



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 58.484/VR
du 15 décembre 2015

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant la
loi générale relative aux allocations familiales'

Le 13 novembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre des Travaux publics, de la Santé, de l'Action sociale et du Patrimoine de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante cinq jours^(*), sur un avant-projet de décret 'modifiant la loi générale relative aux allocations familiales'.

L'avant-projet a été examiné en chambres réunies le 15 décembre 2015. Les chambres étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Luc DETROUX, Wouter PAS et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marc RIGAUX, Michel TISON, Yves DE CORDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON et Greet VERBERCKMOES, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Brecht STEEN, premier auditeur et Stéphane TELLIER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 décembre 2015.

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

*

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

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

LA PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet, ce dernier prévoit des modifications tendant à adapter la législation relative aux allocations familiales en raison de l'introduction de la notion de « coparente » dans le Code civil en vertu de la loi du 5 mai 2014 'portant établissement de la filiation de la coparente' (articles 3 à 5, 6, 1° à 3°, et 7 de l'avant-projet).

L'avant-projet a également pour objectif de se conformer à la Convention n° 189 (C189) de l'Organisation internationale du Travail du 16 juin 2011 'concernant le travail décent pour les travailleurs et travailleuses domestiques' en considérant cette catégorie de travailleurs comme des travailleurs « ordinaires » pour lesquels l'employeur cotisera pour l'ensemble de la sécurité sociale. La modification apportée supprime ainsi le caractère résiduaire du droit aux allocations familiales du travailleur domestique (articles 2 et 10 de l'avant-projet).

Les articles 8, 9 et 11 de l'avant-projet ont quant à eux pour objectif de modaliser la prise en charge par les entités fédérées, à partir du 1^{er} janvier 2015, des montants des indus irrécouvrables en matière d'allocations familiales, qui étaient, jusqu'à cette date, à charge de la Gestion globale de la Sécurité sociale.

L'article 6, 4°, de l'avant-projet tend à préciser que les changements d'allocataire qui sont la conséquence de l'opposition, dans l'intérêt de l'enfant, au paiement des prestations familiales aux allocataires normalement désignées, opposition prévue par l'article 31, § 3, de l'arrêté royal abrogé du 8 avril 1976 'établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants', continuent à produire leurs effets pour l'application de la loi générale du 19 décembre 1939 relative aux allocations familiales.

Il contient enfin une disposition sur la prise d'effet rétroactive des articles précités (article 12) et une autre sur l'entrée en vigueur de cette disposition (article 13), rédigée comme suit :

« L'article 12 entre en vigueur le jour de la publication la plus tardive au *Moniteur belge* des mêmes dispositions de fond adoptées par les autres entités fédérées compétentes en matière de prestations familiales ».

LA COMPÉTENCE DE LA RÉGION WALLONNE

1.1. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et de l'article 3, 8°, du décret 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', la Région wallonne est, sur le territoire de la région de langue française, compétente pour « les prestations familiales », et ce depuis le 1^{er} juillet 2014 ¹.

1.2. Il résulte cependant de l'article 94, § 1^{er}*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 que, pendant une période transitoire, la compétence normative de la Région wallonne est limitée, tant sur le plan du paiement et de la gestion administrative des prestations familiales, que sur le plan de l'adoption de règles de fond.

Pour garantir la continuité des paiements, le législateur spécial a prévu une période transitoire au cours de laquelle les communautés ² et la Commission communautaire commune (COCOM) doivent et ensuite peuvent faire appel aux institutions de paiement actuelles ³ afin de continuer d'assurer, contre paiement, la gestion administrative et le paiement des allocations familiales.

La période transitoire est réglée par l'article 94, § 1^{er}*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980. Pour l'essentiel, cet article prévoit que, durant une période limitée (au moins jusqu'au 1^{er} janvier 2016 et au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2020), les institutions chargées de la gestion administrative et du paiement poursuivent, contre paiement, l'exécution de leurs tâches. En soi, cet article 94, § 1^{er}*bis*, ne maintient pas la compétence de l'autorité fédérale pour régler encore certains aspects des prestations familiales mais prévoit qu'aussi longtemps que, durant la période transitoire, une communauté ne se charge pas elle-même de la gestion

¹ Voir le commentaire de la proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État':

« La compétence en matière d'allocations familiales comprend la compétence complète, tant en matière d'allocations familiales [...] que d'allocations de naissance et de primes d'adoption. Elle comprend l'ensemble du régime des prestations familiales pour travailleurs salariés, travailleurs indépendants et le personnel du secteur public (en ce compris le personnel dépendant de l'État fédéral et des services ou institutions qui en dépendent), ainsi que le régime des prestations familiales garanties. Il s'agit tant de la compétence en matière d'allocations familiales ordinaires que pour les suppléments.

Les communautés et la Commission communautaire commune disposent de la pleine compétence de législation, d'exécution et de contrôle en la matière. Les communautés disposent notamment de la pleine compétence pour définir le champ d'application, les attributaires qui ouvrent le droit aux allocations familiales, les enfants bénéficiaires, les allocataires, le montant des allocations familiales, la création et le maintien du droit aux allocations familiales, le paiement des allocations familiales et la gestion administrative. Elles sont habilitées, chacune pour ce qui la concerne, à supprimer, compléter, modifier ou remplacer la réglementation en vigueur. Il va de soi que cette compétence s'exercera dans le respect des normes supérieures (en ce compris les normes internationales), et notamment de l'article 23 de la Constitution [...] » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 68).

² Lorsqu'il est question des « communautés » dans le présent avis, cela concerne également la Région wallonne, compte tenu du transfert de l'exercice des compétences en matière de prestations familiales, opéré par le décret du 11 avril 2014 (voir le paragraphe 1.1, ci-avant).

³ Selon le commentaire de la proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État', il s'agit des institutions suivantes : « ONAFTS, ONSSAPL, les caisses d'allocations familiales, les caisses d'assurance sociale, les autorités qui paient les allocations familiales le cas échéant concomitamment avec les salaires, ... » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 72).

administrative et du paiement des prestations familiales ⁴, une communauté ou la COCOM ne peut apporter de modifications aux éléments essentiels de cette gestion administrative et de ce paiement ou aux règles de fond qui ont un impact significatif sur la gestion administrative ou le paiement. Le troisième alinéa précise que seules les communautés et la COCOM peuvent se charger conjointement de cette mission par la voie d'un accord de coopération après concertation avec les institutions de paiement actuelles.

Les communautés et la COCOM, pour l'heure, ne peuvent donc pas régler unilatéralement des éléments essentiels de la gestion administrative ou du paiement ni adopter des dispositions de fond qui ont un impact significatif sur la gestion administrative ou le paiement des prestations familiales. Les communautés et la COCOM ne peuvent apporter de telles modifications que conjointement, en concluant un accord de coopération, selon les modalités mentionnées à l'article 94, § 1^{er}*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980.

1.3. Lors des travaux préparatoires de la Sixième réforme de l'État, le législateur a énuméré, à titre illustratif, un certain nombre de ces modifications ayant un impact significatif ⁵.

D'une manière générale, le commentaire de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', qui a inséré l'article 94, § 1^{er}*bis*, dans la loi spéciale du 8 août 1980, indique ce qui suit :

« Cette disposition vise à empêcher que les communautés ou la COCOM 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 » ⁶.

En outre, à titre d'exemples, le commentaire évoque un certain nombre de modifications de règles qu'il faut en tout cas considérer comme essentielles :

« Par modifications essentielles, il faut en tout cas entendre :

- le paiement des allocations familiales par le biais des institutions de paiement (à savoir les caisses d'allocations familiales libres, les caisses d'allocations familiales spéciales, l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ONSSAPL), l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, les caisses d'assurances sociales pour indépendants, la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et, pour ce qui est du personnel du secteur public, l'employeur public) ;

- la détermination, la modification ou l'ajout de catégories ;

⁴ Ceci n'est possible que dans la deuxième phase de la période transitoire, qui court du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2019 au plus tard.

⁵ Commentaire de la proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 257). Voir également l'exemple complémentaire évoqué dans la déclaration du Secrétaire d'État S. Verherstraeten en Commission du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 257).

⁶ Commentaire précité, p. 73.

- l'ouverture du droit par un attributaire prioritaire (suite ou non à une cession de droit), dépendant d'un organisme de paiement donné ;
- l'application d'une structure de taux fixés en raison des situations socioprofessionnelle et familiale de cet attributaire prioritaire (suppléments sociaux) ou de sa qualité d'orphelin ;
- la désignation de l'allocataire autour duquel le groupement (rangs) s'opère et dont la situation génère le paiement de certains suppléments ;
- l'application d'une structure de suppléments propres à l'enfant (âge, handicap).

Les montants des allocations familiales peuvent être modifiés par une communauté ou par la Commission communautaire commune à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi »⁷.

2. Il convient dès lors de déterminer si les modifications que l'avant-projet examiné envisage d'apporter touchent « aux éléments essentiels des modalités de cette gestion administrative et de ce paiement ou aux règles de fond qui ont un impact significatif sur la gestion administrative ou le paiement des allocations familiales ».

Articles 3 à 5, 6, 1° à 3°, et 7 de l'avant-projet
(la prise en compte de la notion de « coparente »)

3. Les modifications envisagées par l'avant-projet qui consistent à prendre en compte la « coparente » dans la détermination des attributaires et des allocataires de prestations familiales doivent être considérées comme des règles de fond ayant un impact significatif sur la gestion administrative ou le paiement des allocations familiales en ce qu'elles déterminent, modifient ou ajoutent des catégories d'attributaires ou modifient les règles de désignation des allocataires. Ces modifications ont par ailleurs un impact significatif sur le paiement des allocations familiales dès lors que la prise en compte de la coparente dans les dispositions modifiées ont une influence sur le montant des allocations familiales versées.

En effet :

- la modification apportée par l'article 3 de l'avant-projet à l'article 56*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi générale du 19 décembre 1939 'relative aux allocations familiales' a pour effet que la coparente est dorénavant prise en compte dans la détermination du montant de l'allocation familiale en faveur des orphelins ;

- la modification apportée à l'article 4 de l'avant-projet à l'article 64, § 2, a), 2°, a), de la même loi a pour effet que la coparente sera désormais l'attributaire prioritaire en lieu et place de la mère si elle est plus âgée que celle-ci ;

⁷ Commentaire précité, p. 74.

- la modification apportée par l'article 5 de l'avant-projet à l'article 66, alinéa 1^{er}, de la même loi a pour effet que la qualité d'attributaire prioritaire pourra être cédée à la coparente ;

- les modifications apportées par l'article 6, 1^o à 3^o, de l'avant-projet à l'article 69 de la même loi ont pour effet de modifier les règles applicables pour la désignation des allocataires ;

- enfin, la modification apportée par l'article 7 de l'avant-projet à l'article 73bis, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o, de la même loi, a également un impact sur le paiement des allocations familiales dès lors que la pris en compte des éventuels enfants de la coparente pour déterminer si l'enfant pour lequel est dû une allocation de naissance est ou non un « premier-né » est déterminante pour le montant de cette allocation de naissance.

Articles 2 et 10 de l'avant-projet
(la qualité d'attributaire du travailleur domestique)

4. La suppression du caractère « résiduaire » du droit aux allocations familiales pour les travailleurs et travailleuses domestiques fait de ceux-ci des attributaires d'allocations familiales en tant que tels ; ainsi, la « qualification » de travailleur domestique ouvre le droit aux allocations familiales, alors que, sans la modification projetée, ce droit n'est pas ouvert nécessairement puisqu'il est considéré comme « résiduaire ». Cette modification porte donc bien sur la désignation des attributaires, ce qui, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires précités, constitue une règle de fond ayant un impact significatif sur la gestion administrative et le paiement des prestations familiales.

Articles 8, 9 et 11 de l'avant-projet
(les indus irrécouvrables)

5. Les règles relatives au recouvrement ou non des indus et à la prise en charge des indus irrécouvrables par les fonds de réserve des caisses d'allocations familiale ou par les entités fédérées constituent également des règles de fond qui ont un impact significatif sur la gestion administrative ou le paiement des prestations familiales.

En outre, il résulte du dispositif même de l'avant-projet que la détermination de l'entité fédérée à charge de laquelle sera mise les indus irrécouvrés résulte d'un « protocole de collaboration du 15 mai 2014 », à savoir le protocole du 15 mai 2014 'relatif à la gestion administrative et au paiement des prestations familiales par les institutions chargées de cette mission'.

Dans la mesure où ce protocole a notamment pour objet, d'établir des facteurs de rattachement pour l'imputation des prestations familiales payées à l'entité fédérée compétente, il ne peut être avoir d'effets juridiques que pour autant que, conformément aux

articles 92*bis* et 94, § 1^{er}*bis*, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, son contenu fasse l'objet d'un accord de coopération conclu entre les entités fédérées concernées après concertation avec les institutions chargées de l'organisation et du paiement des prestations familiales et auquel les législateurs de ces entités auront donné leur assentiment.

Article 6, 4°, de l'avant-projet

(les changements d'allocataire, conséquence d'une opposition dans l'intérêt de l'enfant)

6. Comme il a déjà été exposé plus haut, un dispositif permettant, comme tel est le cas de la disposition à l'examen, de modifier l'allocataire de prestations familiales a un impact significatif sur la gestion administrative et le paiement de ces prestations.

*

7. Il résulte de ce qui précède que les mesures en projet doivent être considérées comme des règles de fond qui ont un impact significatif sur la gestion administrative ou le paiement des prestations familiales. Elles ne peuvent être adoptées de manière unilatérale par l'une des entités compétentes en matière d'allocations familiales. L'adoption unilatérale conjointe des mêmes mesures par chacune des entités fédérées compétentes pour les prestations familiales n'y change rien.

Durant la période transitoire mentionnée à l'article 94, § 1^{er}*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980, les règles inscrites dans l'avant-projet ne peuvent se concrétiser que sur la base d'un accord de coopération entre les entités fédérées compétentes pour les prestations familiales. Dès lors qu'un tel accord de coopération peut grever les autorités concernées, il doit recevoir l'assentiment des législateurs concernés.

Il s'en déduit qu'il ne peut être donné suite à l'avant-projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Marnix VAN DAMME