrale ici est de savoir si et dans quelle mesure la Charte de l'assuré social sera encore d'application à l'égard des entités fédérées une fois la compétence effectivement transférée. La réponse à cette question n'est pas dénuée d'enjeux, tant juridiques qu'organisationnels ou financiers pour les entités fédérées. L'application de la Charte engendre incontestablement un certain coût pour les institutions qui y sont soumises (frais administratifs, indus non récupérables,...)¹²⁴ et il semble qu'aucune compensation financière de l'Etat fédéral à l'égard des entités fédérées n'ait été prévue pour les couvrir. En d'autres termes, si la Charte est d'application après le transfert effectif de la compétence, le coût y afférent devrait être pleinement supporté par chaque entité fédérée compétente.

Au sens de l'article 2, 2^o de la Charte de l'assuré social, on entend par institution de sécurité sociale :

- les ministères, les institutions publiques de sécurité sociale ainsi que tout organisme, autorité ou toute personne morale de droit public qui accordent des prestations de sécurité sociale ;
- les institutions coopérantes de sécurité sociale, c'est-à-dire les organismes de droit privé, autres que les secrétariats sociaux d'employeurs (et les offices de tarification des associations de pharmaciens), agréés pour collaborer à l'application de la sécurité sociale ;
- les fonds de sécurité d'existence institués, en vertu de la loi du 7 janvier 1958, par

(123) Loi 11 avril 1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social, *M.B.*, 6 septembre 1995.

(124) Il découle de l'article 17, alinéa 2 de la Charte de l'assuré social que les indus qui découlent d'une erreur de l'institution ne peuvent, en principe, pas être récupérés à charge de l'assuré social. Voir H. Mormont et J. Martens, *La révision des décisions administratives et la récupération de l'indu dans la Charte de l'assuré social*, in J.-F. Neven et S. Gilson (éds.), *Dix ans d'application de la Charte de l'assuré social*, Waterloo, Kluwer, coll. « Etudes pratiques de droit social », pp. 64-72, 2008.

conventions collectives de travail conclues au sein des commissions paritaires et rendues obligatoires par le Roi ;

- les personnes chargées par les institutions de sécurité sociale visées ci-avant de tenir à jour un répertoire particulier des personnes visé à l'article 6, alinéa 2, 2° de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale.

Sur la base de cette définition, nous pouvons considérer que tout organisme public chargé par une entité fédérée de la gestion et/ou du paiement des allocations familiales entre dans le champ d'application de la Charte de l'assuré social. De même, si une entité fédérée décidait de confier le paiement des allocations familiales à une ou plusieurs institutions tierces (pensons par exemple aux caisses de paiement des allocations familiales), ces dernières seraient tenues de respecter la Charte de l'assuré social qui leur est applicable.

Néanmoins, reste la question importante du législateur compétent en matière de droits et obligations des assurés sociaux qui bénéficient d'allocations familiales. La Charte de l'assuré social est une loi qui émane du législateur fédéral. Or, une fois transférée complètement, la législation relative aux prestations familiales relèvera de la compétence des législateurs « fédérés » et l'on sait que la Belgique n'a pas opté pour une hiérarchie des normes en fonction du législateur compétent. En d'autres termes, lois et décrets se situent, au niveau hiérarchique, sur un pied d'égalité¹²⁵. Le législateur fédéral ne peut donc pas, en principe, imposer aux entités fédérées de respecter la Charte.

Cette affirmation mérite toutefois d'être nuancée. En effet, l'article 94 de la loi spéciale de réformes institutionnelles stipule que « les autorités chargées d'attributions par les lois et règlements dans les matières relevant de la compétence des communautés et des régions, continuent d'exercer ces attributions selon les procédures fixées par les règles existantes, tant que celles-ci n'auront pas été modifiées ou abrogées par leurs parlements ou leurs gouvernements »¹²⁶. Autrement dit, aussi longtemps qu'une entité fédérée, après le transfert complet des compétences, n'aura pas modifié les dispositions de la Charte de l'assuré social en ce qui concerne les prestations familiales, celle-ci continuera à être d'application.

Concrètement, cette situation implique un enjeu financier pour les entités fédérées puisque l'application de la Charte engendre nécessairement un coût qu'il faudra assumer et qui n'est à ce jour pas couvert par la dotation prévue dans les lois de financement. D'un point de vue purement économique, il est donc concevable

(125) Loi spéciale 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 19.

(126) Loi spéciale 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 94, §1er, al. 1.

qu'une entité fédérée décide, au terme du transfert, d'abroger l'application de la Charte aux prestations familiales. Mais une approche strictement financière n'est sans doute pas suffisante ici. Au niveau des enjeux politiques et électoraux, on peut se demander dans quelle mesure un parlement régional ou communautaire prendrait la décision d'abroger la Charte dans les compétences qui le concernent puisqu'un tel choix reviendrait à dire aux citoyens qu'ils sont désormais privés d'une protection importante en matière de droits sociaux.

3.5. L'IMPACT DU REGLEMENT EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE

La question de l'impact du règlement européen de sécurité sociale est particulièrement complexe. Bien que le nombre de personnes qu'il concernera, dans un premier temps, est sans doute limité, nous ne pouvons en faire l'économie car la mobilité européenne est probablement amenée à augmenter dans les années à venir. Dans un souci pédagogique, nous rappelons brièvement quelques principes de base du règlement européen de sécurité sociale (3.5.1.), avant d'évoquer succinctement la démarche qui devra être suivie par les entités fédérées (3.5.2.), dans certaines hypothèses qu'il est, à ce jour, difficile d'identifier avec précision (3.5.3.). Nous terminons en donnant quelques exemples pratiques (3.5.4.).

3.5.1. Les dispositions du règlement n° 883/2004 relatives aux prestations familiales

Le règlement n° 883/2004 vise à éviter que, par suite de l'exercice de leur droit à la libre circulation, des travailleurs perdent des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un Etat membre car une telle conséquence pourrait dissuader les travailleurs d'exercer leur droit à la libre circulation et constituerait, dès lors, une entrave à cette liberté¹²⁷.

Pour éviter une telle entrave, le règlement européen détermine la législation de sécurité sociale applicable aux personnes qui se déplacent ou se sont déplacées au sein de l'Union européenne. En principe, ces personnes ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre¹²⁸, à savoir la législation de l'Etat membre où l'activité professionnelle est exercée¹²⁹. En l'absence d'activité professionnelle, l'Etat de résidence est retenu (sauf en cas de bénéfice d'allocations de chômage)¹³⁰.

(127) Voir notamment Cour de justice, 4 octobre 1991, *Paraschi*, C-349/87, point 22 ; 9 décembre 1993, *Lepore et Scamuffa*, C-45/92 et C-46/92, point 21 ; 5 octobre 1994, *van Munster*, C-165/91, point 27.

(128) Règlement (CE) n° 883/2004, art. 11, §1^{er}.

(129) Règlement (CE) n° 883/2004, art. 11, §3, a) : « la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat membre » (*lex loci laboris*). Les notions d'« activité salariée » et d'« activité non salariée » sont en principe déterminées par la législation de sécurité sociale de l'Etat membre dans lequel cette activité est exercée (voir règlement (CE) n° 883/2004, art. 1er, a) et b), ainsi que Cour de justice, 30 janvier 1997, *de Jaeck*, C-340/94 et Cass., 16 juin 1997, Pas., 1997, I, p. 275).

(130) Règlement (CE) n° 883/2004, art. 11, §3, e).

En matière de prestations familiales¹³¹, le règlement précise qu'« une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'Etat membre compétent » (qui peut donc être l'Etat membre où elle travaille ou, si elle n'exerce pas d'activité professionnelle, l'Etat membre où elle réside), « y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre Etat membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier Etat membre »¹³².

Parce que les parents exercent leurs activités professionnelles dans différents Etats ou encore parce que les enfants et l'un ou les parents ne résident pas dans un même Etat, il est parfaitement possible que plusieurs Etats membres de l'Union européenne soient compétents pour accorder les prestations familiales à un même enfant. Le règlement fixe dès lors des règles de priorité : on retient d'abord les droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, puis ceux ouverts au titre de la perception d'une pension et enfin ceux ouverts au titre de la résidence¹³³. Si les différents Etats compétents appliquent un même critère (ainsi, par exemple, s'ils prévoient, l'un et l'autre, que les allocations familiales sont dues sur la base de l'activité professionnelle des parents), c'est en principe la législation de l'Etat de résidence des enfants qui doit être appliquée en premier lieu¹³⁴.

Ajoutons que la législation de l'Etat qui ne doit pas être appliquée en premier ordre est seulement suspendue à concurrence du montant dû dans l'Etat dont la législation est déclarée applicable : cela veut dire que si le montant qui serait dû par le premier Etat est plus élevé, celui-ci doit compléter la prestation due par l'Etat dont la législation est applicable en versant la différence entre les deux prestations¹³⁵ : c'est ce qu'on appelle le « complément différentiel ».

3.5.2. La mise en œuvre de critères spécifiques

Nous avons précisé que le règlement européen vise à déterminer l'Etat dont la législation est applicable. Avant de se demander si elle est compétente au sein de l'ordre juridique belge, l'entité fédérée doit donc vérifier si, au regard du règlement, la législation belge est bien applicable. Pour ce faire, l'entité fédérée concernée doit mettre en œuvre les critères du droit européen et ainsi répondre à la question de savoir si la ou les personnes susceptibles d'ouvrir le droit aux allocations familiales entrent dans le champ d'application du règlement, ce qui suppose que la situation ne soit pas « purement interne » (infra, 3.5.3.), et en cas de réponse positive à cette première question,

(131) On l'a dit (supra, 1.5.), les prestations familiales sont, au sens de l'article 1, z) du règlement n° 883/2004, « toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille ». Cette définition est donc particulièrement large et est susceptible d'englober d'autres prestations que les prestations prévues par la loi générale sur les allocations familiales.

(132) Règlement (CE) n° 883/2004, art. 67. Cet article précise aussi que « toutefois, le titulaire d'une pension a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'Etat membre compétent pour sa pension ».

(133) Règlement (CE) n° 883/2004, art. 68, §1^{er}, a).

(134) Règlement (CE) n° 883/2004, art. 68, §1^{er}, b).

(135) Règlement (CE) n° 883/2004, art. 68, §2.

si en fonction de l'exercice d'une activité professionnelle, ou éventuellement d'une résidence, en Belgique, la législation belge de sécurité sociale est applicable.

A ce stade, le fait que les enfants pour qui les allocations seraient dues ne résident pas en Belgique ne peut être pris en compte : le règlement européen impose de faire comme si les enfants résidaient dans l'Etat qui, en fonction des critères du règlement, est susceptible d'être compétent.

Ce n'est que si la Belgique est l'Etat membre compétent que l'entité fédérée doit se poser la question complémentaire de savoir si, au sein de l'ordre juridique belge, elle est l'entité compétente. La réponse à cette question ne peut toutefois être donnée en fonction du critère ordinaire de rattachement suggéré par les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 (supra, 1.2.), à savoir le lieu de résidence de l'enfant. En effet, si l'un des parents travaille en Belgique alors que les enfants résident dans un autre Etat, retenir le seul critère du lieu de résidence de l'enfant ne serait pas compatible avec le règlement européen car on arriverait dans ce cas à la situation suivante : alors qu'en fonction du règlement européen, la législation belge est applicable, aucune entité fédérée ne serait, en définitive, compétente. Il faut donc, le cas échéant, faire abstraction du fait que les enfants ne résident pas en Belgique et tenir compte, y compris pour déterminer l'entité compétente, de critères conformes au droit européen. Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 indiquent en ce sens que « le critère de rattachement au territoire d'un Etat résultant des obligations internationales s'imposera alors comme critère de rattachement à l'une ou l'autre communauté ou à la Commission commune dans les cas prévus par ces obligations internationales »¹³⁶.

(136) Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 71. Voir aussi Conseil d'Etat, avis n° 53.932/AG du 27 août 2013, *Doc. parl.*, Sénat, n° 2232/3, note 28 : « Il importe en effet que, dans le choix du critère de localisation en fonction duquel leurs décrets et ordonnance respectifs trouveront à s'appliquer, les communautés et la Commission communautaire commune veillent à respecter les obligations internationales et européennes qui pèsent sur la Belgique, spécialement en matière de libre circulation des personnes. En ce sens, les développements de la proposition énoncent à bon droit que « Ce critère de localisation « naturel » (i.e. le domicile de l'enfant n'exclut pas non plus la prise en compte, lors de la définition du champ d'application, de faits juridiques survenus en dehors du territoire belge, afin en particulier de tenir compte des obligations internationales. Lors de la définition du champ d'application, les Communautés française, flamande, et germanophone et la Commission communautaire commune peuvent ainsi tenir compte du fait que les personnes domiciliées en dehors de la Belgique travaillent respectivement dans la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région de langue allemande et la région bilingue de Bruxelles-Capitale (par exemple car elles perdent, de ce fait, leur droit aux allocations familiales sur le territoire où elles sont domiciliées) ou du fait que des personnes domiciliées respectivement dans la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région de langue allemande et la région bilingue de Bruxelles-Capitale travaillent en dehors du territoire belge (et reçoivent dès lors, par exemple, des allocations familiales dans un autre pays). Le critère de rattachement au territoire d'un Etat résultant des obligations internationales [...] s'imposera alors comme critère de rattachement à l'une ou l'autre communauté ou à la Commission communautaire commune dans les cas prévus par ces obligations internationales » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 71). En note de bas de page, les développements précités renvoient, au titre des « obligations internationales » dont question, à l'article 68 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Dans la pratique, deux éléments sont particulièrement importants. Il est non seulement indispensable de respecter des critères spécifiques pour déterminer l'entité fédérée compétente, mais aussi essentiel, pour des raisons tant internes qu'euro-péennes, de veiller à la bonne tenue d'un cadastre (ou d'une banque de données) centralisé reprenant et suivant en temps réel les différents flux ainsi que l'octroi, ou non, de prestations par l'une des entités fédérées. Ces impératifs sont source d'une certaine complexité et nécessitent l'acquisition d'une expertise particulière.

Cela est d'autant plus vrai qu'il n'est, en l'état actuel de la jurisprudence, pas aisé d'identifier les situations relevant du règlement européen et les situations purement internes qui n'en relèvent pas : l'application du règlement en cas de déplacement au sein d'un Etat fédéral est en effet particulièrement controversée.

3.5.3. L'application du règlement en cas de mobilité intra-étatique

En principe, le règlement européen de sécurité sociale ne s'applique pas aux situations purement internes : à première vue, il ne s'applique donc pas au ressortissant belge qui se déplace au sein du Royaume pour travailler dans une autre région linguistique que celle dans laquelle il habite.

Le règlement s'applique, par contre, à tout ressortissant de l'Union européenne (en ce compris le citoyen belge) qui, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, a fait usage du droit à la libre circulation et a exercé une activité professionnelle dans un autre Etat membre¹³⁷. Tel est, par exemple, le cas du travailleur qui travaille dans un Etat membre et réside, ou résidait précédemment, dans un autre Etat membre.

Il résulte des arrêts de la Cour de justice et de la Cour constitutionnelle intervenus à propos de l'assurance dépendance flamande que n'est pas purement interne, et tombe par conséquent dans le champ d'application du règlement, la situation du ressortissant de l'Union européenne (en ce compris le citoyen belge), qui ayant précédemment exercé son droit à la libre circulation au sein de l'Union européenne, réside en Belgique dans une autre région linguistique que celle où il travaille¹³⁸.

Bien que les arrêts sur l'assurance dépendance aient suscité de nombreux commentaires¹³⁹, ils semblent imposer de faire une distinction à l'intérieur même de la

(137) Voir Cour de justice, 23 février 1994, *Scholz*, C-419/92, point 9 ; 26 janvier 1999, *Terhoeve*, C-18/95, point 27 ; ainsi que 18 juillet 2007, *Hartmann*, C-212/05, point 17.

(138) Cour de justice, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon c. gouvernement flamand*, C-212/06 ; Cour constitutionnelle, 21 janvier 2009, n° 11/2009.

(139) Pour un résumé, voir H. Verschuere, *De wijziging van artikel 23 van de Grondwet en de defederalisering van de gezinsbijslagen*, *op. cit.*, pp. 446-451.

catégorie des ressortissants belges qui travaillent dans une autre région linguistique que celle dans laquelle ils résident : d'un côté, se trouvent les ressortissants qui n'ont jamais exercé leur droit à la libre circulation au sein de l'Union européenne, de l'autre, ceux qui ont exercé ce droit¹⁴⁰. Les premiers sont dans une situation purement interne. Ils n'ont pas exercé leur droit à la libre circulation. Le règlement ne les concerne donc pas et le droit aux allocations familiales reste uniquement régi par la législation en vigueur dans la région linguistique où sont domiciliés les enfants¹⁴¹. Les seconds sont, par contre, soumis au règlement européen.

3.5.4. Exemples d'application du règlement européen

Le règlement européen peut avoir (ou continuer à avoir) un impact particulier, par exemple, dans les situations suivantes :

Exemple 1 :

Une personne travaille (le cas échéant, avec le statut de frontalier) dans un autre Etat membre que la Belgique, est domiciliée avec ses enfants en Belgique et aucun droit n'est ouvert en Belgique du chef, par exemple, de l'activité de l'autre parent : indépendamment de la réforme, les allocations familiales sont dues dans le pays d'exercice de l'activité. Conformément à l'article 67 du règlement européen, les enfants sont censés y résider¹⁴².

Exemple 2 :

Une personne qui n'a pas précédemment travaillé dans un autre Etat membre, travaille et vit dans une région linguistique déterminée, alors qu'un droit peut être ouvert pour ses enfants dans un autre Etat membre, du chef soit de l'activité de l'autre parent, soit de la résidence des enfants dans cet autre Etat membre : indépendamment de la réforme, la législation prioritaire est déterminée sur la base des critères du règlement. Si la législation belge est d'application (soit comme législation prioritaire, soit parce qu'il y a matière à « complément différenciel »), il faut, nous semble-t-il, se référer à la législation de l'entité compétente en fonction du lieu de travail.

(140) Certains auteurs évoquent, à propos de l'assurance dépendance, l'existence d'une discrimination à rebours, qu'ils proposent de résoudre en faisant application du critère européen du lieu d'exécution du travail au ressortissant belge qui réside en Wallonie et travaille en Flandre ou à Bruxelles. Herwig Verschueren relève que si on devait transposer ce raisonnement à l'actuel transfert des allocations familiales, et privilégier le lieu de travail lorsque un ressortissant n'ayant pas exercé son droit à la libre circulation réside dans une région linguistique et travaille dans une autre, la Commission communautaire commune devrait assumer la charge prioritaire des allocations familiales ouvertes par les personnes travaillant à Bruxelles et résidant dans une autre région linguistique : *Ibid.*, p. 455.

(141) Sauf si ces derniers ont droit aux allocations familiales dans un autre Etat membre, du chef de la situation de l'autre parent.

(142) A l'inverse, la personne domiciliée dans un autre Etat membre où sont également domiciliés ses enfants, et qui vient travailler en Belgique, a droit aux allocations familiales belges, selon la législation applicable dans l'entité où elle travaille.

Exemple 3 :

Une personne qui a précédemment travaillé dans un autre Etat membre, travaille et vit avec ses enfants dans une région linguistique déterminée. Plus aucun droit n'est ouvert dans le précédent pays d'emploi et aucun droit n'est ouvert dans un autre Etat membre du chef, par exemple, de l'activité de l'autre parent : la législation prioritaire est déterminée sur la base des critères du règlement mais, en pratique, dans l'hypothèse visée, seule la législation belge est d'application. Il convient alors de se référer à la législation applicable dans la région linguistique où la personne travaille et vit avec ses enfants.

Exemple 4 :

Plus délicate est la situation de la personne qui, ayant précédemment travaillé dans un autre Etat membre, travaille dans une région linguistique déterminée, tandis que ses enfants vivent dans une autre région linguistique. Généralement, le précédent pays d'emploi ne permet plus l'ouverture d'un droit, de sorte que le conflit se résume à un conflit entre entités belges (celle du lieu de travail *versus* celle du domicile des enfants).

Ce conflit semble à première vue, pouvoir être résolu de deux manières :

- soit on considère que les critères du règlement s'appliquent intégralement, bien que le conflit soit *de facto* devenu purement interne. Dans ce cas, la législation de l'entité du lieu de travail aura priorité, avec obligation pour l'autre entité de verser un complément différentiel si la prestation qu'elle prévoit est plus élevée ;
- soit on considère que ce conflit, quoique découlant de l'application du règlement européen, reste un conflit interne et doit donc être résolu selon des règles de priorité spécifiques. Dans ce cas, ces règles de priorité spécifique doivent être convenues entre les entités fédérées par le biais d'un accord de coopération¹⁴³, qui pourra confirmer la compétence exclusive d'une entité, en excluant l'obligation pour l'autre entité de verser un complément différentiel.

CONCLUSIONS

Bien que le transfert de compétences en matière de prestations familiales soit politiquement considéré par beaucoup comme un acquis, l'effectivité du transfert n'est en réalité pas pour tout de suite.

Les questions juridiques en suspens sont nombreuses et les enjeux humains, sociaux, politiques et financiers qui en découlent ne sont pas minces. Derrière les normes et l'organisation administrative qui seront adoptées et mises en place par chaque entité fédérée, se trouvent de réels choix de société. Quelle solidarité voulons-nous entre

(143) *Ibid.*, p. 455. Voir aussi H. Verschuere, Regional Social Powers and Free Movement of Persons within the European Union, *Revue belge de sécurité sociale*, 55 (2), pp. 271-293, 2013.

familles avec ou sans enfants ? Les prestations familiales sont-elles plus un droit des familles qu'un droit de l'enfant ? Doivent-elles faire partie intégrante d'une approche globale de la politique familiale des entités fédérées ou constituent-elles simplement une aide financière accordée en marge de celle-ci ?

En terme d'organisation, s'agit-il de confier l'intégralité de la gestion au secteur public ou de déléguer tout ou partie au secteur privé ? Dans quelle mesure les partenaires sociaux seront-ils encore associés à la gestion : auront-ils un large droit d'expression ou seront-ils contraints à de la simple figuration ?

Qu'en sera-t-il de la mobilité intrabelge et européenne ? Si le dispositif européen est relativement clair dès le moment où une situation contient un élément d'extranéité, il n'en va pas de même lorsque cet élément d'extranéité est purement belge et communautaire. Que vont décider les différentes entités ? Comment vont-elles s'accorder ? Et avec quelles conséquences pour les bénéficiaires et les familles ?

Si dans la perspective principalement juridique qui a été la nôtre, la pertinence de la clé démographique utilisée pour la répartition de la dotation n'a pas été directement interrogée, des inquiétudes subsistent à ce sujet. Le critère utilisé apparaît relativement grossier au regard des multiples catégorisations qui traversent la législation et qui n'ont absolument pas été prises en compte. Certes, d'aucuns évoquent parfois le fait qu'en termes relatifs, ce qu'une entité perdra d'un côté (parce que ses familles sont plus nombreuses ou plus largement accessibles aux suppléments sociaux ou parce que les enfants de plus de 18 ans y sont plus largement scolarisés), elle le récupérera de l'autre.

Mais nous ne pouvons passer sous silence la question de savoir si la dotation de départ a bien pris en compte tous les coûts et s'il ne faut pas craindre l'apparition à l'avenir, notamment, de coûts administratifs « cachés ». Ainsi, par exemple, le régime des allocations familiales participe, au niveau fédéral, à des échanges d'informations et, dans ce cadre, offre et bénéficie de l'appui de différentes administrations et institutions fédérales¹⁴⁴ qui, en théorie, n'interviendront plus (gratuitement) lorsque les entités fédérées auront mis en place leur propre structure administrative. Les nouvelles structures administratives des entités fédérées devront intégrer ces missions sans qu'une dotation spécifique n'ait été prévue à cette fin.

(144) On peut penser au réseau de la sécurité sociale pour le développement et la transmissions des flux ou modèle de microsimulation pour analyses stratégiques de la sécurité sociale belge MIMOSIS (pour un exemple d'application de ce modèle dans le domaine des allocations familiales, voir www.socialsecurity.fgov.be/docs/nl/publicaties/mimosis/SocFamBelgium.pdf).

A l'heure où la réforme en est seulement aux premiers pas de la période transitoire, nous n'avons nullement le sentiment d'avoir apporté toutes les réponses, ni d'avoir relevé tous les points épineux. Nous avons à tout le moins dressé un état des lieux des enjeux tels qu'évalués en cette première moitié de 2015 et mis en évidence les pistes de réflexion possibles. Il est plus que probable que d'autres questions et d'autres défis surgiront encore dans les mois, voire les années à venir et que ceux-ci nécessiteront de nouvelles analyses.

TABLE DES MATIERES

ALLOCATIONS FAMILIALES : LES ENJEUX DU TRANSFERT, A MI-PARCOURS

| | |
|--|-----|
| INTRODUCTION | 227 |
| 1. LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA NOUVELLE ARCHITECTURE | 229 |
| 1.1. LA DETERMINATION DES ENTITES COMPETENTES..... | 229 |
| 1.2. LE DOMICILE DE L'ENFANT COMME FACTEUR DE RATTACHEMENT | 230 |
| 1.3. L'AUTONOMIE DES ENTITES FEDERES | 233 |
| 1.4. LES BASES DE LA COOPERATION ENTRE LES ENTITES | 237 |
| 1.5. LES PRESTATIONS FAMILIALES SONT-ELLES ENCORE UNE BRANCHE DE LA SECURITE SOCIALE ? | 240 |
| 2. LES ASPECTS ORGANISATIONNELS | 243 |
| 2.1. CE QUI A ETE FAIT POUR FACILITER LE TRANSFERT DES COMPETENCES..... | 243 |
| 2.2. LA FUTURE GESTION ADMINISTRATIVE AUTONOME (A PARTIR DU 1ER JANVIER 2016, AU PLUS TOT)..... | 246 |
| 3. LES MODALITES DE MISE EN OEUVRE | 249 |
| 3.1. LA PERIODE TRANSITOIRE | 250 |
| 3.2. LA NECESSITE D'UN ACCORD DE COOPERATION SUR LA DEFINITION DU DOMICILE | 252 |
| 3.3. LA BANQUE-CARREFOUR DE LA SECURITE SOCIALE | 253 |
| 3.4. L'APPLICATION DE LA CHARTE DE L'ASSURE SOCIAL | 254 |
| 3.5. L'IMPACT DU REGLEMENT EUROPEEN DE SECURITE SOCIALE | 256 |
| CONCLUSIONS | 261 |